



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Magistrado Ponente

SP 1118- 2025
Radicado No. 68550
Acta No. 094

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

I. VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de **EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL** y la Fiscalía General de la Nación, en contra de la sentencia del treinta y uno (31) de enero de 2025¹,

¹ Allegado al despacho del magistrado ponente el 5 de marzo de 2025.

mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en decisión mixta, los condenó, absolvió y declaró la preclusión por prescripción por unos delitos, como más adelante se precisará.

II. HECHOS:

De acuerdo con la acusación, entre enero de 2013 y noviembre de 2017 EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO y LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL, en su condición de fiscales 21 y 15 seccionales de Aguachica (Cesar), incurrieron en diferentes actos de corrupción dentro de actuaciones penales a su cargo. Con esa finalidad, se asociaron con miembros de la Fuerza Pública, asistentes de fiscales y abogados particulares, a cambio de sumas de dinero.

Particularmente, se les acusó a cada uno, por los siguientes hechos:

Luis Fernando Herrera Carrascal - Fiscal 15 Seccional de Aguachica:

- **Hecho 1 - tráfico de influencias de servidor público (preacuerdo):** El 13 de marzo de 2017 abordó al Fiscal 9 de Administración Pública de Barrancabermeja para solicitarle su «*colaboración*» en una investigación que se adelantaba en contra de Edwin Vega, quien se desempeñaba como gerente de un hospital.

- **Hecho 2 - Prevaricato por omisión (preacuerdo):** No se declaró impedido para conocer del asunto con radicado 200116001193201600258, seguido en contra de Norleyvi González, por el delito de transferencia no consentida de activos, en donde el gerente general de la sociedad víctima era el padrino de bautizo del entonces fiscal.

- **Hecho 3. Concusión:** Según la acusación, le solicitó \$15.000.000 a Norleyvi González a cambio de archivar una investigación en su contra por el delito de estafa.

- **Hecho 4. Prevaricato por acción, por omisión (preacuerdo) y cohecho propio:** El 24 de abril de 2017, emitió la orden de entrega definitiva de un vehículo que había sido inmovilizado cuando trasportaba combustible de contrabando. Según la acusación, por esa gestión habría recibido \$20.000.000.

- **Hecho 5. Prevaricato por acción y por omisión (preacuerdo):** Retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en contra de Rigoberto Coronel al interior de un proceso adelantado por el delito de acceso carnal violento con menor de 14 años.

- **Hecho 6. Cohecho impropio:** Según la acusación, recibió un caballo y “*fuertes sumas de dinero*” de parte de Jaime González a cambio de favorecer a su hermana

Norleyvi González en un proceso seguido en su contra por el delito de transferencia no consentida de activos.

- **Hecho 7. Concusión y tráfico de influencias de servidor público:** Según la acusación, entre septiembre u octubre de 2016, recibió dineros con el fin de garantizar la condena de Javier Emilio Carreño por el homicidio de su abuela y evitar que éste insistiera en las denuncias formuladas en contra de Ramón Celiar. Para ello, el fiscal abordó a Carreño en la cárcel para instarlo a que desistiera de las sindicaciones, para lo cual le ofreció \$800.000.000.

También le ofreció \$20.000.000 a Alfonso Ariza para que desistiera de unas denuncias presentadas en contra de funcionarios públicos de Aguachica y San Martín que eran cuota política de un amigo suyo.

- **Hecho 8. Prevaricato por acción y omisión (preacuerdo) y Cohecho:** El fiscal favoreció a personas relacionadas con la organización criminal denominada “los Empresarios” al interior de la causa 20011-60-01-193- 2016-00351, seguida en contra de Edison Bautista y Miguel Castillo, por el delito de receptación.

Los hechos de aquel trámite tenían relación con la incautación de un vehículo de placas TAM201 tipo cisterna que en su interior se encontraron 10.000 galones de hidrocarburos.

En decisiones manifiestamente contrarias a la ley, el 2 de septiembre de 2016, el fiscal retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en contra de los procesados y luego, el 12 siguiente, realizó la entrega definitiva del vehículo.

El fiscal actuó movido por un interés económico derivado de negociaciones económicas que se hicieron con miembros de la organización, donde aceptó promesa remuneratoria.

Respecto de Eduardo José Cabello Baquero, fiscal 21 seccional de Aguachica.

- **Hecho 1. Concusión y prevaricato por omisión:** Le solicitó \$3.000.000 de pesos a la abogada Gladis Zapata a cambio de la devolución del vehículo de placas EVH-872 que había sido incautado.

- **Hecho 2. Concusión:** Según la acusación, el procesado solicitó \$20.000.000 a Laura Centeno a cambio de abstenerse de presentar testigos al interior de una actuación que se seguía en contra de su esposo por el punible de homicidio.

- **Hecho 3. Cohecho propio y prevaricato por omisión:** De acuerdo con la tesis de la fiscalía, recibió alrededor de \$120.000.000 del propietario de una empresa para dilatar la actuación seguida en contra de Marcela García

por el delito de homicidio. Lo anterior, para propiciar su huida.

- **Hecho 4. Cohecho propio y prevaricato por omisión:** Según la acusación, habría recibido \$80.000.000 al interior de un proceso donde se investigó la muerte de dos niños en una “*poceta*” a causa de un choque eléctrico, en la que no se vinculó al propietario del predio.

- **Hecho 5. Cohecho propio y prevaricato por omisión:** Según la tesis de la fiscalía, habría recibido \$20.000.000 por parte del propietario de un balneario donde falleció un menor de edad y no se vinculó a ninguna persona.

- **Hecho 6. Concusión y prevaricato por acción:** De conformidad con la acusación, el procesado dejó en libertad a tres hombres capturados cuando transportaban 600 tallos de hoja de coca, sin acudir a un Juez de Control de Garantías. Lo hizo a cambio de \$4.000.000 que fueron entregados por familiares de los aprehendidos.

- **Hecho 7. Cohecho propio, prevaricato por acción y por omisión:** Según la tesis acusatoria, retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en un proceso seguido por el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, además de omitir la legalización de la incautación de la motocicleta inmovilizada en ese proceso. Por esa gestión habría recibido \$3.000.000.

- **Hecho 8. Prevaricato por acción agravado:** El 11 de noviembre de 2015, el fiscal resolvió el archivo de la indagación identificada con el radicado 2011-60-01-138-2014-01370, que se originó por la denuncia formulada por Milena Lobo por el delito de desplazamiento forzado.

Optó por esa decisión a pesar de no conocer los hechos denunciados y sin la realización de ningún acto de investigación, entre ellos, una ampliación de denuncia.

Lo anterior se hizo en contravía de su obligación constitucional contenida en el art. 250 CP y las normas relacionadas con el archivo de las diligencias (*art. 79 CPP*).

- **Hecho 9. Concusión:** De acuerdo con la fiscalía, le habría solicitado \$3.000.000 a Norleyvi González a cambio de favorecerla en un proceso que se seguía en su contra por el delito de estafa.

- **Hecho 10. Prevaricato por acción:** El 24 de abril de 2017, profirió la orden de archivo de la indagación preliminar dentro del radicado 20011-60-01-232-2016-00258, por el delito de daño en bien ajeno y/o incendio.

A pesar de no haber adelantado ningún acto de investigación y que la denuncia era indicativa de posibles líneas investigativas y eventuales testigos, apeló a una causal inexistente (*antijuridicidad material*) y señaló que el paso del tiempo hacía *imposible* el recaudo de evidencias.

Lo anterior, apartándose del artículo 250 de la Constitución Política y las normas relacionadas con el archivo de las diligencias (*art. 79 CPP*).

- **Hecho 11. Prevaricato por omisión:** Según la tesis inculpativa, el fiscal aunque se encontraba en turno de disponibilidad el 7 de julio de 2017 no atendió las diligencias relacionadas con un accidente de tránsito con persona capturada. Dos días después, cuando estaba a punto de vencerse el término para legalizar la captura, le solicitó a Rodrigo Pérez Mancini que ordenara su libertad.

- **Hecho 12. Concusión y cohecho propio:** De conformidad con la acusación, el procesado al interior de la causa 20011-60-01-087-2017-00172 obtuvo su libertad a cambio de \$5.000.000 que le entregó al fiscal.

III. ANTECEDENTES PROCESALES:

Por los anteriores hechos, el 19 de noviembre de 2017, la fiscalía le formuló imputación a EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO, como autor de un concurso de los delitos de concusión, prevaricato por omisión simple y agravado, cohecho propio, prevaricato por acción simple y agravado y concierto para delinquir. En la misma calenda se imputó a Rodrigo Pérez Mancini, sobre quien luego se decretó la preclusión a causa de su deceso.

Por su parte, la comunicación de los cargos se dio el 23 de ese mismo año en contra de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL como autor de un concurso de delitos de concusión, cohecho propio e impropio, tráfico de influencias de servidor público, prevaricato por acción y omisión y concierto para delinquir.

Los imputados no se allanaron a los cargos y se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El 16 de marzo de 2018, se presentó escrito de acusación y el 3 de abril se convocó a la respectiva audiencia.

Se tramitó un preacuerdo suscrito con LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL, por los hechos 1, 2, y 5, lo que propició la ruptura de la unidad procesal.

La audiencia de juicio oral se llevó a cabo entre el 29 de julio de 2024 y el 24 de enero del año siguiente. En esa última calenda se realizó la audiencia de lectura de sentido del fallo de carácter condenatorio y absolutorio, y se agotó lo previsto en el art. 447 del C.P.

En fallo del 31 de enero de 2025, se profirió una decisión mixta, en la cual se condenó a CABELLO BAQUERO por los hechos 1, 8 y 10, por los punibles de concusión y prevaricato, simple y agravado, respectivamente, y se le

absolvió por los demás. A HERRERA CARRASCAL lo condenó exclusivamente por el delito de cohecho propio en lo relacionado con el hecho 8. También se decretó la preclusión por prescripción por los punibles de prevaricato por omisión simple.

Los recursos de apelación promovidos por los coprocesados y la Fiscalía General de la Nación activaron la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

IV. LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

El Tribunal Superior de Valledupar, inicialmente se refirió al marco teórico de los delitos imputados y los requisitos para emitir condena. Luego se pronunció sobre la responsabilidad penal de cada procesado, para lo que dio por probado que CABELLO BAQUERO y HERRERA CARRASCAL ostentaban la calidad de servidores públicos en su condición de fiscales 21 y 15 seccionales de Aguachica, Cesar, respectivamente. Luego, se adentró en el estudio de los hechos enrostrados, así:

Respecto de Eduardo José Cabello Baquero

Inicialmente, decretó la preclusión respecto del delito de prevaricato por omisión por los hechos 1, 7 y 11, al operar el fenómeno de la prescripción, antes de proferirse el fallo de primer grado.

Por su parte, se emitió sentencia absolutoria por los punibles de cohecho propio y concusión frente a los hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12, al incumplirse con el grado de conocimiento necesario para emitir condena.

En líneas generales, advirtió que, por un lado, la evidencia allegada era principalmente prueba de referencia sin respaldo o “*corroboración*” en otras ventiladas en juicio o, por el otro, la obrante no vinculaba directamente al procesado.

A manera de ejemplo, en el hecho 2 se le endilgó el punible de concusión -*art. 404 CP*- por haber solicitado dinero para no presentar en juicio al único testigo de cargo al interior del trámite 20001-60-01-193-2013-00131, seguido en contra de Tulio José Viloría, por el delito de homicidio.

Para respaldar la hipótesis incriminatoria, la fiscalía trajo el testimonio de Laura Catherine Centeno, esposa de Viloría, quien relató lo que sus abogados le dijeron frente a unas coimas destinadas al fiscal CABELLO y a la juez de la causa.

El Tribunal consideró que si bien la testigo informó en detalle las solicitudes económicas que le hicieron los abogados, no se probó la efectiva vinculación de CABELLO BAQUERO en la gestión irregular. Tampoco se presentó un

medio de conocimiento para establecer más allá de toda duda que *“éste hubiera esgrimido actitud alguna tendiente a constreñir, solicitar o inducir a dar o prometer dinero o cualquier otra utilidad indebidos.”*

Lo mismo ocurrió con el hecho 3. Este se relaciona con que el procesado, junto con funcionarios de la SIJIN, habrían recibido \$120.000.000 millones de pesos para dilatar un proceso por el homicidio de Yoleiny Lobo Gutiérrez, seguido en contra de Marcela García Arévalo.

Frente al delito de cohecho, constató la insuficiencia de la prueba de cargo, pues solo se contó con la entrevista rendida por el abogado Jaime Alberto Almario Muñoz, incorporada a juicio como prueba de referencia, quien indicó que *“conocí de otro proceso (...) donde le pagaron a la SIJIN de Aguachica (...) y al fiscal seccional CABELLO para que dilatara la investigación (...)”* e indica *“lo que he escuchado”* sobre la supuesta recepción de dádivas.

