



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Magistrado ponente**

**SP106-2025**

**Radicado N° 68243**

Acta 22.

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

**VISTOS**

La Corte se pronuncia respecto de los recursos de apelación presentados por la defensa de **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, la delegada de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Caquetá (víctima), contra la sentencia emitida el 16 de diciembre de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, a través de la cual condenó a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, en su condición de Fiscal 3 Seccional de Florencia, por el delito de **Prevaricato por acción agravado**, y absolvió a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, en su calidad de Fiscal 19 Local de Florencia, de los delitos de **Prevaricato por acción agravado y Abuso de función pública**.

## ANTECEDENTES

### Fácticos

En la madrugada del 25 de junio de 2017, en el barrio Las Avenidas, frente al establecimiento de comercio “Plan B”, ubicado en la ciudad de Florencia (Caquetá), Maira Alejandra Peña y Miller Solano Rueda lanzaron gas pimienta en el rostro de Dina Sevilla Trujillo, para dejarla en condiciones de indefensión y permitir que Érika Tatiana Amézquita Lozano, con un cuchillo, le propinara una herida en el cuello, que llevó a su casi inmediato deceso. Los tres agresores huyeron.

El 4 de julio de 2017, con base en la información recaudada hasta ese momento por la Policía Judicial, **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, solicitó orden de captura en contra de los tres atacantes, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes, atribuyéndoles, a título de *coautores*, el reato de *Homicidio agravado*. A ello accedió la judicatura (rad. 1800160005532201700872).

El 2 de agosto de 2017, el fiscal del asunto emitió orden de trabajo consistente en adelantar labores de monitoreo y escucha de los registros que se obtengan de las comunicaciones generadas en la interceptación del abonado celular 3223535679, por un término de 60 días, a fin de capturar a los implicados en el aludido homicidio.

El 14 de agosto de 2017, Maira Alejandra Peña Otálvaro y Érika Tatiana Amézquita Lozano fueron capturadas y puestas disposición del mencionado fiscal. Sin embargo, este funcionario se encontraba de comisión de servicio en otra ciudad (Ibagué, Tolima).

Con ocasión a esa situación administrativa, **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, Fiscal 19 Local de Florencia, como *fiscal de apoyo* del fiscal **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, radicó las solicitudes de audiencias preliminares concentradas de control posterior a la captura por orden judicial, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento. La solicitud se radicó en el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Florencia.

El 15 de agosto de 2017, **PERDOMO MOTTA**, como *fiscal de apoyo*, formuló imputación a las implicadas por el delito de *Homicidio simple*, así: a Maira Alejandra Peña, en calidad de *cómplice*; y a Érika Tatiana Amézquita Lozano, a título de autora.

Después *retiró* la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, aduciendo que no contaba con elementos materiales probatorios suficientes para sustentar la postulación, pese a que sí poseía información idónea para ese propósito, en particular, dos declaraciones de testigos presenciales, que daban cuenta de lo sucedido. En consecuencia, las imputadas quedaron en libertad.

El 18 de agosto de 2017, Miller Solano Rueda fue capturado y puesto disposición de **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia (titular del asunto), quien, en esa misma data radicó la solicitud de audiencias preliminares concentradas de control posterior a la captura por orden judicial, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, las cuales también fueron repartidas al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Florencia.

El 19 de agosto de 2017, **MOSQUERA RODRÍGUEZ** formuló imputación al implicado, por el delito de *Homicidio simple*, en calidad de *cómplice*. Consecutivamente, retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento y pidió la libertad del imputado, luego de afirmar que no existía mérito para ello, con claro desconocimiento de lo sostenido en declaración por los dos testigos de la agresión mortal. Así, dicho implicado fue dejado en libertad.

### **Procesales**

El 1 de septiembre de 2017, los resultados de las interceptaciones del abonado en cita fueron entregados, para su control posterior, a la fiscal que se designó para atender la acusación y el trámite de la fase de juzgamiento de la causa adelantada en contra de los implicados en la *muerte de Dina Sevilla Trujillo*.

Dicha funcionaria, además de efectuar la legalización de las evidencias, las remitió al Director Seccional de

Fiscalías del Caquetá, pues, en muchas de las conversaciones interceptadas a los imputados se mencionaba a la Fiscalía 3 Seccional de Florencia recibiendo dádivas derivadas de *aquel proceso*.

El 7 de noviembre de 2017, el titular de esa dependencia administrativa denunció los hechos que originaron la presente actuación.

El 10 de agosto de 2020, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Florencia, la fiscalía formuló imputación en contra de **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ** y **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**; al primero, por el reato de *Prevaricato por acción agravado*, en calidad de autor (artículos 413 y 415 del Código Penal); y al segundo, por los delitos de *Prevaricato por acción agravado* y *Abuso de función pública* (artículos 413, 415 y 428 del Código Penal, en concordancia con el artículo 31 *ibidem*), en calidad de autor. Los procesados no aceptaron cargos.

No hubo solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

El 30 de septiembre de 2020, la fiscalía radicó escrito de acusación, que correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia. El 3 de noviembre de 2021, la Fiscalía lo verbalizó, atribuyendo a los funcionarios los mencionados punibles.

La diligencia preparatoria tuvo lugar en sesiones adelantadas el 6 de diciembre de 2022 y el 25 de octubre de 2023. En esta última oportunidad, la fiscalía y el apoderado de víctimas presentaron recurso de apelación frente a la declaratoria, de oficio, de la extinción de la acción penal, por prescripción, respecto al reato de *Abuso de función pública*, atribuido a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**. El 6 de marzo de 2024 la Corte lo definió, en AP901-2024.<sup>1</sup>

El 5 de abril de 2024, culminó la audiencia preparatoria.

El juicio oral se desarrolló en sesiones adelantadas el 19 de julio y el 14 de agosto de 2024, última data en la cual concluyó la práctica probatoria del ente acusador. El Tribunal suspendió la audiencia hasta tanto se resolviera el recurso de queja interpuesto por la fiscalía. El 21 de agosto de 2024, la Corte lo definió en AP4706-2024<sup>2</sup>.

El juicio oral se reanudó el 2 de diciembre y concluyó el 10 de diciembre de 2024, última fecha en la que el Tribunal anunció sentido de fallo de carácter condenatorio frente a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**; y absolutorio en cuanto a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**. El 16 de diciembre de 2024 se dio lectura a la decisión.

<sup>1</sup> Se dispuso revocar la decisión impugnada. En su lugar, se exhortó al Tribunal para que le imprimiera celeridad al asunto.

<sup>2</sup> Consideró correctamente denegado el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, respecto a la negativa de reproducir los CD's y el DVD en una sesión de audiencia posterior a su incorporación.

El fallo fue recurrido por el defensor del procesado condenado, la delegada de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de la víctima.

El 28 de enero de 2025 el asunto llegó a la Corte, y al día siguiente (29 de enero de 2025) fue repartido al despacho del Magistrado ponente.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal evidenció que no existe discusión acerca de la calidad de servidores públicos de los procesados, pues, para la época de los hechos investigados, **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ** se desempeñaba como Fiscal 3 Seccional de Florencia; y **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, como Fiscal 19 Local de Florencia, conforme a las estipulaciones probatorias Nos. 3 y 4.

Luego, adelantó el examen del de *Prevaricato por acción agravado*, respecto de ambos procesados.

Destacó el testimonio de Francisco Manuel Jaramillo (investigador de la Policía Judicial, al interior del asunto en el que Dina Katherin Sevilla resultó víctima, a manos de Maira Alejandra Peña, Miller Solano Rueda y Érika Tatiana Lozano), para destacar que explicó las labores adelantadas en busca de esclarecer esos hechos.

Al efecto, apreció cómo dicho testigo relató que: (i) tomó declaraciones juradas a Cristóbal González Henao y Angélica Garzón (personas que presenciaron el ataque, dado que

acompañaban a la ofendida en la madrugada de los hechos); (ii) esos testigos, el 27 de junio de 2017, efectuaron reconocimiento fotográfico dirigido a identificar a los supuestos homicidas; (iii) los implicados tenían anotaciones en los sistemas misionales de la Fiscalía General de la Nación, por el delito de *Hurto*; (iv) solicitó la interceptación de comunicaciones del abonado telefónico utilizado por Érika Amézquita, con fines de captura, lo cual fue autorizado, el 2 de agosto de 2017, por **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia; y (v) suministró esa información oportunamente al referido fiscal, incluso, antes de la aprehensión de los sospechosos, para lo de su resorte.

Con ocasión de las labores de investigación realizadas por Farnory Rojas Ninco, quien incorporó una serie de documentos (formatos de control de audiencias, actas de celebración y audios -parciales- de varias audiencias preliminares), así como lo declarado por Francisco Manuel Jaramillo (investigador de la Policía Judicial en el caso del homicidio) y Marta Patricia Tarazona (Fiscalía 11 Seccional de Florencia), dio por acreditado que:

(i) **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, fue quien, el 4 de julio de 2017, radicó la solicitud de audiencia preliminar de orden de captura en contra de los presuntos victimarios, a quienes, allí, atribuyó el delito de *Homicidio agravado*, en calidad de *coautores*, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes; pretensión que, además, en esa misma fecha,

sustentó de forma adecuada, al punto que la judicatura accedió a librar la orden de aprehensión.

(ii) **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, como *fiscal de apoyo* del Fiscal 3 Seccional, dado que el titular de la indagación se encontraba en otra ciudad, en comisión de servicios, fue quien, el 15 de agosto de 2017, radicó las solicitudes de audiencias preliminares concentradas de control posterior a la captura por orden judicial, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, en lo que respecta a las implicadas Maira Alejandra Peña Otálvaro y Érika Tatiana Amézquita.

(iii) **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, como *fiscal de apoyo* del Fiscal 3 Seccional, fue quien, el 15 de agosto de 2017, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Florencia, les *formuló imputación* por el reato de *Homicidio simple*, así: Érika Amézquita, en calidad de autora, y Maira Peña, a título de *cómplice*; y *retiró* la solicitud de imposición de medida de aseguramiento frente a ambas, por estimar que “*no existían elementos materiales probatorios para su fundamentación*”. Y,

(iv) **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, fue quien, el 19 de agosto de 2017, también ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Florencia, *formuló imputación* a Miller Solano Rueda, por el delito de *Homicidio simple*, en calidad de *cómplice*; y *retiró* la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, para después pedir la libertad del imputado, tras aducir que “*no tenía*

*antecedentes, contaba con un arraigo, se presentó voluntariamente desde antes de la emisión de la orden, y rindió declaración para esclarecer otro homicidio donde fue testigo”.*

Exaltó la coherencia y espontaneidad del testimonio de Martha Patricia Tarazona, Fisca 11 Seccional de Florencia, encargada de proseguir los tramites por el delito de homicidio, al igual que la falta de animadversión respecto a los procesados.

Al efecto, tuvo en cuenta su explicación, en cuanto a que **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ** se encargaba de *“adelantar la indagación de todos los homicidios, solicitar las órdenes de captura, citar o imputar”*; y que, en el radicado 1800160005532201700872, a ella le correspondió elaborar y radicar el pliego de cargos, en el que varió la calificación jurídica y acusó a los implicados por el delito de *Homicidio agravado*, en calidad de *coautores*, *“porque el proceso venía con Homicidio simple, [varios] en calidad de cómplices”*.

Enfatizó en que dicha funcionaria, acorde con los elementos cognoscitivos que reposaban en la aludida carpeta -los mismos con los que los fiscales ahora procesados contaron en su momento-, comprendió que se trataba de un *Homicidio agravado* por el artículo 104.7 del Código Penal<sup>3</sup>, a título de *coautores*, motivo por el que readecuó la calificación jurídica;

<sup>3</sup> Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

la que, dicho sea de paso, fue avalada, tanto por el juez de conocimiento, como por el procurador de ese caso.