Sobre la misma, consideró el juzgador que *“no hace especial referencia a detalles precisos, claros y tajantes sobre la conducta delictiva en la cual habría incurrido Eduardo José Cabello Baquero”* y aunque vincula al entonces fiscal, sus aseveraciones *“se derivan de escuchas o comentarios que llegaron a su conocimiento, sin que se dé cuenta de que él tiene referencia exacta, visible y/o directa de tales gestiones delictivas”*. A ello agregó que tampoco se evidencian hechos

indicadores suficientes para acreditar la influencia económica.

Por su parte, en lo que atañe al delito de prevaricato por omisión agravado, no advirtió que se tratara de una dilatación “provocada”, entre otras, porque: (i) al desdibujar la motivación económica, puede explicarse razonablemente la demora de 3 meses en presentar la orden de captura ante la judicatura, (ii) eran actos de competencia de la policía judicial, y (iii) los retardos se justifican por la dinámica diaria de congestión que viven los fiscales.

Por ello decidió absolverlo por los delitos de cohecho y prevaricato por omisión agravado.

Similares consideraciones sirvieron al tribunal para absolverlo por los delitos que se relacionan con los hechos 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 12. Ello, en líneas generales, porque la prueba de cargo resultaba insuficiente al (i) ser prueba de referencia, (ii) sin corroboración periférica o (iii) no vinculaba directamente al procesado y sí a otros abogados o funcionarios de la Policía Nacional.

Por el contrario, el colegiado lo encontró responsable de los hechos 1, 8 y 11, como pasa a explicarse:

Hecho 1: Concusión.

Se declaró probado que el fiscal le solicitó \$ 3.000.000 a la abogada Gladis Elena Zapata Duque por la devolución de un vehículo de placas EVH-817.

Para ello, se basó en el testimonio de la abogada quien relató los pormenores en los que ocurrió la petición irregular, a la cual le dio credibilidad, porque: (i) relató las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el hecho delictivo, (ii) no se observó una intención de perjudicarlo, y (iii) encontró corroboración en otras pruebas, entre ellas, el testimonio de Viviana Rodríguez y la declaración del propio procesado.

También descartó la hipótesis alternativa planteada por la defensa, relacionada con que el procesado no recibió a la abogada por encontrarse en estado de embriaguez, al no estar respaldada con otros medios de prueba distintos al relato del procesado.

Por ello, lo halló responsable del delito de concusión.

Hecho 8 y 10: Prevaricato por acción agravado y simple

Al procesado se le condenó por haber emitido dos órdenes de archivo al interior de los procesos con radicado CUI 20011-60-01-138-2014-01370 y 2016-00258.

Sobre la orden de archivo por atipicidad de la conducta del 11 de noviembre de 2015, consideró que es manifiestamente contraria a la ley, al contravenir los artículos 250 de la Constitución Política, y 79 y 114 del CPP, relacionados con los deberes de investigación a cargo de la Fiscalía General de la Nación y el archivo de las diligencias, pues:

(i) no se adelantó actividad investigativa alguna; (ii) no hubo esfuerzo en localizar a la señora Milena Lobo Pacheco, denunciante, para que ampliara su versión inicial, a efectos de determinar en qué consistieron los hechos; (iii) se hace referencia a la imposibilidad de adecuar típicamente la conducta en el punible de desplazamiento forzado, pese a que se abstuvo de desplegar actos de investigación; (iv) como sostuvo el delegado de la Fiscalía a cargo de esta acción penal, incluso podría haber remitido la denuncia a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, absteniéndose de ello.

Además, señaló que, en atención a la experiencia del procesado y su posición de liderazgo como Coordinador de la Unidad de Fiscales de Aguachica, “*caprichosamente*” impulsó el archivo en detrimento del ordenamiento jurídico, conociendo que no se habían adelantado ninguna clase de actividades investigativas en procura de determinar “*los hechos*” que llegaron a su conocimiento.

Por ello, lo condenó por el delito de prevaricato por acción agravado, al tenor del art. 415 CP, por tratarse de una resolución emitida en un proceso judicial por el delito de desplazamiento forzado.

Lo mismo ocurre con el hecho 10, donde se le condenó por haber proferido la orden de archivo del 24 de abril de 2017, al interior del proceso 2016-00258, en el que Ligia María del Real Gutiérrez denunció la incineración de un predio de su propiedad.

Luego de transcribir la motivación del archivo, la consideró manifiestamente contraria a la ley, pues: (i) los hechos denunciados se habían materializado y podían tener una connotación delictiva, con independencia de la discusión sobre su tipificación, (ii) no se adelantó labor investigativa alguna pese a que la denuncia planteaba posibles motivos, como un litigio sobre el predio, (iii) es *“improcedente pregonar la atipicidad de la conducta con argumentos genéricos relativos a la imposibilidad de encontrar configurada la existencia de la conducta punible, cuando no se adelantó actuación investigativa alguna con tal objeto”* y, (iv) pretermitió líneas de investigación propiciando la impunidad.

Por estas razones lo declaró responsable penalmente por el delito de prevaricato por acción simple.

**Respecto de LUIS FERNANDO HERRERA
CARRASCAL**

El procesado fue absuelto por los cargos que se relacionan con los hechos 3, 4, 6, y 7 -recuérdese, suscribió preacuerdo sobre el 1, 5 y 8 por los punibles de prevaricato por acción y omisión-. El Tribunal sustentó su decisión en la falta de prueba para comprobar que el procesado recibió o solicitó

dineros por favorecer a procesados al interior de los trámites donde fungía como fiscal de conocimiento.

En efecto, como ocurrió con el coprocesado, las pruebas de cargo eran principalmente de referencia, sin que de las mismas se lograra acreditar más allá de toda duda razonable la intervención delictiva de HERRERA CARRASCAL. A ello se agrega que tampoco encontraban eco en otras obrantes en la actuación.

Por ello, lo absolvió de los punibles de concusión, cohecho propio e impropio y tráfico de influencias de servidor público, por los referidos hechos.

En contrario, lo condenó por el delito de cohecho propio, por el hecho No. 8, como pasa a explicarse:

Hecho No. 8. Cohecho propio

La primera instancia dio por acreditado que HERRERA CARRASCAL aceptó promesa remuneratoria al interior de la causa 2016-00351 seguida en contra de Edison Mauricio Bautista Acelas y Miguel Castillo Suárez, por el presunto delito de receptación, donde se involucra un vehículo tipo cisterna.

Para arribar a esa conclusión, se basó, en líneas generales: (i) en unas interceptaciones telefónicas que relacionan a “el fiscal” con peticiones económicas para

beneficiar a los interesados , (ii) fue el único que intervino en el asunto, (iii) profirió al menos dos decisiones manifiestamente contrarias a la ley relacionadas con el retiro de la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento y la devolución del vehículo incautado, y (iv) el procesado, mediante preacuerdo, aceptó su responsabilidad penal respecto de los delitos de prevaricato por estos últimos hechos.

En suma, halló probado que:

(i) se ordenó la devolución del vehículo tracto camión, de placas TAM-201 al señor Óscar Serrano Niño, el doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), a través de decisión manifiestamente contraria a la ley, como lo fuera aducido en las escuchas contenidas en los ID 28861968, ID 28864089, ID 28926570, e ID 29005603; (ii) se omitió solicitar imposición de medida de aseguramiento contra los señores Édison Mauricio Bautista Acelas y Miguel Castillo Suárez omitiendo un acto propio de sus funciones en audiencias preliminares adelantadas ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Aguachica, el dos (02) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), como fuere señalado en el ID 28884639, y (iii) para ello se habría convenido las sumas de ochenta millones de pesos (\$80.000.000), cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), quince millones de pesos (\$15.000.000) y dos millones de pesos (\$2.000.000), mediante propuestas que habrían partido de los vinculados a la causa penal.

Por lo anterior, lo condenó por el punible de cohecho propio.

Sobre el concierto para delinquir

En cuanto a este punible decretó la prescripción de la acción penal, pues el término se cumplió el 19 de agosto de 2024, antes de la emisión del fallo de primer grado.

Individualización de las penas

A CABELLO BAQUERO le impuso 114 meses de prisión, multa de ciento noventa y nueve con noventa y ocho (199.98) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y noventa y ocho (98) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

A HERRERA CARRASCAL lo sancionó con la pena principal de ochenta y ocho (88) meses de prisión, multa de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y ochenta y ocho (88) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Les negó los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad por encontrarse prohibidos por el artículo 68 A del CPP.

También negó la postulación de CABELLO BAQUERO relacionada con la concesión de la prisión domiciliaria en razón de su edad -70 años-, en atención al incumplimiento del componente subjetivo, entre otras, por la naturaleza, modalidad y gravedad de las conductas desplegadas.

Dispuso suspender la materialización de la privación de la libertad hasta la ejecutoria de la condena.

V. LAS APELACIONES

5.1. La Fiscalía General de la Nación

Se centra exclusivamente en los fundamentos usados para la imposición de la pena.

En lo que respecta a CABELLO BAQUERO, asegura que no debió ubicarse en el extremo mínimo del primer cuarto, entre otras, porque: (i) no se trata de cualquier servidor público, sino uno perteneciente a la “*administración de justicia*” en su condición de fiscal seccional, (ii) esa condición amerita un mayor reproche por la función que desempeña, (iii) también se evidencia una mayor intensidad del dolo, pues ejercía un rol de liderazgo como coordinador de la Unidad de fiscalías de Aguachica, (iv) el daño ocasionado debe considerar la desconfianza que se genera en la administración de justicia, entre otros argumentos en la misma línea. Por ello, insiste en la necesidad de una pena privativa de la libertad proporcional al daño causado, “*que permita llevar a la ciudadanía un mensaje que la justicia penal opera, puesto que castiga a los responsables de la comisión de conductas delictivas y que se les imponga una pena adecuada*”.

Por lo anterior, dice que la pena imponible para la concusión debe ser de 117 meses. Luego, bajo similares consideraciones, señala que se deben sumar 12 por el prevaricato por acción simple y 24 meses por el agravado. En suma, considera que debe ser condenado a 153 meses de prisión. Extiende sus reparos solo a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, para la que pide imponer 132 meses.

Para HERRERA CARRASCAL, aduce que para determinar la gravedad de la conducta se debe tener en cuenta (i) una mayor intensidad del dolo, pues recibió dinero de una organización delincriminal dedicada al tráfico de hidrocarburos, (ii) reitera la importancia del rol ejercido por el procesado como fiscal, y (iii) el daño real causado. Por ello, considera que debe imponerse 96 meses de prisión, suma que también entiende aplicable a la inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas.

5.2. La defensa de CABELLO BAQUERO

Su disenso gira en torno a que subsisten dudas respecto de la responsabilidad penal del procesado frente a los hechos por los que fue condenado -1, 8 y 10-. Sin embargo, también agrega otros argumentos que refuerzan su absolución por los hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 y 12, aunque sobre esto último solo pide su confirmación.

Por lo tanto, se traerán a colación exclusivamente los argumentos que buscan rebatir la condena, que pueden sintetizarse, así:

Hecho 1: Conclusión

Su principal crítica radica en la valoración que se hizo del testimonio de la abogada Gladys Zapata, de quien dice adolece de “*serias inconsistencias al cotejarlo o sopesarlo de manera ecuánime*”.

En particular, si bien la testigo precisó que el procesado le pidió tres millones de pesos por la entrega de un vehículo, no recordó otros asuntos relevantes como si éste se encontraba a disposición de la fiscalía, el nombre de su poderdante, entre otros datos que entiende relevantes.

Además, dice que existe una orfandad probatoria, pues se dejaron de lado otros aspectos que a su juicio son vitales para corroborar su dicho. Enuncia que no se verificó, entre otras, (i) si efectivamente le entregaron poder para solicitar la devolución del vehículo, (ii) quién fue el poderdante, (iii) si el pedimento se hizo por escrito, se pregunta, ¿por qué no aparece esa prueba documental? y (iv) si se dio la entrega, a quién se efectuó o dónde se realizó. (v) Tampoco se llevó a juicio a Juvenal Arévalo Carrascal -asistente de fiscal-, decretado en favor de la fiscalía, quien pudo corroborar si en efecto el acta de entrega ya se encontraba elaborada desde un inicio y si la petición dineraria existió.

Respecto de este último testigo, se pregunta, qué motivo a la fiscalía a renunciar a su testimonio. Añade que con él se hubiese podido confirmar o infirmar lo acontecido, entre otras cosas, si efectivamente la abogada Gladis radicó la solicitud de devolución por escrito, si se encontraba en estado de embriaguez cuando acudió al despacho del procesado como lo postula la defensa, los pormenores que rodearon la solicitud de entrega del vehículo y si el procesado efectivamente afirmó *“YO NO VOY A HACER EL MÁS MARICA SI TODOS PIDEN YO TAMBIÉN”*.