Encontró corroborado el dicho de la última testigo en mención (Martha Patricia Tarazona, Fiscalía 11 Seccional), con el referido escrito de acusación.

El Tribunal tuvo por probado que los procesados **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ** y **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA** “*imputaron indebidamente*” los hechos atribuidos a los implicados en comento, por la muerte de Dina Katherin Sevilla; y que *retiraron* la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, pese a que los hechos acreditados en la indagación “*advertían un homicidio agravado por circunstancias de indefensión*”, a título de *coautores*.

Por ende, consideró que, con la aludida imputación de cargos ambos encartados actualizaron el tipo penal de *Prevaricato por acción agravado*, en el plano objetivo.

Sin embargo, adujo, frente a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, en su condición de *fiscal de apoyo*, no se configura el tipo penal, en el plano subjetivo, por las dudas que emergen, dado que “*no fue acreditado que (...) conocía previamente el proceso y que por lo tanto premeditó su actuar*”. Estimó que su intención de transgredir la ley “*no resulta clara*”, motivo por el que “*no es dable afirmar que su actuar estuvo gobernado por algún propósito delictivo*”. Por tanto, lo absolvió del delito de *Prevaricato por acción agravado*.

No consideró lo mismo en cuanto a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, quien, como único fiscal de indagación para los delitos de homicidio en la ciudad de Florencia, para el año 2017, sí tuvo conocimiento, desde sus orígenes, del caso en el que Dina Katherine Sevilla resultó muerta.

Esto es, supo de lo sucedido y sus aristas probatorias desde que Francisco Manuel Jaramillo, investigador de la Policía Judicial en el caso del citado homicidio, efectuó los actos urgentes, diligencias de reconocimiento fotográfico y entrevistas; información que de inmediato le suministró al acusado.

El Tribunal resaltó que dicho fiscal conocía al detalle el asunto, en tanto, además de lo anterior, fue quien dispuso la interceptación de comunicaciones del abonado telefónico empleado por Érika Amézquita, con el objeto de lograr la captura de los implicados.

Acerca de los registros de audios recolectados por la investigadora Luz Edith Gasca Torres, analista de interceptación de comunicaciones, producto de la orden dada por el fiscal acusado (prueba de cargo), el Tribunal detalló que los mismos enseñan, *“sin lugar a equívocos, un contexto de corrupción”*.

El juez plural consideró que los audios dan cuenta del acercamiento realizado por los implicados en la muerte de Dina Sevilla, con *“la Fiscalía 3 Seccional a cargo de **DIEGO***

**FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**”, a fin de obtener beneficios a cambio de dinero.

Valoró esa circunstancia como un “*indicio*” que refleja un “*aspecto fáctico*” que, aunque no fue atribuido en la acusación, sí “*complementan y articulan probatoriamente el contexto en que se desarrollaron los hechos*”. (sic)

Enfatizó en que el procesado, a pesar de tener un conocimiento privilegiado de las circunstancias en que murió la víctima, optó por *imputar* a Miller Solano Rueda un comportamiento desconocedor del principio de legalidad y estricta tipicidad (menos grave al correcto), así como por *retirar* la solicitud de imposición de medida de aseguramiento inicialmente presentada.

Descartó que se haya tratado de un error de tipicidad que “*lo puede cometer cualquiera*”, dado que **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ** es un funcionario con amplia experiencia y trayectoria en indagaciones por el delito de homicidio dentro la Fiscalía General de la Nación.

Insistió en que fue él quien solicitó la expedición de órdenes de captura contra los tres sospechosos, por el reato de *Homicidio agravado*, en calidad de *coautores*, pero después, de manera caprichosa, atribuyó un *Homicidio simple*, a título de *cómplice*, a uno de los implicados, y luego *desistió* de la postulación de detención preventiva, sin fundamento razonable.

Así, concluyó que el acto del procesado fue manifiestamente contrario a la ley y cometido con dolo.

En cuanto al delito de *Abuso de función pública*, endilgado a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, por realizar las referidas audiencias preliminares sin contar con una “Resolución de Apoyo” proferida por la Dirección Seccional de Fiscalías del Caquetá, el Tribunal también lo absolvió, por duda, bajo el argumento que no se probó, con la suficiencia requerida, que el procesado, en su condición de Fiscal 19 Local en apoyo de la Fiscalía 3 Seccional, desbordó sus atribuciones funcionales al desplegar funciones diversas a las que legalmente le correspondían.

Al efecto, realizó los testimonios de Luis Alexander Bermeo<sup>4</sup> y Martín Velasco Varvajal<sup>5</sup>, quienes fueron unívocos al afirmar que para mediados de 2017 no existía una disposición clara en la Dirección Seccional de Fiscalías del Caquetá para la realización de los “apoyos fiscales”, pues, se podían delegar por el Jefe de la Unidad, sin informar o consultar al Director Seccional de Fiscalías, de manera verbal y sin formalidades, sobre todo, porque **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, entre el 15 y 17 de agosto de 2017, se encontraba en comisión de servicios en otra ciudad.

En la tarea de dosificación de la pena imponible a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, por el reato

---

<sup>4</sup> Para el 2017, Director Seccional de Fiscalías del Caquetá.

<sup>5</sup> Jefe de la Unidad Seccional de Puerto Rico (Caquetá).

de *Prevaricato por acción agravado*<sup>6</sup>, el Tribunal advirtió que para el momento de los hechos la pena del delito en mención oscilaba entre 48 y 192 meses de prisión, 66.66 a 400 SMLMV de multa y 80 a 192 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (artículos 413 y 415 del C.P.).