Adicionalmente, señala que la testigo Viviana Rodríguez no es testigo de la petición económica que hizo el procesado, sino solo de lo que le dijo la abogada. Añade que en su declaración indicó que fue engañada por esta última para hacerse pasar por ella en una llamada que les hizo a los familiares del titular del vehículo, lo que debió valorarse por parte del Tribunal y restar su valor.

Trae a colación el testimonio de Fidel Gómez Rueda, entonces Director Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio, quien afirmó que la abogada le decía que existían rumores de actos de corrupción del fiscal procesado, pero nunca le entregó pruebas al respecto, ni le comentó alguna situación de *“constreñimiento, coacción o exacción”* de CABELLO BAQUERO. Entonces, se pregunta, ¿por qué no formuló denuncia por estos hechos o le manifestó lo sucedido?.

Por esas falencias considera que el testimonio no resulta creíble. Luego afirma que la declaración en juicio del procesado genera una duda insalvable, pues rebate lo referido por la abogada. Añade que tampoco se probó el abuso de poder o el “*miedo o temor*” originada por “*el constreñimiento, la inducción o solicitud indebida*”, por lo que, considera que no existe certeza racional de la actualización del punible de concusión.

En consecuencia, pide su absolución.

Hecho 8 y 10 – prevaricato por acción simple y agravado

Asume la crítica de manera conjunta, pues parte de similares contornos fácticos y jurídicos al reprocharse las órdenes de archivo emitidas al interior de los procesos penales 2001160011382014-01370 y 2001160012322016-00258.

Para su desarrollo, trae a colación las normas que regulan el archivo de las diligencias, así como su análisis jurisprudencial. Luego, centra su reproche exclusivamente en que no se probó el dolo de su prohijado al emitir un acto manifiestamente contrario a la ley.

En líneas generales, dice que no se demostró que haya obrado con una “*intención dañina, o con una actitud venal*” o

de forma “*consciente, voluntaria y caprichosa*” indicativa de querer hacer prevalecer su interés particular. Incluso, acepta, en gracia de discusión que pudo actuar “*con imprecisión, por falta de atención y cuidado al tomar la decisión de archivar las diligencias*” sin que ello sea suficiente para actualizar las exigencias del tipo subjetivo.

Agrega otros argumentos que buscan rebatir el dolo que dio por acreditado la primera instancia, como que (i) actuó con un entendimiento erróneo de la normativa, (ii) el archivo de las diligencias ha exigido múltiples pronunciamientos de esta Corte, lo que denota su complejidad, (iii) para el momento de los hechos “*no carecía completamente de sustento que el procesado hubiese podido confundir las causales de archivo, como admisible en los casos por los cuales procedió, aunque objetivamente diste en su aplicación (...)*”, y (iv) el presunto ánimo protervo lo cimentó la fiscalía en un presunto concierto para delinquir del que hacían parte varios operadores judiciales, cargo por el que terminó absuelto.

Con esos argumentos afirma que no se probó el dolo, por lo que debe emitirse una sentencia absolutoria.

5.3. El de HERRERA CARRASCAL

Inicialmente hace un recuento de los hechos, las pruebas aducidas en juicio y la petición absolutoria que hiciera el delegado del ministerio público.

Luego se adentra en el análisis de las interceptaciones telefónicas en las que se sustentó la condena, de las cuales concluye que: (i) las supuestas exigencias económicas se hicieron antes de que avocara el conocimiento del asunto, (ii) en ellas no se hace alusión a que las negociaciones se hicieran directamente con el fiscal, sino con un tercero, (iii) no se menciona su nombre, (iv) las gestiones allí referenciadas no eran de su competencia, sino de la policía y (vi) tampoco se indica que *“le hayan dado, o le hayan entregado o enviado una determinada suma de dinero, y mucho menos que yo las haya recibido para proferir una decisión contraria a la Ley”*, (vii) al contrario, de una de ellas se deriva que quien estaba pidiendo dinero era una persona distinta a HERRERA CARRASCAL.

De otro lado, a pesar de haber suscrito preacuerdo por el punible de prevaricato, justifica las decisiones que emitió al interior del trámite. En efecto, señala que el retiro de la solicitud de imposición de una medida de aseguramiento se debió a que a su juicio no se cumplía con el requisito subjetivo para una medida privativa de la libertad. De igual forma, la devolución del tractocamión se debió a ambigüedades en el informe de policía judicial, donde se limitó a elevar acta de inmovilización.

Concluye, a renglón seguido, que tampoco quedó demostrado cuáles fueron las circunstancias que rodearon la

presunta entrega de dinero o que efectivamente haya existido un incremento patrimonial en su favor.

Advierte sobre la disparidad en los criterios de la sentencia refutada, pues en un cargo formulado -hecho 12- en contra de CABELLO BAQUERO, que a su juicio guarda semejanza con el suyo, se aplicó un rasero distinto que llevó a su absolución.

Agrega que el preacuerdo suscrito por el delito de prevaricato se debió a errores en los que incurrió debido a su falta de experticia en la Ley 906 de 2004, pues fungía como fiscal de infancia y adolescencia, pero no por haber recibido dádivas o dineros a cambio.

Trae a colación sentencias de esta Corte, donde se aborda los objetos de protección frente a los delitos de prevaricato y cohecho. Ello, para significar que la fiscalía tenía la carga de probar un incremento patrimonial injustificado que demuestre que aceptó dádivas a cambio de las decisiones censuradas.

Por último, señala que el tribunal dejó de valorar el testimonio de Óscar Serrano Niño -a quien se le hizo entrega del vehículo-, quien dijo no conocer al procesado y que tampoco se le hicieron solicitudes económicas. Añade que “*la experiencia nos enseña*” que quien ha tenido que pagar a cambio de una decisión judicial “*siempre queda resentida con*

quien le sacó su dinero”, entonces, “lo más seguro” es que declare en su contra, lo que no ocurrió en este caso.

Tampoco se valoró la declaración de Yoiver Antonio Ojeda Pacheco, contador público, quien descartó un incremento patrimonial injustificado.

Por lo anterior, pide su absolución por la falta de certeza racional sobre su responsabilidad penal.

VI. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

CABELLO BAQUERO postuló, frente a la pretensión de la fiscalía y en caso de no prosperar su censura, que deben mantenerse incólumes las penas previstas en la sentencia condenatoria, por estar ajustadas a derecho.

La *fiscalía* pide mantener la condena en atención a que la valoración probatoria efectuada por la primera instancia, resulta acertada.

VII. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 235 de la Constitución Política, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación elevados por los procesados y la Fiscalía General de la Nación, en contra de la sentencia del 31 de enero de 2025, por haber sido

interpuestos en contra de una decisión dictada en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. Delimitación del debate

En este caso no se discute: (i) la calidad de servidores públicos de los procesados, en su condición de fiscales 15 y 21 seccionales, y (ii) los fundamentos de la absolución dictaminada por la primera instancia respecto de los hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 y 12 de CABELLO BAQUERO y los enlistados en los números 3, 4, 6 y 7 frente a HERRERA CARRASCAL, pues ninguna de las partes elevó un reproche al respecto.

En consecuencia, el debate se reduce a lo siguiente: por un lado (i) la responsabilidad penal de CABELLO BAQUERO respecto de los punibles de concusión y prevaricato por acción, simple y agravado, frente a los hechos 1, 8 y 10, respectivamente, (ii) la de HERRERA CARRASCAL por el delito de cohecho propio por el hecho 8 y, por el otro (iii) en caso afirmativo, si la pena impuesta por la primera instancia adolece de un error corregible en esta sede.

3. Análisis del caso

3.1. La responsabilidad penal de EDUARDO CABELLO BAQUERO

3.1.1. Hecho 1: concusión

Su reproche se contrae a la valoración probatoria realizada por la primera instancia quien dio por probado que CABELLO BAQUERO solicitó a la abogada Gladys Elena Zapata Duque la suma de tres millones de pesos por la devolución de un vehículo de placas EVH-872. En líneas generales, dice que su testimonio no es creíble, se contradice con otros medios de prueba y no se allegaron al juicio unos que considera necesarios para corroborar su dicho.

Por ello, la Sala abordará las evidencias allegadas a juicio para determinar si, en efecto, es cierto que con ella se supera el estándar de conocimiento necesario para emitir una sentencia condenatoria.

Pues bien, para sustentar el cargo, se trajo a juicio a la abogada Gladis Elena Zapata Duque, a quien el procesado presenció directamente le hizo una solicitud económica en contraprestación a la entrega del vehículo.

La Sala advierte que esta testigo indicó las circunstancias fácticas que rodearon el hecho. Particularmente, informó que: (i) recibió un poder del dueño del rodante, (ii) fijó como honorarios entre quinientos y seiscientos mil pesos, (iii) para desarrollar su gestión se acercó al despacho del fiscal y fue recibida por su asistente Juvenal Arévalo, (iv) luego se entrevistó con CABELLO BAQUERO, quien, según su dicho, revisó la documentación y le exigió tres millones de pesos para acceder a la devolución del vehículo. Acto seguido, (v) se dirigió a una cafetería

cercana y (vi) visiblemente molesta renunció al poder otorgado producto de la irregular solicitud que le hizo el fiscal.

Incluso, agregó detalles espontáneos que rodearon la conversación sostenida, como, por ejemplo, que ante la solicitud irregular del Fiscal ella le contestó que *“eso no vale ni el carro, por ser un carro modelo viejísimo”* y que, el procesado le señaló que *“yo no voy a ser el marica, si aquí todo el mundo come, menos yo”*.

Aunque no recordó los pormenores sobre el nombre del poderdante o los motivos por los cuales el vehículo se encontraba a cargo de la fiscalía, ello tiene explicación plausible en el tiempo transcurrido entre los hechos ocurridos y su atestación en juicio -alrededor de 8 años-. Además, se trata de datos accesorios y poco relevantes respecto a la médula de su declaración; esto es, la petición económica irregular que le hizo CABELLO BAQUERO como condición para efectuar la devolución del camión.

Dicho esto, en vez de ocuparse de expresar los motivos por los cuales se le debe restar credibilidad a su declaración, el censor se limita a exponer algunos medios de conocimiento que a su juicio eran necesarios para determinar si la exigencia verdaderamente ocurrió, entre ellos: que no se aportó el poder que fue otorgado por escrito a la abogada, no se corroboró quién fue el poderdante, si el vehículo fue entregado o a quién se hizo, entre otras de la misma estirpe.

También echa de menos que no se llevó a rendir testimonio al asistente del fiscal quien pudo confirmar o infirmar lo sucedido.

En primer lugar, desconoce que la Ley 906 de 2004 parte del principio de libertad probatoria (*art. 373 CPP*), al exigir el documento escrito para soportar el mandato conferido, como si rigiera una tarifa legal en esa materia.

Por el contrario, las circunstancias que rodearon la entrega del tractocamión fueron relacionadas por la abogada Gladis quien se refirió a los motivos de su visita al despacho de la fiscalía e incluso al origen de su poderdante quien tenía relación con Ocaña. También, hizo referencia a los honorarios que cobraría con su gestión y, lo más relevante, el modo, tiempo y lugar en el que el procesado le pidió los tres millones de pesos.

Incluso, el testimonio en juicio del propio procesado contribuye a corroborar el escenario en el que se dio su conducta, pues: (i) aceptó que la abogada asistió a su despacho, (ii) que el motivo era la entrega de un vehículo, pero que no la atendió por haber llegado en estado de alicoramiento y (iii) que le informó del pago de “600.000 pesos” que recibiría como honorarios por esa gestión.

Ante este escenario, con esas pruebas se encuentra más que demostrado que existía un proceso donde se involucraba un vehículo y que era del interés de la abogada Gladis Zapata

Duque, con lo que la exigencia del poder escrito resulta intrascendente para infirmar lo que fue el tema de prueba de este caso.

A igual conclusión se llega respecto de los otros asuntos echados de menos por la defensa. El hecho de conocer si se llevó a cabo la entrega del vehículo, a quién se le hizo o si el acta de entrega ya se encontraba elaborada a la llegada del fiscal, en nada incide con la exigencia económica que hizo CABELLO BAQUERO que, como ya se dijo, quedó acreditado a través de prueba directa. Lo anterior, entre otras razones, porque se trata de circunstancias posteriores y ajenas a la conducta que aquí se ventila o en tratándose de la elaboración del acta, es una cuestión que no incide en el objeto de lo que se debate.