A continuación, estableció los cuartos punitivos y se ubicó en el *primer cuarto medio* (84 meses 1 día a 120 meses de prisión, 149.996 a 233.33 SMLMV de multa y 108 meses 1 día a 136 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas), tras constatar “*circunstancias genéricas de atenuación*” (la inexistencia de circunstancias de mayor punibilidad y la ausencia de antecedentes penales) y “***específicas de agravación punitiva***”.

Dentro de ese cuarto medio, impuso las penas mínimas, esto es, 84 meses 1 día de prisión, 149.996 SMLMV de multa y 108 meses 1 día de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

El Tribunal apreció que el delito cometido por el procesado tiene relación directa con el cargo desempeñado y que lo materializó en el ejercicio de sus funciones públicas, motivo por el que le impuso la pena accesoria de pérdida del cargo como Fiscal 3 Seccional de Florencia (artículos 43.2, 45 y 52 del Código Penal). Igualmente, lo inhabilitó para

<sup>6</sup> Artículo 415. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales (...) que se adelanten por delitos de (...) homicidio (...).

ejerger otro cargo de igual naturaleza por 1 año 2 meses 25 días (artículo 45 ibidem).

Desestimó el incremento de la pena por la “*conurrencia de un concurso homogéneo de conductas*”, dado que el proceder del Fiscal 3 Seccional de Florencia, “*representa una acción, con unidad de propósito y fin único, que implicó un dolo unitario. Sin que en tales términos se formulara acusación*”.

Negó al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por la expresa prohibición del artículo 68A del Código Penal. En consecuencia, dispuso librar orden de captura en su contra.

## DE LAS APELACIONES

(i) El defensor de **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**:

Reprocha que el contenido de los audios de las diligencias preliminares de *solicitud de orden de captura* contra los tres implicados en el homicidio de Dina Sevilla Trujillo, celebrada el 4 de julio de 2017, así como la de *formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento*, celebrada el 19 de agosto de 2017, no pudieron escucharse de manera completa (solo la instalación de las vistas públicas y la presentación de los sujetos procesales), porque “*era la fiscal quien le ordenaba al testigo que pausara el audio del CD DVD para continuar con su exposición*”. (sic)

Ello lo estima trascendental, porque de lo sucedido en esas audiencias “*se desprende el hecho jurídicamente relevante que le está endilgando responsabilidad penal a mi representado*”. Sin embargo, el Tribunal valoró los audios de manera integral, pese a que tampoco se garantizaron los requisitos de mismidad y autenticidad de los medios de prueba, ni el “*código hash y la cadena de custodia*”, toda vez que no fueron realizadas por la investigadora del CTI (Farnory Rojas Ninco).

Estima que el Tribunal “*no valoró en debida forma*” el testimonio de Francisco Manuel Jaramillo, ni el informe de policía judicial que este incorporó a la actuación, de fecha 27 de junio de 2017, en el que consignó las labores que desplegó para el esclarecimiento de los hechos mortales, en tanto, aduce, el testigo se limitó a “*acreditar la existencia de los posibles autores de la conducta punible de homicidio y lograr su ubicación para su posterior captura*”, pero no a evidenciar “*aspectos sustanciales en la ocurrencia del homicidio*”.

Añade que el fallador de primera instancia omitió apreciar las declaraciones juramentadas de Cristóbal González Henao y Angélica Garzón (testigos que presenciaron cómo fue la muerte de Dina Sevilla Trujillo), que reposan como anexos al mencionado informe de investigador de campo.

Todo ello para indicar que, conforme a esas probanzas, Miller Rueda Solano no aplicó gas pimienta a la ofendida, para colocarla en situación de indefensión previo a su

deceso violento, en tanto, dice, el testimonio de Francisco Manuel Jaramillo no pudo detallar esa situación; o, cuando menos, existe duda frente a ello, dada la divergencia entre las declaraciones de Cristóbal González Henao y Angélica Garzón, comoquiera que el primero no lo señala de haberle aplicado dicho químico a la víctima, pero la segunda sí.

En cuanto al *retiro* de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, arguyó que Miller Solano Rueda voluntariamente se puso a disposición de las autoridades competentes, tenía arraigo y carecía de “*antecedentes penales por homicidio*”, motivos por los que no se satisfacían los fines constitucionales de la mencionada detención preventiva. Reconoce que el implicado sí contaba con una condena por el delito de *Hurto*, por hechos ocurridos en febrero de 2013.

Sobre los resultados de las interceptaciones telefónicas, expone que su defendido “*nunca fue interlocutor*” de esos mensajes de voz; que no existe evidencia sobre algún tipo de acercamiento entre los aludidos implicados o su abogado, con su representado; y que la Fiscalía no identificó el destinatario del dinero que aquellos entregaron “*a un fiscal*”.

Afirma que su defendido “*no contrarió ninguna norma de carácter legal o constitucional*” con la *imputación* efectuada contra Miller Solano Rueda (homicidio simple) y por el *retiro* de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, en tanto, para ese momento “*no existían (...)*”

*elementos que pudiesen acreditar la inferencia razonable de autoría y participación” de ese sujeto.*

Sostiene que el A quo edificó la responsabilidad penal de su representado “*única y exclusivamente*” con base en “*la tipicidad objetiva de la conducta*”, sin realizar un adecuado ejercicio “*frente al aspecto subjetivo del tipo penal*”; y que no valoró la antijuridicidad, ni la culpabilidad, pues, subraya, Miller Solano Rueda finalmente fue condenado y está purgando la pena, conforme a la variación jurídica de la conducta -homicidio agravado- que efectuara la Fiscal 11 Seccional de Florencia.

Pide la revocatoria del fallo condenatorio, para que, en su lugar, se absuelva a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, por el delito de *Prevaricato por acción agravado*.

(ii) La delegada de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Caquetá (víctima):

Aunque ambos sujetos procesales interpusieron y sustentaron, por separado, el recurso de alzada, los mismos se condensarán porque comparten las inconformidades planteadas.

Critican, entonces, que el Tribunal haya absuelto a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, por su condición de *fiscal de apoyo*, del reato de *Prevaricato por acción agravado*, pese a la contundencia y coherencia del testimonio de Martha

Patricia Tarazona, Fiscalía 11 Seccional de Florencia, así como la objetividad de los documentos allegados por los investigadores Yesid Insuasty Mahecha y Francisco Manuel Jaramillo Restrepo.

De esos medios cognoscitivos, aducen, se desprende la existencia de elementos materiales probatorios suficientes para que el procesado sustentara la imputación por el delito de *Homicidio agravado*, a título de *coautores*, al igual que la solicitud de medida de aseguramiento intramural. No obstante, *“en contravía de la realidad que mostraban los medios de convicción”*, imputó por *Homicidio simple*, lo que *“significó un beneficio ilegítimo para las procesadas”*. Así, deducen *“lo arbitrario de su intervención”*.

Estiman que dicho encartado poseía el conocimiento y la experiencia necesaria para formular una adecuada imputación, dado que *“es abogado y fiscal con una trayectoria amplia”*; y que no es aceptable que, bajo el argumento de haber actuado como fiscal de apoyo, sea excusado de la infracción de la ley penal.

La delegada de la Fiscalía, además, afirma que la defensa no se esforzó en probar que **PERDOMO MOTTA**, fiscal de apoyo, fue inducido en error por parte de su colega **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, fiscal titular de la indagación; o que no tuvo acceso al material probatorio recopilado, para el momento en que formuló imputación a Erika Amézquita Lozano y Maira Alejandra Peña Otálvaro.

Con base en lo referido, solicitan la revocatoria de la sentencia absolutoria apelada, para, en su lugar, condenar a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, por el reato de *Prevaricato por acción agravado*.

## NO RECURRENTES

(i) La delegada de la Fiscalía pide la confirmación del fallo condenatorio proferido contra **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, por el delito de *Prevaricato por acción agravado*, en tanto, itera, el procesado, en un principio (audiencia de solicitud de orden de captura), trató el homicidio de Dina Sevilla Trujillo como agravado, pero después (audiencia de formulación de imputación), con los mismos elementos materiales probatorios que tuvo en aquella diligencia, de forma abrupta, lo tipificó como un homicidio simple. Insiste en el contexto de corrupción.

(ii) El defensor de **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA** pide que se mantenga la absolución de su defendido porque la Fiscalía no logró probar el *dolo* en la conducta punible de *Prevaricato por acción agravado*. Añade que “*el apoyo realizado fue desprevenido, y casi que urgente, para lo cual acogió las recomendaciones del fiscal titular, es tan así, que fue la misma decisión que más adelante se adoptó por parte del titular del despacho con otro de los procesados*”.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES

## 1.- Competencia

La Sala de Casación Penal es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada el 16 de diciembre de 2024, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, conforme a lo establecido en el artículo 32.3 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, se abordará el estudio de las distintas impugnaciones propuestas, de un lado, por la defensa de **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**; y, de otro, por la delegada de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado la Dirección Seccional de Administración Judicial del Caquetá (víctima), en contra del referido fallo.

Conviene precisar que la Corte solo se centrará en el reato de *Prevaricato por acción agravado* atribuido a ambos procesados, comoquiera que la absolución por el punible de *Abuso de función pública*, en favor de **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, no fue controvertida por los apelantes.

Para ello se adelantará la siguiente metodología: Inicialmente se hará un breve análisis del delito de *Prevaricato por acción*. Seguidamente, la Sala detallará el contenido de los hechos jurídicamente relevantes presentados por la Fiscalía en la acusación; a renglón seguido, se dedicará un acápite al estudio de la valoración probatoria y la jurisprudencia aplicable al caso, en el que se analizará la existencia del delito y la responsabilidad penal de los implicados.

De entrada, la Sala anuncia la confirmación de la condena impuesta a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, en su condición de Fiscal 3 Seccional de Florencia, por el delito de *Prevaricato por acción agravado*, con una modificación en cuanto al monto de las penas; y la revocatoria parcial del fallo recurrido, para, en su lugar, condenar a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, en su calidad de Fiscal 19 Local de Florencia, por el cargo de *Prevaricato por acción agravado*, conforme se pasa a explicar.

## 2.- Del delito de prevaricato por acción

El artículo 413 del Código Penal, establece:

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

El presupuesto fáctico de la norma transcrita se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley; esto es, **no basta que el acto funcional con capacidad o aptitud resolutoria<sup>7</sup> sea formalmente ilegal, por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos**

<sup>7</sup> CSJ SP1523-2024, 19 jun. 2024, Rad. 61174.

o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar-  
“no admite justificación razonable alguna”.<sup>8</sup>

La materialidad de la conducta calificada como prevaricadora exige demostrar que el acto censurado, esto es, resolución, dictamen o concepto, es producto del capricho o de la arbitrariedad del servidor público, quien desconoce abiertamente y de forma ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio que regulaban el caso.

En este sentido, no encuadran en el tipo penal aquellas resoluciones, dictámenes o conceptos que resulten del examen complejo de las distintas disposiciones que inciden en el asunto propuesto ante el funcionario, respecto de las cuales exista la posibilidad de interpretaciones discordantes, toda vez que en el prevaricato el juicio no es de acierto sino de legalidad, por cuanto, se insiste:

[La emisión de una providencia “manifiestamente contraria a la ley” solamente es compatible con un conocimiento y voluntad intencionada en el caso concreto de decidir de manera contraria al ordenamiento jurídico, ese propósito no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, tiene que ser evidente, grosero y advertible de inmediato en relación con el problema jurídico identificado por el funcionario judicial en el momento en cuya conducta se juzga y no a posteriori. (CSJ SP14999-2014).