De otro lado, afirma el censor que el testimonio de Juvenal Arévalo, asistente de fiscal, hubiera servido para aclarar lo sucedido y “*corroborar o infirmar*” lo dicho por la abogada. Sobre ello, basta con resaltar, la fiscalía tiene la carga de demostrar la tesis incriminatoria bajo el estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable, lo cual hizo en este caso allegando la prueba directa de la petición irregular. Por lo tanto, agotada su tarea, corre por cuenta de la defensa postular y soportar la hipótesis alternativa, para lo cual cuenta con la posibilidad de realizar peticiones probatorias.

En este caso, si consideraba que el testimonio del asistente del fiscal era pertinente para soportar su hipótesis alternativa, debió agotar el debido proceso probatorio para aducirlo en juicio, lo que no hizo. En cambio, se aprovecha de su incuria para elevar afirmaciones genéricas como que “hubiera” podido “confirmar o infirmar” lo referido por la testigo directo, pero sin demostrar las inconsistencias o deficiencias que lleven a restarle valor suasorio al testimonio de cargo.

De igual forma, normalmente este tipo de actos irregulares suceden en la clandestinidad, entre otras razones, para evitar ser descubiertos, por lo que resulta razonable aceptar que los únicos testigos presenciales de la exigencia económica hayan sido el procesado -quien lo niega- y la abogada. Incluso, la testigo fue enfática en precisar que el entonces asistente de fiscal no se encontraba presente para el momento de la petición dineraria.

Sin embargo, en este caso se cuenta con otras pruebas que corroboran las circunstancias que rodearon el hecho, con lo que se confirma lo allí acontecido. Entre ellas, se encuentra:

(i) La versión del procesado que, como se indicó, sirve para ratificar que sostuvo una conversación con la abogada, donde ésta le informó del pago de unos honorarios por la devolución de un vehículo, -según dice, no tenía poder- y que

luego se enteró de que la togada le manifestó lo acontecido a Viviana Rodríguez, trabajadora de una cafetería cercana.

(ii) Esta última, Viviana Rodríguez, aunque no fue testigo directo de la petición irregular, fue testigo directo de la actitud de indignación de la abogada cuando se dirigió a la cafetería luego de que CABELLO BAQUERO le hiciera exigencia económica a cambio de la devolución del vehículo. En efecto, relató que Gladis Zapata se acercó a la cafetería, le comentó de los sucesos irregulares e, incluso, le pidió que se hiciera pasar por ella para que le comentara a una persona de nombre Wilson -al parecer, perteneciente al CTI-, lo acontecido con el procesado.

El hecho de que la abogada haya solicitado a Viviana Rodríguez que se hiciera pasar por ella, en nada incide en la credibilidad que debe otorgarse a su relato inculpativo. Por el contrario, refirma que desde el mismo momento en que ocurrió la exigencia económica, ésta ventiló lo sucedido ante quienes se encontraban en la cafetería y, además, pretendió informarlo a terceras personas, sin que sea relevante la forma en que lo contó.

Un tanto de lo mismo ocurre con el hecho de que la abogada no haya denunciado lo sucedido. En primera medida, debe decirse que la testigo informó que se lo informó a Fidel Gómez Rueda, director de fiscalías del Magdalena Medio, aunque éste afirmó en juicio que solo le puso de

presente situaciones indeterminadas, pero sin llegar a concretarlas.

En consecuencia, no es cierto que la testigo haya guardado silencio frente a la conducta desplegada por el procesado. Por el contrario, lo ventiló con otras personas, incluyendo a quienes laboraban en la cafetería aledaña y también ante el propio director seccional de fiscalías, aunque sin ahondar en detalles.

A lo ya dicho debe agregarse que la ausencia de denuncia formal puede tener múltiples explicaciones, entre ellas, evitar comprometer su ejercicio profesional al involucrar a uno de los fiscales del municipio, considerar suficiente con informar al directo afectado, renunciar al poder o el razonable temor a represalias. Incluso, ello se reafirma con la preocupación manifestada por la testigo en juicio, quien señaló su incomodidad a la hora de rendir la entrevista, a lo cual accedió solo por la advertencia de que era bajo una reserva de identidad.

En todo caso, la falta de denuncia formal no tiene la trascendencia necesaria para infirmar lo sucedido, menos cuando encuentra respaldo en otros medios de prueba y se descarta un interés de perjudicar al procesado.

Por su parte, la fiabilidad de la testigo de cargo no se logra diluir con el testimonio del procesado quien niega las exigencias económicas realizadas. Por un lado,

indudablemente busca presentar un relato que le es favorable a sus intereses, pero sin afrontar las cargas que le corresponden de sustentar probatoriamente una hipótesis alternativa que resulte verdaderamente plausible.

En efecto, aunque haya manifestado que no la atendió porque se encontraba en estado de alicoramiento, ello no encontró eco en otra evidencia allegada a juicio y, además, riñe con el conocimiento que tenía, entre otros, sobre los honorarios que la abogada iba a cobrar por realizar la gestión encomendada. Dicho de otro modo, no se entiende cómo es posible que, sin haberla atendido, conozca detalles del mandato que se le confirió.

Por último, el censor reclama que no se probó el “*miedo o temor*” que generó “*el abuso de poder*” realizado por el sujeto activo. Al respecto, su afirmación resulta cuando menos desacertada, por lo siguiente: (i) parece diluir la inmensa gravedad de la conducta de un fiscal que realiza exigencias económicas para el desarrollo de su labor y (ii) deja de lado que el hecho corrupto llevó a que la abogada, incluso, renunciara al poder conferido, sin hablar de la consternación generada, como se declaró en juicio.

Así las cosas, el testimonio de Gladis Zapata resulta creíble, pues se mantiene incólume en los elementos medulares de su relato, donde informó las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que CABELLO BAQUERO hizo la exigencia de \$3.000.000 de pesos, a cambio de la entrega de

un vehículo. Además, no se evidencia que exista algún tipo de interés en la testigo de perjudicarlo, sumado a que su versión encuentra corroboración en otras pruebas allegadas.

Por esos motivos, la condena se confirmará.

3.1.2. Los hechos 8 y 10: prevaricato por acción, simple y agravado

La crítica del apelante se centra en que CABELLO BAQUERO no obró con dolo al haber archivado las indagaciones adelantadas por su despacho al interior de los radicados 20011-60-01-138-2014-01370 y 20011-60-01-232-2016-00258.

Aunque del recurso se infiere que acepta que esas resoluciones actualizan objetivamente el delito de prevaricato por acción, al ser manifiestamente contrarias a la ley, la Sala hará breve referencia al respecto, para luego pronunciarse sobre los motivos concretos de la apelación. Para desarrollar los planteamientos (i) se hará una breve referencia a las exigencias de dicho punible, (ii) se abordarán las cargas de la fiscalía para adelantar una investigación y (iii) se analizará el caso en concreto.

3.1.2.1. Del prevaricato por acción

De manera reiterada esta Sala ha dicho que los elementos objetivos del tipo penal contenido en el artículo

413 CP están constituidos por: (i) un sujeto activo calificado, esto es, un servidor público; (ii) el verbo rector es proferir; (iii) el objeto material es una resolución, dictamen o concepto; y, (iv) tal decisión debe ser manifiestamente contraria a la ley.

Sobre este último elemento, la Corte ha dicho que este presupuesto no solo se configura cuando la argumentación jurídica arroja conclusiones abiertamente opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, sino, además, cuando la providencia carece de motivación. Sobre el particular ha reiterado² que:

*(...) 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”, 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”.***

*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 normativo.*** (Se destaca)

Este estudio impone tener en cuenta no solo los fundamentos jurídicos, probatorios o procesales en los que el funcionario judicial sustentó la decisión, sino también las

² SP del 13 de agosto de 2003, radicado 19.303; SP del 20 de enero de 2016, radicado 46.806; SP4620 del 13 de abril de 2016, radicado 44.697 y SP3434 del 11 de agosto de 2021, radicado 57286, entre otros.

circunstancias en que fue proferida y los elementos de juicio con los que contaba al momento del pronunciamiento, a partir de un análisis *ex ante* y no *a posteriori* de la situación³.

En cuanto a la modalidad de la conducta punible, se trata de un tipo penal puramente doloso, pues el Código Penal no establece que sea culposo o preterintencional, siendo necesario aplicar la regla contenida en el artículo 21 de dicha norma.

3.1.2.2. Las cargas de la Fiscalía General de la Nación de cara al adelantamiento de la indagación

Recientemente, en la decisión CSJ SP322 – 2025, la Corte precisó que el ejercicio de la acción penal es una de las medidas más graves de intervención con las que cuenta el Estado, por comprometer derechos como la libertad, buen nombre, patrimonio, entre otros.

Por ello, el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia le asigna a la Fiscalía General de la Nación la **obligación** –art. 66 CPP- de ejercer la acción penal cuando se cumpla con tres requisitos: “(i) que se esté ante una hipótesis fáctica en particular; (ii) que la misma revista las características de un delito; y (iii) “que medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”. Lo anterior, sin perjuicio de las

³ CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005, SP4620-2016, rad. 44697 y SP467-2020, rad. 55368, entre otras.

excepciones atinentes al principio de oportunidad.” (CSJ SP322, 19 de feb de 2025).

Es decir, esa disposición consagra un baremo o parámetro que activa la competencia de la Fiscalía General de la Nación para el ejercicio de la acción penal, el cual se mide por constatar si los hechos puestos a su consideración son jurídicamente relevantes o revisten las características de un delito. En caso contrario, no resulta viable adelantarla en atención a la potencialidad de incidir en los derechos de los ciudadanos.

Lo anterior, como postulado de otras normas de raigambre constitucional, como el caso de los artículos 6 (“*los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes*”), 29 (“*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...*”), entre otras, que encuentran un amplio desarrollo en el Código Penal (*artículos 6o -legalidad-, 9o -conducta punible-, 10o -tipicidad- entre otros*).

En suma, en la antedicha providencia, se anotó:

De ese entramado normativo, la Sala ha extraído diversas conclusiones. Para lo que aquí interesa, pueden resaltarse las siguientes: (i) el artículo 250 de la Constitución Política desarrolla el derecho de los ciudadanos a no ser objeto de persecución penal salvo que se reúnan los requisitos allí previstos (una hipótesis fáctica, que revista las características de un delito, siempre y cuando exista algún fundamento de su ocurrencia); y (ii) al mismo tiempo, consagra el derecho de quienes hayan podido resultar afectados con ese tipo de conductas, a que el Estado adelante el ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de las excepciones

previstas en el ámbito del principio de oportunidad. (CSJ SP322, 19 de feb de 2025).

De otro lado, la relevancia jurídico-penal de un hecho está ligada a su correspondencia con los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal. De manera que, el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación, tiene la carga de verificar si los hechos puestos a su conocimiento a través de la noticia criminal (*denuncia, querrela, de oficio o petición especial*), revisten las características de uno de los delitos contenidos en la normativa sustantiva.

Pues bien, para el desarrollo de su misión constitucional, la fiscalía cuenta con amplias facultades investigativas encaminadas a que defina una “*hipótesis factual, una teoría del caso, una versión de los hechos, etc.*”. Para ello, podrá realizar un programa metodológico -*art. 207 CPP*- que defina, entre otras, los objetivos, las actividades investigativas y los responsables de las mismas.

Asimismo, el ejercicio de la acción penal se rige por el principio de progresividad, el cual tiene aparejado el concepto de estándares.

En efecto, para el inicio de la actuación, según el artículo 250 de la Constitución Política, resulta suficiente con que “*medién **suficientes motivos y circunstancias fácticas** que indiquen la **posible** ocurrencia*” de los hechos que revistan las características de un delito. Es decir, se trata

de un estándar mínimo para que se active la obligación de adelantar la investigación en cabeza de la fiscalía.

Luego, la misma norma procesal consagra otros estándares más cualificados en atención a la fase que corresponda, de acuerdo con el mentado principio de progresividad. Así, para la formulación de imputación se exige una *inferencia razonable* de autoría o participación -*art. 287 CPP*-, para la acusación la norma dispone que exista *probabilidad de verdad* de que la conducta delictiva existió y que el procesado es responsable -*art. 336 CPP*-, mientras que para la condena se hace necesario el conocimiento *más allá de toda duda razonable* del delito y la responsabilidad penal del sujeto activo -*art. 381 CPP*-. Ello, sin contar con otros baremos ligados a las actividades investigativas que afectan derechos fundamentales o la posibilidad de imponer medidas cautelares personales o reales, entre otras.

En síntesis, la Corte ha precisado:

.. la normatividad en cita consagra diferentes niveles de concreción de la hipótesis, a saber: (i) para el inicio de la indagación, deben precisarse los hechos que revistan las características de un delito, así no esté identificado el autor; (ii) para la imputación y acusación, resulta imperioso constatar la existencia de la conducta punible y la autoría o participación, y (iii) para la condena, se requiere suficiente claridad sobre existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado.