Además, en cuanto al elemento subjetivo del tipo, el delito de prevaricato por acción es atribuible a título de dolo, bajo el entendido que el artículo 21 del Código Penal, establece

<sup>8</sup> CSJ. AP. 29 de julio de 2015, radicado No. 44031; CSJ SP, 13 agosto de 2003, rad. 19303; SP 3 jul. 2013, rad. 40226; CSJ SP4620-2016; CSJ SP, 23 de febrero de 2006, rad. 23901; SP 28 feb. 2007, rad. 22185; SP 18 jun. 2008, rad. 29382; SP 22 ago. 2008, rad. 29913; SP 3 jun. 2009, rad. 31118; SP 26 may. 2010, rad. 32363; SP 31 ago. 2012, rad. 35153; SP 10 abr. 2013, rad. 39456; SP 26 feb. 2014, rad. 42775. SP 21 may. 2014, rad. 42275, entre otras providencias.

que la conducta culposa o preterintencional es punible sólo en los casos expresamente señalados en la ley, asunto ajeno al punible en cuestión. De ese modo, esta conducta se configura cuando se demuestra que el agente obró con el conocimiento y la voluntad al proferir resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrarios a la ley.

### **3.- Hechos jurídicamente relevantes contenidos en la acusación, por el delito de *Prevaricato por acción agravado***

En lo relativo a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, Fiscal 19 Local de Florencia, la Fiscalía estimó que la *formulación de imputación* que el procesado efectuó el 15 de agosto de 2017, a Érika Amézquita y Maira Peña, implicadas en el homicidio de Dina Sevilla, fue manifiestamente contraria a los elementos materiales probatorios obrantes en la carpeta (rad. 1800160005532201700872), en tanto, para ese momento dichos medios daban cuenta de un *Homicidio agravado*, cometido en calidad de *coautoras*, que no de *Homicidio simple*, y, mucho menos, a título de *cómplice* la última de ellas. Refirió el contenido de cada medio cognoscitivo.

A la par, estimó que esos mismos elementos de conocimiento permitían una adecuada solicitud de detención preventiva, dada la gravedad y modalidad de la conducta punible, el empleo de un arma blanca, los antecedentes penales de las imputadas y la medida de aseguramiento vigente que se alzaba sobre Maira Peña (*Hurto calificado agravado*).

En lo concerniente a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, la Fiscalía estimó que la *formulación de imputación* realizada por el procesado el 19 de agosto de 2017, en contra de Miller Solano Rueda, implicado en el homicidio de Dina Sevilla, fue manifiestamente contraria a los elementos materiales probatorios obrantes en la carpeta (rad. 1800160005532201700872), en tanto, para ese momento daban cuenta de un *Homicidio agravado*, en calidad de *coautor*, que no de *Homicidio simple*, y, mucho menos, a título de *cómplice*.

Refirió el contenido de cada medio cognoscitivo, y advirtió que las pruebas eran las mismas que, el 4 de julio de 2017, empleó en la audiencia de solicitud de orden captura contra todos los implicados en comento.

Igualmente, estimó que esos mismos elementos de conocimiento permitían una adecuada solitud de detención preventiva, dada la gravedad y modalidad de la conducta punible, el empleo de un arma blanca y los antecedentes penales del imputado (condenado por *Hurto calificado*, en 2013).

#### **4. Sobre la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal de los acusados por el delito de *Prevaricato por acción agravado***

La Corte precisa que los documentos ingresados a la actuación, mediante CD y DVD, por parte de la investigadora Farnory Rojas Ninco, alusivos a las *copias de los audios* de

las audiencias preliminares de solicitud de orden de captura, control posterior a la captura por orden judicial, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, así como de la interceptación de comunicaciones generada al abonado referenciado, cumplen con los requisitos de autenticidad y originalidad, pues, la testigo explicó en juicio su conocimiento personal y directo en torno de la obtención de esos documentos públicos<sup>9</sup>, aunado a que fueron descubiertos y la defensa tuvo la oportunidad de conocerlos y controvertirlos.

Acorde con la *regla de la mejor evidencia*, es cierto que, con la reproducción integral de la grabación de las audiencias preliminares en comento, al interior del juicio oral, se permitiría conocer, de una manera más eficaz, lo que sucedió en el desarrollo de esas vistas públicas, en las que intervinieron los funcionarios ahora procesados.

En este caso, inexplicablemente, la Fiscal interrumpió la reproducción de dichos audios, pese a contar con la grabación, pues, solo permitió la escucha del proemio de cada una de esas audiencias preliminares (instalación y presentación de los sujetos procesales); omisión que tardíamente quiso remediar, pero no le fue posible por la negativa del despacho A quo (AP4706-2024<sup>10</sup>).

<sup>9</sup> Cfr. Sesiones del juicio oral, adiadas 16 de julio de 2024 (jornada de la tarde), récord. 00:04:00 a 03:30:00; 17 de julio de 2024 (jornada de la mañana), récord. 00:06:00 a 02:05:53; y 17 de julio de 2024 (jornada de la tarde), récord. 00:03:00 a 01:28:28.

<sup>10</sup> La Corte consideró correctamente denegado el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, respecto a la negativa de reproducir los CD's y el DVD en una sesión de audiencia posterior a su incorporación.

Sin embargo, la omisión emergió, finalmente, intrascendente, pese a lo postulado en contrario por el defensor, pues, acorde con el principio de libertad probatoria, nada impide que se presenten otros medios de prueba que verifiquen los hechos puntuales endilgados a los encartados.

Al efecto, Francisco Manuel Jaramillo<sup>11</sup> (investigador dentro del asunto del homicidio de Dina Sevilla Trujillo), refirió en su testimonio en juicio que, una vez fue enterado del hecho de sangre, procedió a recolectar información para su esclarecimiento; que consiguió las declaraciones juramentadas de Cristóbal González y Angélica Garzón, quienes le manifestaron que en la madrugada del 25 de junio de 2017, en la zona rosa de Florencia, frente al establecimiento de comercio “Plan B”, Maira Alejandra Peña y Miller Solano Rueda lanzaron gas pimienta a Dina Sevilla Trujillo, a fin de dejarla indefensa, situación que Érika Amézquita Lozano aprovechó para acuchillarla en el cuello; y que, seguidamente, los implicados huyeron del lugar.