Sin perjuicio del sentido y alcance de cada uno de estos estándares, lo que escapa al objeto de esta decisión, lo cierto es que los diferentes momentos de intervención del Estado en el ámbito penal están supeditados a la permanente verificación de: (i) una hipótesis factual; (ii) su relevancia penal, esto es, la

posibilidad de que ese relato fáctico pueda subsumirse en unas normas penales en particular; y (iii) que esa hipótesis tenga un respaldo suficiente en las evidencias físicas e información legalmente obtenida, o en las pruebas practicadas en el juicio oral, según el caso, a la luz de los estándares previstos para el inicio de la actuación penal, la imputación, la acusación y la condena.

Desde una perspectiva negativa, cuando la fiscalía no encuentre acreditado alguno de los antedichos estándares, debe renunciar al ejercicio de la acción penal a través de distintas figuras, como lo son el archivo de las diligencias o la preclusión. En estas también juega un rol prioritario el concepto de estándares, que se deben evaluar de conformidad con las consecuencias jurídicas que se derivan de cada una de estas figuras.

En cuanto al archivo de las diligencias, el Código de Procedimiento Penal establece en su artículo 79 que *“cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual **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”*.

En palabras de la Corte Constitucional: *“El archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir la falta de caracterización de una conducta como delito.”* (CC C-1154, 15 nov de 2005).

Allí también se precisó que ante el conocimiento de un hecho, el fiscal debe i) **constatar** si tales hechos existieron y ii) determinar si hay motivos o circunstancias que permitan caracterizar el hecho como delito.

Ahora, sobre las causales por las cuales procede el archivo de las diligencias, por no estar objetivamente enunciadas en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia se ha encargado de reunir presupuestos para identificar y precisar su procedencia; por eso, adicional a los casos reseñados por la Corte Constitucional para emitir archivo *-inexistencia del hecho y atipicidad de la conducta*⁴-, la Corte Suprema de Justicia en postura sostenida en auto del 5 de julio de 2007 establece que se incluyen también (i) la imposibilidad fáctica y jurídica de efectuar la acción; (ii) la imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo y (iii) la imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto pasivo⁵.

En que lo que respecta a la causal de atipicidad, el análisis que realiza el fiscal, como ya se dijo, tiene como referencia los delitos contenidos en la parte especial del Código Penal, por lo que solo procederá al archivo cuando no exista correspondencia entre los hechos puestos a su conocimiento y alguno de los punibles allí contenidos. Además, solo cabe un juicio de tipicidad de carácter objetivo (*conducta, sujeto activo y pasivo, bien jurídico, circunstancias de modo tiempo y lugar, resultado, imputación objetiva, etc.*),

⁴ Sentencia C-1154 de 2005.

⁵ CSJ, SP, 21 sep. 2011, rad. 37205 en donde se referencia a la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 5 jul. 2007. Expediente 11001023001520070019.

descartando cualquier consideración al aspecto subjetivo o los demás elementos de la responsabilidad penal (CSJ SP230 de 2023, 21 jun, rad. 61744, entre otras).

En cuanto a la labor del ente investigador, la Corte ha dicho:

Las funciones judiciales en la fase preprocesal de indagación, en la que «se adelantan pesquisas o averiguaciones con la exclusiva finalidad de determinar o lograr establecer si se debe o no adelantar el ejercicio de la acción penal⁶» se concretan en el recaudo de información, realizar entrevistas, recolectar elementos materiales probatorios y evidencia física. Por eso, la Corte Constitucional, sobre la naturaleza jurídica del ejercicio de la acción penal en esta fase, determinó que implicaba la verificación de motivos y circunstancias fácticas sobre la posible comisión de un delito, a las cuales se sujetaba la obligatoriedad de la misma, a efecto de que el ente acusador pueda proceder con la labor investigativa y de acusación⁷.

En esta línea, cuando la Fiscalía emite una orden de archivo no ejerce la acción penal, precisamente porque se concibe conforme al entendimiento de que «el ente acusador ha podido descartar la necesidad de ejercer la acción penal al constatar que las circunstancias fácticas sobre las que se adelantó la indagación o pesquisas no se adecuan a los elementos objetivos de los tipos penales contenidos en la legislación penal»⁸. (CSJ SP230 de 2023, 21 jun, rad. 61744).

Sin ánimo reduccionista, de lo antedicho se pueden abstraer las siguientes consideraciones:

(i) En cabeza de la Fiscalía General de la Nación recae la **obligación** de ejercer la acción penal, cuando los hechos

⁶ CSJ, AP336-2017, 25 ene., rad. 48759.

⁷ Sentencia C-1154 de 2005.

⁸ CSJ, AP336-2017, 25 ene., rad. 48759.

puestos a su conocimiento “*revistan las características de un delito*” -art. 250 Const. Pol, 66 CPP-.

(ii) Se trata de un juicio cuyo marco de referencia son los delitos contenidos en el Código Penal.

(iii) Para realizar el análisis, la fiscalía cuenta con un catálogo de actos de investigación que le permiten realizar pesquisas o averiguaciones de cara a **constatar** la **posible** ocurrencia de los hechos o determinar si hay motivos o circunstancias que permitan caracterizar el hecho como delito.

(iv) En caso negativo, la fiscalía puede archivar las diligencias, ante la inexistencia del hecho, la atipicidad objetiva de la conducta, la imposibilidad fáctica y jurídica de efectuar la acción, la imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo y la imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto pasivo⁹.

Adicionalmente, debe decirse que la ley no le exige a la fiscalía la realización de un acto de investigación en concreto o la estructuración de un programa metodológico. Sin embargo, si le endilga, se repite, la obligación de constatar la existencia de los hechos puestos a su conocimiento y si estos se adecúan a un delito en concreto.

⁹ CSJ, SP, 21 sep. 2011, rad. 37205 en donde se referencia a la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 5 jul. 2007. Expediente 11001023001520070019.

De allí que el presupuesto básico para poder optar por el archivo de las diligencias por atipicidad objetiva, es la claridad sobre los hechos incluidos en la noticia criminal. Solo si se conocen los hechos es posible concluir que no se adecúan a uno de los tipos penales contenidos en la parte especial.

De lo contrario, es decir, ante una ausencia de claridad sobre los hechos, la fiscalía debe realizar los actos de investigación que correspondan según cada caso en concreto, de cara a verificar su ocurrencia, determinar los presuntos responsables, entre otras.

Una vez agotadas las diligencias que se consideren razonables de cara a clarificar los hechos, la fiscalía puede optar por el archivo cuando constate su inexistencia, su atipicidad, o la imposibilidad fáctica y jurídica de efectuar la acción, de encontrar o establecer el sujeto activo y/o pasivo.

Dicho lo anterior, se pasará al análisis del caso.

3.1.2.3. El análisis del caso

A CABELLO BAQUERO se le reprocha haber proferido dos órdenes de archivo al interior de los trámites penales con radicados 20011-60-01-138-2014-01370 y 20011-60-01-232-2016-00258, a las cuales se les tilda de ser manifiestamente contrarias a la ley, en particular, por vulnerar el artículo 250 de la Constitución Política.

Pues bien, la Sala comparte los fundamentos de la primera instancia para acreditar la responsabilidad penal de CABELLO BAQUERO por el referido punible. Para ello, se hará referencia a la tipicidad objetiva de cada delito, para luego centrarnos en el aspecto subjetivo que concita la atención del recurso de apelación.

De manera preliminar, se advierte que los dos casos que fueron objeto de archivo por parte del otrora fiscal, guardan consonancia con presuntos ilícitos relacionados con los predios el Cope y las Mercedes, ubicados en Gamarra, Cesar, que fueran de propiedad de Ligia María del Real Gutiérrez, los cuales se encuentran inmersos en procesos litigiosos.

Según lo informó Elida Lobo Pacheco -nieta de del Real Gutiérrez- en juicio, su familia presentó sendas denuncias ante la Fiscalía General de la Nación, entre ellas, una por el punible de *desplazamiento forzado* y otro por *daño en bien ajeno*, los cuales fueron conocidos por el fiscal CABELLO BAQUERO y hoy son objeto de este caso.

Rad. 20011-60-01-138-2014-01370

Al interior de aquel trámite, el procesado emitió la resolución del 11 de noviembre de 2015, por medio de la cual ordenó el archivo de la denuncia formulada por Milena Lobo Pacheco en contra de Alfonso Silva, por el delito de desplazamiento forzado.

En ese acto, señaló como causal de archivo la “conducta atípica”, que fundamentó en lo siguiente:

El día 03 de septiembre del 2014, fue creado el NUNC de la referencia, en el cual aparentemente la señora MILENA LOBO PACHECO, presentó denuncia penal por la presunta comisión del delito de Desplazamiento Forzado, contra persona desconocida, sin embargo una vez la denuncia fue asignada, no se logró determinar en qué consistieron los hechos, teniendo en cuenta que el relato de los mismos no se encuentra plasmado o sintetizado en la noticia criminal ni en el SPOA.

Por esa razón se hace imposible por parte de la policía judicial, dar inicio a la actividad investigativa. Por lo tanto, considera esta delegada que en este caso, no se tipifica el punible de Desplazamiento Forzado y así las cosas se procede al archivo del mismo tal como lo prevé el art. 79 de la ley 906 de 2004; no obstante a ello, si surgieren nuevos EMP y EF, la indagación se reanudará, eso sí, mientras no se haya extinguido la acción penal.

Es decir, concluyó que la conducta era atípica, no porque los hechos no “revistan las características de un delito” o no encontraran correspondencia con algún delito contenido en la parte especial, sino porque no estaban plasmados en debida forma en la noticia criminal o en el SPOA. Además, referenció que lo anterior hacía imposible iniciar las labores investigativas, aunque sin expresar el fundamento de su afirmación.

Contrario a lo allí manifestado, verificada la carpeta de aquel trámite, debidamente incorporada a este juicio, se observa que la noticia criminal se limita, al parecer, solamente al último folio de un formato de la Policía Nacional,

en cuyo encabezado se registra “INSPECCIÓN DE POLICÍA”.
En su contenido, se lee lo siguiente:

PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar a la presente Denuncia. CONTESTADO: Si. Que si algo nos sucede a nuestro núcleo familiar es culpa este señor (sic). No siendo más se firma por el denunciante y quien recepciona la presente denuncia.

A renglón seguido aparece la firma y el nombre de Milena Lobo Pacheco, su número de cédula, así como los datos de la inspectora de Policía.

Adicionalmente, en el expediente se registra un oficio de notificación del 1 de diciembre de 2015, que le hizo el asistente del fiscal procesado a la denunciante, donde le informa que acuda al despacho para enterarla de la orden de archivo, lo cual ocurrió el 23 de octubre (*no registra año*).

A pesar del escenario de la incertidumbre que permeaba los hechos que fueron objeto de denuncia, debido a que la misma se encontraba incompleta, el fiscal se abstuvo de ordenar cualquier acto de investigación que tenía a su alcance y procedió, sin más, a optar por el archivo de las diligencias. Es decir, aunque pudo constatar los hechos denunciados a través de un acto tan elemental como la ampliación de denuncia, no lo hizo, y prefirió contravenir su obligación constitucional ya explicada.

Además, también se constató que contaba con los datos de contacto de la denunciante Milena Lobo, lo que se acredita también con la notificación que se le hizo de la orden de

archivo. A ello debe agregarse que en este juicio declaró Elida Lobo Pacheco, hermana de la denunciante, quien afirmó que asistió al menos dos veces a la fiscalía para averiguar del asunto y siempre se les informó por parte de su asistente que se encontraba a la espera de “*indagatoria*”.

De lo anterior se deriva que el fiscal contaba con la posibilidad de adelantar gestiones investigativas de cara a clarificar los hechos puestos a su conocimiento, pues los denunciados eran conocidos y ubicables, lo cual no hizo.

Empero, sustrayéndose de su obligación y sin conocer lo acontecido, apeló a una argumentación sofisticada y aparente que no guarda relación con la atipicidad de la conducta. Dicho de otro modo, indicó que “*los hechos*” no actualizaban el delito de desplazamiento forzado, sin al menos conocer las circunstancias fácticas que rodearon el asunto.

Además, ligó la falta de claridad de los hechos obrantes en el SPOA con la *imposibilidad* de iniciar los actos de investigación, pero sin explicar la relación entre estas circunstancias. Mucho menos expresó por qué no era viable ordenar la ampliación de denuncia para determinar las circunstancias fácticas echadas de menos, cuando las víctimas eran conocidas y accesibles, para así cumplir con su obligación constitucional.