Asimismo, con el relato de ese testigo se advierte que Cristóbal González y Angélica Garzón efectuaron reconocimiento fotográfico dirigido a identificar a los presuntos homicidas, los que, en sus pesquisas, tenían anotaciones por el delito de *Hurto*; que el 2 de agosto de 2017, **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia y titular del caso, autorizó la interceptación de comunicaciones del abonado telefónico

<sup>11</sup> Cfr. Sesión del juicio oral, adiada 17 de julio de 2024 (jornada de la tarde), récord. 01:46:45 a 02:54:35.

utilizado por Érika Amézquita; y que, el producto de esas averiguaciones lo suministró al referido fiscal, incluso, antes de la aprehensión de los sospechosos.

Con el acta de audiencia preliminar de solicitud de orden de captura, celebrada el 4 de julio de 2017 en el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Belén de los Andaquíes, más lo que Farnory Rojas Ninco (investigadora) verbalizó en juicio y el audio de esa audiencia preliminar, reproducido de manera parcial, se corrobora que **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia y titular del caso, efectuó la solicitud de aprehensión contra los implicados, por el delito de *Homicidio agravado*, en calidad de *coautores*.

Además, sobre ese punto, se advierte que, en el acta de procedimiento de captura (prueba documental incorporada por la referida testigo), quedó plenamente detallado que los tres (3) implicados fueron aprehendidos por órdenes expedidas el 4 de julio de 2017, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Belén de los Andaquíes, previamente solicitadas por la Fiscalía Tercera Seccional de Florencia, por el delito de *Homicidio agravado*, dentro del radicado NUNC 180016000553201700872.

Con el formato de control de audiencias del 15 de agosto de 2017, diligenciado por **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, Fiscal 19 Local de Florencia y fiscal de apoyo dentro de aquella actuación, más lo que Farnory Rojas Ninco (investigadora) verbalizó en juicio y el correspondiente

audio de la audiencia preliminar reproducido de manera parcial, se demuestra que ese funcionario, en dicha fecha, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Florencia, además de obtener la legalización de captura de las dos mujeres implicadas en el mencionado homicidio, les *formuló imputación* por el delito de *Homicidio simple*, así: a Maira Alejandra Peña, en calidad de *cómplice*; y a Érika Tatiana Amézquita Lozano, a título de autora.

También se constata con dichos elementos de juicio el *retiro* de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en disfavor de las imputadas, “*en razón a que no existía hasta esa etapa procesal E.M.P. que permitiera fundamentarla en debida forma*”. (sic)

Con el formato de control de audiencias del 18 de agosto de 2017, diligenciado por **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia y titular del caso, más lo que Farnory Rojas Ninco (investigadora) verbalizó en juicio y el respectivo audio de la audiencia preliminar reproducido de manera parcial, se advierte que ese fiscal, en esa fecha, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Florencia, obtuvo la legalización de captura de Miller Rueda y le *formuló imputación* por el delito de *Homicidio simple*, en calidad de *cómplice*.

Posteriormente, *retiró* la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, “*dado que no se cumplía con requisitos de carácter subjetivo (no antecedentes, tiene*

*arraigo, se presentó voluntariamente desde antes de la emisión de la orden de captura para esclarecer otro homicidio donde fue testigo”). (sic)*

**Así, pese a las falencias de la fiscal del caso, se pudo demostrar por medios alternativos que, en efecto, los fiscales acusados realizaron los actos que se les atribuyen, en las condiciones descritas a en la acusación.**

En atención a que los cargos atribuidos a los procesados dicen relación con la *manifiesta contrariedad* de los *elementos materiales probatorios* obrantes en la carpeta (rad. 1800160005532201700872), con la *formulación de imputación* que ellos realizaron a los implicados en el homicidio de Dina Sevilla, resulta pertinente traer a colación las disposiciones normativas y la jurisprudencia vigente sobre ese acto funcional, que compete a los fiscales.

De acuerdo con el artículo 286 de la Ley 906 de 2004, “*La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se llevará a cabo ante el juez de control de garantías*”. En concordancia con ese precepto, el 287 *ibidem*, indica que “*El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda*”.

Sobre la naturaleza del acto de imputación, esta Sala ha puntualizado, sin hesitación, que:

(...) el estudio sobre la procedencia de la imputación le compete al fiscal, y su consecuente formulación —entendida como el acto de parte a través del cual se comunican los cargos— en principio no está sometida a control material del juez (artículos 250 de la Constitución Política y 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004), salvo para la salvaguarda de derechos fundamentales que, por ejemplo, le imponga exigir al ente acusador la correcta calificación jurídica de los hechos endilgados (CSJ SP2042, 5 jun. 2019, rad. 51007 y SP2442, 16 jun. 2021, rad. 53183).<sup>12</sup>

Con mayor amplitud, en el pronunciamiento CSJ SP2042-2019, junio 5, Rad. 51007, reiterado en SP1523-2024, 19 jun. 2024, Rad. 61174, la Corte resaltó:

Está suficientemente decantado que el análisis sobre la procedencia de la imputación —“juicio de imputación”— le fue asignado al fiscal, lo que se extrae sin mayor esfuerzo del artículo 250 de la Constitución Política y, más puntualmente, de lo previsto en los artículos 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que regulan la procedencia y el contenido de este acto comunicacional.

Al respecto, esta Corporación ha dejado sentado que esa actuación de la Fiscalía no está sometida a control material por parte de los jueces, sin perjuicio de que estos, como directores del proceso, deban velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en la ley (CSJSP, 7 nov. 2018, Rad. 52507; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 27 feb. 2019, Rad. 51596; entre otras).