En síntesis, el procesado profirió una resolución manifiestamente contraria a la ley, por archivar las diligencias, sin cumplir las cargas de *constatar* la *posible* ocurrencia de los hechos y si, en definitiva, revestían las características de un delito, como lo ordena el artículo 250 de la Constitución Política. Por el contrario, concluyó tajantemente que “*no se tipifica*” el delito de desplazamiento forzado, cuando ni siquiera tenía conocimiento de los hechos objeto de denuncia y tampoco desarrolló actividad investigativa alguna para dilucidar el asunto.

Con ello basta para afirmar la tipicidad objetiva de su comportamiento.

Radicado 20011-60-01-232-2016-00258

De la carpeta incorporada a este trámite, se advierte que Ligia María Del Real Gutiérrez y su esposo, Pedro Elías Lobo Silva, formularon denuncia ante la Fiscalía General de la Nación que se recibió el 27 de enero de 2016, en la que se puede advertir lo siguiente:

- Los denunciantes afirman ser propietarios y poseedores de las fincas El Cope y Las Mercedes, ubicados en el corregimiento de Puerto Viejo de Gamarra (Cesar).
- Que el 28 de octubre de 2015, “*se incineró*” El Cope, junto con la totalidad de bienes allí ubicados. Además,

que solo se enteraron hasta el 5 de noviembre siguiente, por información de un vecino.

- Señalan que el predio se encuentra en un litigio jurídico adelantado ante un juzgado de Aguachica, por un proceso ejecutivo formulado por Laura Acevedo y Alfonso Silva, donde se le impuso medidas cautelares de embargo y secuestro.

- Que cuando se enteran del suceso, su nieta Elida María Lobo Pacheco se entrevistó con *Rafael Pacheco* - delegado por el secuestro del predio- quien le manifiesta que “sintieron fue el estallido y de inmediato salieron a apagar el incendio evidenciando un sujeto que sale en huida por el corral”.

A la denuncia anexaron imágenes de lo sucedido, copia de las actas de secuestro y los certificados de libertad y tradición de los inmuebles y relacionan los datos de ubicación de Elida María Lobo y *“Rafael”* y datos de contacto de los denunciantes. También piden la realización de una *“inspección judicial”* a los predios.

Además de la denuncia también aparece una declaración jurada de Ligia María Del Real, tomada por el entonces fiscal Rodrigo Pérez Mancini, donde relata nuevamente que Luis Banderas y Rafael Pacheco se encontraban en la finca, cuando sintieron un *“fogonazo”*. Agrega que a su juicio el hecho sucedió *“por manos del*

hombre” y que se enteraron por un vecino y no por el Juez o el secuestre que ostentaba la posesión del inmueble.

Luego, se observa que el 22 de julio de 2016, Rodrigo Pérez remitió el expediente por competencia a otra fiscalía, al considerar lo siguiente: *“así las cosas, el bien jurídico tutelado es la seguridad pública, toda vez que se puso en riesgo no solo el patrimonio económico sino la vida de quienes pernoctaban al interior del inmueble, sienten entonces un “delito de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad”, razón por la cual el delito a investigar es el de INCENDIO AGRAVADO y no el de DAÑO EN BIEN AJENO, pues al interior del inmueble al momento en que le prendieron fuego se encontraba habitado.”*

A renglón seguido, sin haber realizado alguna actuación adicional, CABELLO BAQUERO emitió la orden de archivo el 24 de abril de 2017, mencionando como causal la *“antijuridicidad material”*. En su sustento, señaló lo siguiente:

En síntesis, la señora LIGIA MARIA DEL REAL GUTIERREZ es propietaria de la finca EL COPE y LAS MERCEDES, el día 28 de octubre de 2015 siendo aproximadamente las 12:30; se incinero (sic) la finca EL COPE, destruyéndose un 100% de los enseres y demás objetos que hacían parte del predio y hasta el día 05 de noviembre de 2015 los propietarios se enteran de dicho suceso. El bien inmueble se encuentra en litigio cuyos demandantes son los señores LAURA ANDREA ACEVEDO CHAVARRIA Y ALFONSO SILVA VASQUEZ y la demandada la señora LIGIA MARIA DEL REAL GUTIERREZ titular del predio; por lo anterior fue secuestrado y fue dejada bajo el cuidado de LUIS BANDERA y DEISI VIDES.

La probable hipótesis delictiva a investigar es obviamente la presunta comisión del delito de DAÑO EN BIEN AJENO; no obstante a ello, este servidor considera que cualquiera que sea el delito o la adecuación típica que se adecúe al acontecer fáctico reseñado en el primer párrafo, NO existen EMP o EF, ni posibilidad de recaudarlos para construir una hipótesis con probabilidad de verdad y encausar la investigación con alguna posibilidad de éxito y así, dar con el presunto o presuntos responsables de ese hecho.

Pues, aquí, no se trata de hacerle una apología al delito ni mucho menos un monumento a la desidia investigativa, pero resulta entendible que en (sic) tratándose de investigaciones criminales, el tiempo que pasa, es la verdad que huye.

De igual forma y por mandato del art. 250 de la Constitución Nacional la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y a realizar la investigación de hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela u oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos fundados y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. En el caso sub examen hay que advertir que no existen esos suficientes motivos fundados, ni circunstancias fácticas que inexorablemente nos lleven a la firma (sic) convicción sobre la existencia de un acto criminal, pues, pudo tratarse de un accidente.

Así las cosas, se procede al archivo del mismo tal como lo prevé el art. 79 de la ley 906 de 2004; no obstante a ello, si surgieren nuevos EMP y EF, la indagación se reanudará, eso sí, mientras no se haya extinguido la acción penal. (sic)

Ciertamente la resolución emitida resulta manifiestamente contraria a la ley, al desconocer las obligaciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación de realizar las labores necesarias para constatar la existencia de los hechos relacionados en la noticia criminal y definir si revisten las características de un delito.

En efecto, desde la denuncia se delimitaban datos relevantes como que (i) el predio se encontraba en litigio, (ii) se informó del incendio que ocasionó la pérdida de la totalidad de bienes ubicados en el predio lo cual se soportó con imágenes, (iii) se relacionaron posibles testigos y, (iv) éstos manifestaron que vieron a un sujeto huyendo luego de la detonación.

De allí se advierte que era posible ventilar distintas hipótesis de investigación, entre ellas: (i) que el incendio fue provocado y guarda relación con el pleito jurídico, (ii) fue generado por terceros, o (iii) se trató de un accidente.

Empero, en vez de realizar cualquier tipo de acto de investigación que razonablemente le era exigible de conformidad con la obligación contenida en el art. 250 de la Constitución Política, resolvió archivar las diligencias, sin soportar una de las causales como la inexistencia del hecho, la atipicidad de la conducta o la imposibilidad fáctica y jurídica de adelantar la acción penal, de encontrar o establecer el sujeto activo y/o pasivo.

Incluso, fundó su resolución en una causal inexistente para soportar el archivo de las diligencias, como lo es la “*antijuridicidad material*”.

De lo anterior, se demuestra que el fiscal omitió sus deberes contenidos en el artículo 250 de la Constitución

Política y optó por archivar las diligencias, lo que actualiza el tipo penal de prevaricato por acción.

El tipo subjetivo

El delito de prevaricato por acción solo puede ser cometido bajo la modalidad dolosa. Es decir, se concreta solo si se acredita que el sujeto activo sabe que actúa “*en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decide vulnerarlo*” (CSJ SP2129–2022, rad. 54153). Vale decir, que obra con conocimiento y voluntad de desconocer la normatividad legal aplicable al caso (CSJ SP668–2021, rad. 51652; CSJ SP1310–2021, rad. 55780; CSJ SP1865–2024, rad. 63141).

Al respecto, debe recordarse que la acreditación del dolo obrante en el fuero interno del sujeto activo, es una tarea imposible para la ciencia jurídica y, por consiguiente, también es un propósito desechado para la atribución de responsabilidad penal.

Por el contrario, se trata de un juicio de valor que se deriva de aquellas manifestaciones externas que son representativas del conocimiento y voluntad del sujeto activo. Para ello ha de apelarse a ejercicios inferenciales fundamentados en “*aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta*”¹⁰.

¹⁰ CSJ AP 10 jul. 2013, Rad. 41411, SP153-2017, 18 enero 2017, Rad. 47100; SP3412-2020, 16 sept. 2020, Rad. 54367; SP2709-2024, Rad. 61315).

Frente al delito de prevaricato por acción, esta Corporación ha establecido que para verificar el dolo es necesario examinar la totalidad de la actuación realizada por el funcionario, junto con las motivaciones plasmadas en la decisión cuestionada y las justificaciones ofrecidas, así como las circunstancias específicas que rodearon la actuación (CSJ SP13733-2017, rad. 47761).

También es viable acudir a otros elementos objetivos debidamente demostrados, como la complejidad del asunto, la claridad de las normas aplicables y la trayectoria y experiencia profesional del procesado, de lo que se pueda inferir razonablemente el conocimiento y voluntad del sujeto activo (CSJ SP740-2018, rad. 50132, CSJ SP3142-2020, rad. 57793 y CSJ SP506-2023, rad. 61969, CSJ SP1865-2024, rad. 63141).

En este caso, el dolo se construye a partir de (i) la amplia experiencia del procesado, (ii) la complejidad del asunto, (iii) su conocimiento de las circunstancias jurídicas y fácticas que rodearon el caso y (iv) la motivación anfibológica, genérica y contradictoria de las ordenes proferidas.

Pues bien, el primer dato que sirve de análisis para sustentar el dolo con el que obró CABELLO BAQUERO es su amplia experiencia y el rol que fungía al interior de la Fiscalía General de la Nación. En efecto, quedó plenamente demostrado que laboró en esa entidad desde el 18 de septiembre de 1995, siendo asignado luego el 7 de noviembre

de 2012 como fiscal seccional de Cartagena y, posteriormente, el 21 de octubre de 2014, en la subdirección seccional de fiscalías y de seguridad ciudadana del Magdalena Medio. Incluso, también fungió como coordinador de esa unidad en Aguachica, tal como lo informó en su declaración y fue corroborado por el entonces Director Seccional del Magdalena Medio.

Es decir que para la fecha de las resoluciones contaba con 19 años -hecho 8- y 21 años -hecho 10- de experiencia, con lo que se concluye que no era un novel en lo relacionado con el manejo del sistema procesal penal.

Adicionalmente, el conocimiento de la normatividad aplicable puede soportarse incluso con las resoluciones por él suscritas. En efecto, en la orden de archivo emitida el 24 de abril de 2017, el procesado relacionó el contenido del artículo 250 CP, lo que denota su comprensión sobre el alcance de sus obligaciones, puntualmente, así lo señaló:

*De igual forma y **por mandato** del art. 250 de la Constitución Nacional la Fiscalía General de la Nación **está obligada** a adelantar el ejercicio de la acción penal y **a realizar la investigación** de hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela u oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos fundados y circunstancias fácticas **que indiquen la posible existencia del mismo.***

Además, también está demostrado su conocimiento sobre los *supuestos fácticos* que tuvo como referencia para emitir el archivo. En efecto, para el hecho 8 indicó que el

supuesto fáctico no se encontraba registrado en el SPOA o en la noticia criminal y, respecto al No. 10, precisó que (i) el predio El Cope fue incendiado y (ii) se encontraba inmerso en un proceso judicial.

Lo anterior denota su conocimiento, por un lado, sobre la falta de claridad del supuesto fáctico relacionado con el hecho 8, y las posibles hipótesis a ventilar en lo que respecta al hecho 10.

Sin embargo, voluntariamente se abstuvo de cumplir con su mandato legal y optó por archivar las diligencias, apelando a una motivación anfibológica y circular que puede ser tildada como caprichosa y arbitraria.

En efecto, frente al hecho 8, aunque reconoció que los hechos a investigar no fueron registrados en el SPOA, señaló que era *“imposible”* realizar actos de investigación sin soportar los motivos de su afirmación o sin precisar por qué no se adelantó, al menos, una ampliación de la denuncia, cuando se contaba con los datos de ubicación de las partes. Y, por si fuera poco, esa situación lo llevó a concluir que *“no se tipifica el punible de Desplazamiento Forzado”*.

Es decir, no fundamentó el archivo de las diligencias por atipicidad, luego de valorar que los hechos no revistieran las características de un delito, sino lo fundó en que no se encontraban registrados en el expediente. Además, mencionó que esa circunstancia hacía *“imposible”* aclarar la situación,

sin haber adelantado ningún acto de investigación para soportar su afirmación.

Tal motivación solo denota una actitud caprichosa y arbitraria de apartarse de sus deberes como fiscal, con lo que para la Sala queda demostrado el dolo con el que obró.

Por su parte, a la misma conclusión debe llegarse respecto del hecho 10. En este caso, además de fundar el archivo en una causal inexistente de “*antijuridicidad material*”, hace alusión a que no es posible adelantar la acción penal lo cual sustenta en el paso del tiempo desde la ocurrencia de los hechos.

Es decir, sin haber agotado cualquier acto de investigación encaminado a averiguar lo acontecido o ubicar a los responsables, concluye que ello resulta imposible. Además, de la misma exposición contenida en la orden de archivo se infiere que conocía la denuncia y justamente allí se relacionaban diferentes personas que podrían declarar sobre su conocimiento directo de los hechos quienes pudieron ser objeto de una entrevista para aclarar lo sucedido.

Empero, prefirió apelar a una argumentación genérica de que “*el tiempo pasa y la verdad huye*”, sin haber agotado gestión alguna, lo que denota que obró de manera consciente y voluntaria de apartarse del ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, no es cierta la orfandad probatoria del dolo que alega la defensa, pues queda plenamente demostrado con (i) la experiencia del procesado, (ii) su conocimiento de los hechos y la normatividad aplicable y (iii) la motivación caprichosa y arbitraria a la que apeló para sustentar el archivo.

En todo caso, debe reiterarse que para la configuración del delito de prevaricato no se exige un ánimo específico relacionado con un interés económico, la pertenencia del procesado a una organización criminal, entre otros similares, pues basta con demostrar su conocimiento y voluntad de proferir la resolución manifiestamente contraria a la ley.

Por estas razones la condena por los delitos de prevaricato por acción simple y agravado se confirmará.

3.2. La responsabilidad de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL

La génesis del proceso se remonta a unas interceptaciones telefónicas realizadas al interior del proceso penal bajo el radicado 11001600127201500144 adelantado por la Fiscalía 21 Especializada de Bogotá, donde se investigaba una presunta organización criminal dedicada al tráfico de hidrocarburos, en las cuales se involucraba al procesado.

De acuerdo con la tesis de la Fiscalía General de la Nación, que dio por probada la primera instancia, LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL, entonces Fiscal 15 Seccional de Aguachica, recibió dineros a cambio de favorecer los intereses de los procesados al interior del radicado 200116001193201600351, como se indicaba en las escuchas telefónicas referenciadas.

En esta última actuación -la 201600351- se procesó a Miguel Castillo Suárez y Edison Mauricio Bautista Acelas, quienes el 1 de septiembre de 2016, fueron capturados por la Policía Nacional, cuando se encontraban en el vehículo tracto camión tipo cisterna de placas TAM-201 que tenía en su interior 10.000 galones de hidrocarburos, al parecer de procedencia ilegal.

El procesado, actuando como fiscal del caso, adelantó audiencias preliminares el 2 de septiembre siguiente, donde se solicitó la legalización de captura y la incautación de elementos. Sin embargo, luego de la imputación de cargos por receptación, retiró la petición inicial de medida de aseguramiento, aduciendo que los procesados no representaban un peligro para sociedad.

Luego, el 12 de septiembre de 2016, ordenó la entrega del vehículo a Oscar Serrano Niño. De acuerdo con el documento de entrega, lo sustentó en que:

el delito que nos ocupa en el presente caso, es de RECEPCIÓN (...) y por ser este netamente doloso, no está demostrado que el

automotor solicitado en entrega tenga la finalidad de garantizar el comiso para los fines del art. 83 del CPP sino, todo lo contrario, en el caso subjudice, es lo que menos le interesa a esta delegada durante el transcurso de la investigación, sino por el contrario, la ejecución de la pena eventual contra los aquí imputados más no el objeto material, refiriéndonos al automotor en comento. Empero, sí contra el hidrocarburo.

Por lo anterior, en este trámite se acusó al procesado por los delitos de prevaricato por acción y omisión al haber (i) retirado la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en contra de los imputados y (ii) entregado el vehículo antes referenciado, al ser decisiones manifiestamente contrarias a la ley. Además, por haber recibido dinero a cambio del ejercicio de sus funciones, también lo acusó por el punible de cohecho propio.

HERRERA CARRASCAL suscribió un preacuerdo en el que aceptó su responsabilidad penal por haber incurrido en los delitos de prevaricato por acción y omisión, lo que conllevó a que se adelantara este trámite únicamente en lo que respecta al ilícito de cohecho propio.

Pues bien, la primera instancia dio por probado que HERRERA CARRASCAL incurrió en ese punible, en líneas generales, porque las interceptaciones dan cuenta de la actuación irregular del fiscal, lo que se acompasa con que profirió las decisiones manifiestamente contrarias a la ley, ya anunciadas.

Por su parte, la defensa considera errada esa postura, porque no existe conocimiento más allá de toda duda

razonable sobre su intervención. Ello lo sustenta, en líneas generales, en que: (i) se valoraron indebidamente las interceptaciones telefónicas, pues no se trataba de asuntos a cargo del fiscal, allí no se le menciona expresamente o las negociaciones no se hacían directamente con el fiscal sino con intermediarios, (ii) no se acreditó que recibiera las presuntas coimas, (iii) en estos hechos el tribunal valoró de manera tangencialmente distinta la prueba frente a otros hechos también ventilados en la sentencia, (iv) la aceptación del prevaricato de ninguna manera implica admitir que recibió dineros a cambio, y (v) se dejaron de valorar pruebas aportadas por la defensa, como el testimonio de Óscar Serrano -a quien se le devolvió el vehículo-, quien manifestó que nadie le solicitó dinero para la entrega del vehículo y la del contador público quien no evidenció un incremento patrimonial injustificado.

Es decir, el debate se mueve en un plano estrictamente probatorio, por lo que la Sala abordará su estudio para determinar si existe conocimiento más allá de toda duda razonable para emitir condena.

De manera preliminar, debe decirse que no obra en el expediente una prueba directa que acredite que LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL aceptó o recibió dinero para realizar un acto propio de sus funciones.

No obstante, la Sala comparte los fundamentos de la condena, pues la construcción de la intervención del

procesado se funda en un conjunto de hechos indicadores, convergentes y concordantes, en que efectivamente HERRERA CARRASCAL aceptó y recibió dinero por acto propio de sus funciones (CSJ SP1467-2016 Rad. 37175, entre otras), como a continuación se explica:

En primera medida, al proceso se allegaron una serie de interceptaciones telefónicas realizadas a unas personas vinculadas con el tráfico de hidrocarburos. Particularmente, se trajeron unas conversaciones entre aquellos, en donde se ventila lo ocurrido en el caso que adelantó el entonces fiscal 15 Seccional, HERRERA CARRASCAL. En atención a su relevancia, se transcribirán¹¹:

Id. 28861968: del 2 de septiembre de 2016 -mismo día de las audiencias de legalización de captura y otras-, se trata una conversación sostenida entre Jorge Enrique Velásquez, alias “Kike” y Fernando de la Peña Novoa, alias “Caballo”, donde se dice:

Kike: *Pa’ allá esta gente sí fue a hablar con el fiscal, pero, imagínate, anoche resultaron pidiendo dizque ochenta. Eso sí, yo le dije “dígale al fiscal: entréguenos la carga. La carga vale 40. Le damos lo que vale la carga. ¿Sí o no?”.*

Caballo: *Claro, 40, Kike. Que quede algo, marica, para nosotros, al menos, y dejarle la deuda completa a Fernel. 40 barras.*

Kike: *Yo sí le dije: “dígale al fiscal así: entrégueme y ahí están los 40”, porque, al fin y al cabo, el abogado dijo que él sacaba a los pelados y la mula y la carga. La carga la lleva Ier... Ier no va a hacer nada.*

(...)

¹¹ Se mantendrán los errores de origen.

Id. 28864089: del 2 de septiembre de 2016 entre Oscar Serrano Niño y alias “Kike”:

Óscar: *por esto.*

Kike: *te toca solucionar allá. Yo estoy esperando. Dije: “yo voy a buscar a uno que me preste por ahí y voy a esperar al hombre”, que él viene a hacer la vuelta. ¿Y pa’ que es eso? ¿para sacar a los ‘pelaos’ o qué?*

Óscar: *no, no. Para que breguen a cambiar el proceso de la mula, o sea, que no le metan pata e’ grillo, sino otra vuelta.*

Kike: *mmm.*

Óscar: *para poderla reclamar, si no, ‘paila’.*

Kike: *ah... Listo, pues.*

Óscar: *pal’ informe, ‘man’. Los ‘manes’ dizque tienen antecedentes. Dice este ‘man’ que quedan ahí. Yo no sé qué tendrán estos ‘manes’, qué deberán (...).*

Id. 28884639: del 3 de septiembre de 2016 -luego de que el 2 de septiembre se haya desistido de la imposición de la medida de aseguramiento-, entre Fernel Madarriaga Portillo y alias “Kike”:

Kike: *ya soltaron los ‘pelaos’. Ya todo quedó por veneco, ¿no? No hay nada de problemas. ¿Oyó?*

Fernel: *Sí.*

Kike: *Sí, señor. Lo que sí nos dice es la... póngale cuidado a lo que le voy a decir, lo que si nos dice la hembra es que cambiemos todos los teléfonos oyó?*

Id. 28926570: del 5 de septiembre de 2016, entre Óscar Serrano y “Kike”:

Kike: *póngale cuidao, ahorita vamos a reunirnos con el hombre, ¿no? Con el de la F. Entonces le vamos a decir que nos la entregue para poderle pagar, y si nos la entrega hoy, le pagamos mañana.*

Óscar: *ya.*

Kike: *¿qué dice?*

Óscar: *pues dígale a ver, marica. Dígale al ‘man’ a ver si es el caso. Mejor dicho, si es así yo arrancho de una. No importa, que nos la*

entregue esta noche. Yo arrancho de una, huevón. La... es que el 'man' diga que sí.

Kike: ajá. Por eso. Así le vamos a decir.

Óscar: bueno.

Kike: que la plata no está aquí, que la plata es de verdad que hay trabajo esta noche. Mañana se le puede estar pagando (...).

Id. 29005603:, el 8 de septiembre de 2016 aparece otra entre los mismos interlocutores:

Óscar: no, marica, y es qué cree que qué, que cómo le dije yo a él. Mano, si él es conocido del fiscal, pues al menos dígame: "mano, colabórenos con la entrega de ese carro, y así sea por la vía que sea, pero colabórenos". Pero no. Esta mañana que yo por qué no consigo los quince millones de pesos (\$15.000.000) y me voy pa' allá, o, si no, que la van a mandar para otro lado, que creo que este será que me está haciendo una tramoya o qué. Porque el 'man' está con la vaina de que yo por qué no me consigo los quince millones de pesos (\$15.000.000) y se los llevo a la mano, porque, si mañana no doy los quince millones de pesos (\$15.000.000), me mandan la mula para la especializada, y el 'man' me dijo, el día de los dos millones de pesos (\$2.000.000): "pa' que el carro quede aquí, y se lo vamos a entregar aquí mismo", entonces ahora dónde está la seriedad.

Kike: ¿y ese fue el de la parcela, el que le dijo eso?

Óscar: el 'man' de la parcela dijo: "vamos y se los damos al fiscal". Yo mismo se los lleve, porque yo entré con el 'man' hasta allá y se los di, los dos millones y dijo el 'man': "vea, estos dos millones son para que estos 'manes' volteen la vuelta; digan que el ACPM es bueno, y el proceso quede aquí, y nosotros mismos le entregamos la mula aquí".

Kike: Sí.

Óscar: ya lo que haya que darle allá al fiscal o al juez, ya eso es por aparte, pero eso ya es más poquito, dijo el 'man'. Ahí se le da otro cariñito al hombre (...).

En estas conversaciones se observa un grupo de personas interesadas en una "mula" que habría sido inmovilizada por las autoridades por encontrarse vinculada con una actividad delictiva. Además, las fechas de las

interceptaciones coinciden con que el 1 de septiembre de 2016, miembros de la policía nacional incautaron el vehículo tracto camión tipo cisterna marca Mark de placas TAM201 que contenía el hidrocarburo.

También son indicativas de presuntas irregularidades que vinculan a un “fiscal”, quien les exigiera el pago de gruesas sumas dinero a cambio de la devolución del vehículo y favorecer sus intereses. Ahora, es cierto que esas irregularidades involucraban a terceras personas desconocidas en la actuación, cuando apelan a frases como que: “esta gente sí fue a hablar con el fiscal”, “resultaron pidiendo dizque ochenta. Eso sí, yo le dije “dígale al fiscal.”, “cómo le dije yo a él. Mano, si él es conocido del fiscal, pues al menos dígale”, “lo que si nos dice la hembra es que cambiemos todos los teléfonos oyó?” o “Kike: ¿y ese fue el de la parcela, el que le dijo eso Óscar: el ‘man’ de la parcela dijo: “vamos y se los damos al fiscal”.

No obstante, también relatan las gestiones que se hicieron directamente con “el de la F” o el “fiscal”. En efecto, allí se dijo: Kike: póngale cuidao, ahorita vamos a reunirnos con el hombre, ¿no? Con el de la F. Entonces le vamos a decir que nos la entregue para poderle paga” o “Óscar: el ‘man’ de la parcela dijo: “vamos y se los damos al fiscal”. Yo mismo se los lleve, porque yo entré con el ‘man’ hasta allá y se los di, los dos millones”.

En cuanto a las gestiones que eran de interés de los interlocutores puede reconocerse unas que, en principio, serían de competencia de autoridades diferentes a la fiscalía como, por ejemplo: ¿Y pa’ que es eso? ¿para sacar a los ‘pelaos’ o qué? Óscar: no, no. Para que breguen a cambiar el proceso de la mula, o

sea, que no le metan pata e' grillo, sino otra vuelta. O "vea, estos dos millones son para que estos 'manes' volteen la vuelta; digan que el ACPM es bueno, y el proceso quede aquí, y nosotros mismos le entregamos la mula aquí". Kike: Sí. Óscar: ya lo que haya que darle allá al fiscal o al juez, ya eso es por aparte, pero eso ya".

Sin embargo, también denotan otras en las que sí resulta indiscutible la intervención del "fiscal", como cuando se refieren a la entrega del vehículo o a la liberación de "los pelaos".

Por su parte, es cierto que en ningún apartado de la conversación se refiere directamente a la intervención de LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL. No obstante, es necesario acudir a otros hechos indicadores que convergen y concuerdan en que, en efecto, el entonces Fiscal 15 seccional participó en las peticiones económicas y recibió los dineros relacionados en las escuchas.

Al respecto, se encuentra probado que: (i) el procesado fue el fiscal a cargo del proceso, (ii) fue el único en intervenir en la fase inicial, y (iii) profirió dos decisiones manifiestamente contrarias a la ley que eran del interés de los interlocutores, a saber: (a) la entrega del vehículo y (b) abstenerse de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, sobre los cuales aceptó su responsabilidad penal.

La defensa aduce que en las interceptaciones se involucra a terceras personas o intermediarios, con lo que se

desdibujaría el conocimiento directo de la intervención del fiscal. También que las actividades de interés de los interlocutores no eran de su competencia, con lo que plantea que quienes realizaron las exigencias económicas podrían ser miembros de la policía nacional. Con ello pretende restar su fuerza suasoria de las mismas y demostrar su ajenidad con las actividades irregulares.

Al respecto, es posible aceptar que en los actos irregulares estén involucradas terceras personas, incluyendo posiblemente miembros de la policía nacional u abogados, como lo sostiene la defensa, pues en las escuchas se hace referencia a la participación de intermediarios.

Sin embargo, ese aspecto de ninguna manera desdibuja que en las conversaciones se haga una incriminación expresa al “fiscal” y, en algunas de ellas se ventilan gestiones realizadas directamente con él.

En efecto, en la del 5 de septiembre de 2016, se advierte que alias “Kike” le informa a Óscar sobre una reunión que sostendría con el de la “F” y luego, el 8 siguiente, Óscar le comenta a “Kike” que *“el ‘man’ de la parcela dijo: **“vamos y se los damos al fiscal”. Yo mismo se los llevé, porque yo entré con el ‘man’ hasta allá y se los di, los dos millones y dijo el ‘man’: “vea, estos dos millones son para que estos ‘manes’ volteen la vuelta; digan que el ACPM es bueno, y el proceso quede aquí, y nosotros mismos le entregamos la mula aquí”.***

Adicionalmente, el censor señala que en las escuchas se relacionan actos como la alteración de informes que son de competencia de otras autoridades distintas a la Fiscalía, como la Policía Nacional. Lo anterior resulta intrascendente cuando lo cierto es que el propósito principal de la organización criminal se relacionaba directamente con la entrega del vehículo incautado, lo cual era de responsabilidad del fiscal.

Además, a ello se agrega que la “*banda*” le asigna un rol protagónico a ese funcionario, lo que se acompasa con las amplias facultades que ostenta el fiscal como titular de la investigación que dirigía.

Para rematar, fue LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL quien en últimas accedió a los torticeros intereses de la organización. En efecto, fue él quien retiró la inicial solicitud de imposición de medida de aseguramiento en contra de los procesados, lo que condujo a su libertad y luego, el 12 de septiembre de 2016, procedió a realizar la entrega del vehículo a Óscar Serrano Niño.

Adviértase, además, que la línea de tiempo de las conversaciones coincide con las acciones desplegadas por el fiscal del caso. En efecto, desde el 1 de septiembre de 2016, se empiezan a relacionar las gestiones irregulares, luego el 2 de septiembre el fiscal retira la solicitud de medida de

aseguramiento, lo que fue objeto de conversación por parte de la organización el 3 siguiente.

Luego de distintas conversaciones sobre la gestión a realizar para la entrega del vehículo y, particularmente, de la adiada el 8 de septiembre de 2016, donde expresamente Óscar Serrano Niño le dice a Kike que le entregó al fiscal de manera directa los dos millones de pesos, el 12 siguiente HERRERA CARRASCAL le entregó al primero el vehículo en cuestión.

Ahora bien, tampoco las pruebas que echa de menos la defensa, logran desvirtuar su responsabilidad penal. En efecto, para la Sala el testimonio de Óscar Serrano Niño no resulta creíble cuando afirma no haber entregado dádivas para que se le entregara el vehículo y tampoco conocer al fiscal HERRERA. Lo anterior, pues se le llamó a declarar a un proceso en donde se indaga por irregularidades en las que podría verse involucrado.

Bajo esas circunstancias, no es extraño que el testigo haya pretendido desmentir el asunto, por estar razonablemente temeroso de que se le vinculara de alguna manera a unas actuaciones claramente ilegales en las que se encontraría involucrado, como también se evidencia de las escuchas ya referidas.

Adicionalmente, el censor aduce que no se valoró el dicho del contador público Yoiver Antonio Ojeda Pacheco

quien afirmó que no existe un incremento patrimonial injustificado entre el 2013 y 2017. Al respecto, debe señalarse que el tipo penal en comento no exige que se concrete un resultado específico para su actualización, con lo que basta que se acepte promesa remuneratoria. Por su parte, la cifra a la que se alude en las conversaciones y que fue aceptada por el fiscal, asciende a dos millones de pesos, por lo que es razonable concluir que no haya sido un emolumento registrado ante las autoridades tributarias y que se refleje en su contabilidad.

En todo caso, se insiste, media evidencia suficiente que demuestra la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado por lo que no resulta exigible para la configuración del delito de cohecho propio que se acredite un incremento patrimonial a través de una prueba contable, como lo pretende hacer la defensa.

Lo anterior, pues basta con la aceptación de la promesa remuneratoria y la exigencia de una determinada prueba equivaldría a introducir una especie de tarifa legal ajena al principio de libertad (*art. 373 CPP*) que rige la Ley 906 de 2004.

En suma, la defensa pretende rebatir aisladamente los hechos indicadores en los que se funda su condena, desconociendo que la prueba debe someterse a una valoración integral de acuerdo con las reglas de la sana crítica (CSJ SP1467-2016 Rad. 37175).

En este caso se cuenta con unas interceptaciones telefónicas que involucran al fiscal con la aceptación y entrega de coimas para favorecer los intereses de los encausados. Además, estas coinciden temporalmente con las fechas en las que HERRERA CARRASCAL intervino en aquel proceso y, lo que resulta más concluyente, fue él quien terminó por cumplir los designios de la organización delincinencial, esto es: la libertad de los procesados y la devolución del vehículo retenido.

Aunque el actor pretende justificar la validez de sus decisiones relacionadas con el retiro de la solicitud de medida de aseguramiento y la devolución del vehículo, desconoce que ese asunto fue ya objeto de condena a raíz de su aceptación libre y voluntaria. Es decir, fue él quien terminó por responsabilizarse de haber proferido determinaciones manifiestamente contrarias a la ley.

En todo caso, las interceptaciones revelan la verdadera motivación que tuvo el fiscal para actuar en forma contraria a la ley; esto es, por las ofertas de dinero efectuada por la organización criminal y la entrega de dos millones de pesos (\$2.000.000), a cambio de beneficios en las causas judiciales, a lo cual el procesado accedió.

En síntesis, de la valoración integral de la prueba allegada al trámite puede concluirse que existen hechos indicadores suficientes, convergentes y concordantes, en que

LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL realizó actuaciones propias de sus funciones, movido por un interés económico, que lo llevó a retirar la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en contra de los coprocesados y luego a realizar la entrega del vehículo, lo que actualiza el punible de cohecho propio por el que fue acusado.

Además, con su actuar se lesionó el bien jurídicamente tutelado de la administración pública y no se discute que obró consciente de su antijuricidad, sin que se avizore una causal que afecte su culpabilidad.

Lo anterior es suficiente para confirmar la condena.

3.3. La individualización de la pena

El recurso de la fiscalía se centra en que se debió imponer una pena superior a la mínima del primer cuarto de movilidad, al considerar factores como la importancia del rol del fiscal, la entidad del daño y la intensidad del dolo.

No obstante, en el recurso no se demuestra que la primera instancia haya incurrido en un error en la determinación de la pena, que amerite ser corregido en esta instancia.

Por el contrario, se advierte que la determinación de la pena se ciñó a los criterios de valoración contenidos en el artículo 61 del Código Penal y se encuentra a tono con la

jurisprudencia de esta Corte en relación con la motivación de las sanciones penales (CSJ SP282-2023, jul. 19 de 2023, rad. 58846; CSJ SP229-2024, feb. 21 de 2024, rad. 58105, entre otras).

Al respecto, frente a CABELLO BAQUERO, la primera instancia determinó no apartarse del mínimo del primer cuarto porque: (i) no se acreditaron circunstancias de mayor punibilidad, pues su condición de servidor público se concretó precisamente por su condición de fiscal, (ii) “pese a que se cometió distintas conductas delictivas, la concusión se configuró en la mera conducta de solicitar dinero y los prevaricatos por acción no demostraron un ánimo corrupto ni se acreditó por parte del órgano persecutor el daño cierto de las decisiones manifiestamente contrarias a la ley, que por demás correspondieron a decisiones, que si bien se estableció contravinieron la Ley en forma manifiesta, no hicieron tránsito a cosa juzgada material, sino meramente formal, al permitirse su posterior reapertura en caso de cumplirse con lo exigido en el artículo 79 de la Ley 906 de 2.004.”

Por su parte, respecto de HERRERA CARRASCAL decidió apartarse del mínimo del primer cuarto, “porque atendiendo a la gravedad de la conducta, que se trató de aceptar dinero para omitir un acto propio de sus funciones y proferir decisión manifiestamente contraria a la ley, con un ánimo corrupto, que, además, permitió la libertad de personas pertenecientes a una organización criminal.”

De allí que la Sala encuentra que se trata de una motivación adecuada y razonable, por lo que no puede aceptarse, como lo pretende el impugnante, que de manera automática la condición de fiscal lo haga merecedor de una sanción más elevada.

Lo anterior riñe con el principio del acto -*art. 6. CP-*, a más que la primera instancia, para el caso de CABELLO BAQUERO, señaló las razones por las cuales no se debía apartar del mínimo, entre las cuales se encuentran que: (i) la exigencia económica no se concretó, y que (ii) las órdenes de archivo son susceptibles de revisión, sumado a la inexistencia del ánimo corrupto.

Por el contrario, sí valoró la gravedad de la conducta desplegada por HERRERA CARRASCAL por involucrar el recibo de dineros de una organización criminal a cambio, entre otras, de la libertad de sus miembros, por lo que se apartó de la pena mínima.

En suma, la Sala mantendrá incólume la determinación de las penas impuestas por la primera instancia, pues son acertadas en la valoración de la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo y el daño causado, a más de estar suficiente y razonablemente motivadas de acuerdo con las normas y jurisprudencia vigente.

4. Conclusión

Por lo anterior, no queda otro camino que confirmar la sentencia emitida el 31 de enero de 2025 en contra de EDUARDO CABELLO BAQUERO y LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

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

VIII. RESUELVE

Primero: Confirmar la sentencia emitida el 31 de enero de 2025 en contra de EDUARDO CABELLO BAQUERO y LUIS FERNANDO HERRERA CARRASCAL, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

Segundo: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

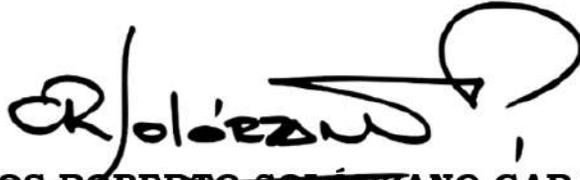
Sala Casación Penal @ 2025



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO



JOSÉ 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: DCA7371410F69A8D6C7037C0512AB53CEFE8CDADEB649169B0367B33CF67F17
Documento generado en 2025-05-06

Sala Casación Penal @ 2025