En la sentencia C-425 de 2008 la Corte Constitucional dejó sentado que la formulación de imputación tiene características propias, así, en ocasiones, se realice a la par de la legalización de captura y la solicitud de medida de aseguramiento, entre otras cosas porque no está sometida a los estrictos términos de la primera, ni corresponde a una solicitud que deban resolver los jueces, como la segunda.

En armonía con lo anterior, en la sentencia C-127 de 2011 se reiteró la autonomía con la que actúan los fiscales al realizar el juicio de imputación, en esencia en dos aspectos: (i) por la importancia y complejidad de dicha decisión, tienen como único límite temporal la

<sup>12</sup> Cfr. CSJ AP2880-2023, septiembre 20, Rad. 62296, reiterado en SP1523-2024, 19 jun. 2024, Rad. 61174.

prescripción del respectivo delito; y (ii) el investigado no está facultado para solicitar la formulación de imputación. En ese mismo sentido, en la sentencia C-303 de 2013 se aclaró que el “juicio de imputación” no puede ser rebatido por la defensa, como tampoco puede ser controlado materialmente por los jueces, como lo ha reiterado esta Sala.

En armonía con lo anterior, la Corte también ha señalado que, aun cuando la imputación es un acto regido o sometido a la discreción del respectivo fiscal, no deja de ser:

(...) un acto reglado que formalmente debe contener lo indicado en los numerales 1 y 2 del artículo 288 del C. P. P. de 2004, esto es, la individualización concreta del imputado y la ‘relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible’, so pena de que realmente no haya imputación y sin la cual, lógicamente no debe imponerse consecuencia jurídica alguna fundada en ese acto.<sup>13</sup>

De ello, se sigue que, una vez satisfechos los presupuestos que le son inherentes, se erige en:

(...) acto “medular” en el sistema acusatorio por su incidencia en el mandato superior del artículo 29 —debido proceso—, y porque además determina: (a) la vinculación del ser humano a una actuación penal, (b) la restricción de derechos —como la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro—, (c) el debate sobre la medida de aseguramiento y otras medidas cautelares; (d) limita significativamente los hechos que pueden incluirse en la acusación (sin perjuicio de su importancia en materia de prescripción, competencia, preclusión, allanamiento a cargos, etcétera) y (e) fija los límites factuales de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación.<sup>14</sup>

Desde esa perspectiva y sin desconocer que la Fiscalía está **obligada** a adelantar el ejercicio de la acción penal (artículo 250 Superior), dado que la imputación es un acto funcional de comunicación “de parte”, esto es, del resorte

13 Cfr. CSJ AP2880-2023, septiembre 20, Rad. 62296, reiterado en SP1523-2024, 19 jun. 2024, Rad. 61174.

14 Ibidem.

exclusivo de ese órgano, se destaca que **ese ente ostenta el deber legal de formular imputación a los indiciados, conforme a la objetividad que reflejan los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información legalmente obtenida, en aras de lograr la correcta aplicación de justicia.**

Frente a esta **obligación**, la Corte ha puntualizado que:

(...) del Fiscal se reclama, a tono con el concepto de teoría del caso, que en el componente fáctico de la imputación -desde luego, también en la acusación— sintetice, sin referenciarlos, todos los medios de conocimiento recogidos y de allí extraiga una hipótesis plausible, que se traduce en la narración neutra de lo que, estima, sucedió, detallando las circunstancias de tiempo, modo y lugar que gobiernan los hechos...<sup>15</sup> (subrayas fuera de texto).

**De ese modo, la Corte ha sostenido, de manera pacífica y reiterada, que los fiscales, en su ejercicio de formular imputaciones o abstenerse de hacerlo, pueden incurrir en los delitos de prevaricato por acción u omisión, respectivamente, bajo las siguientes consideraciones:**

(...) De otro lado, ciertamente la Fiscalía se desempeña como *parte activa* en el proceso penal, cuyo rol es así concebido -principalmente en el desarrollo del juicio oral- para preservar el principio acusatorio, esto es, la imparcialidad del juez y la igualdad entre *acusador y acusado*.

Sin embargo, la Fiscalía no es solo una *parte* en la relación jurídico procesal, también es un poderoso órgano estatal regido por el principio de legalidad, **obligado** a respetar derechos fundamentales y -conforme con el artículo 250 de la Constitución Política- a adelantar el ejercicio de la acción penal, realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, “*cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia*” y “*no podrá*” suspender, interrumpir, ni “*renunciar*” a la persecución

<sup>15</sup> Cfr. CSJ SP16913-2016, 23 nov. 2016, Rad. 48200, reiterado en SP2129-2022, 25 may. 2022, Rad. 54153.

penal, salvo en los casos que establezca la ley dentro del marco de la política criminal del Estado, *“lo cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez”*. (énfasis propio del texto)

De allí que el fiscal en el ejercicio de su función al formular imputación o acusación o abstenerse de hacerlo, es posible que incurra en los delitos de prevaricato por acción u omisión, respectivamente, y quebrante derechos fundamentales, frente a lo cual, el juez está llamado a intervenir por solicitud del afectado, conforme con la dinámica misma del sistema penal acusatorio dispuestas para la fase previa al juicio, en las oportunidades procesales establecidas para ello, sin perjuicio de las funciones del juez como director de la actuación, que le impone el deber de corregir los actos irregulares y propender por la buena marcha de la administración de justicia. (CSJ AP2880-2023, 20 sep. 2023, Rad. 62296) (énfasis fuera de texto)

**En esa dirección, la Fiscalía también tiene el deber legal de solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda, en el evento que estén satisfechos los presupuestos legales exigidos para ese propósito.**

La Corte ha reconocido la posibilidad que la Fiscalía tiene de declinar de la formulación de imputación, bajo los siguientes parámetros:

**(...) la Fiscalía ostenta la facultad de, en determinadas circunstancias, desistir o retirar, antes de su formulación ante la autoridad, la solicitud de imputación, bajo el entendido, claro está, que ello no constituye, en modo alguno, abdicación o renuncia de su función, en cuanto ello puede obedecer, entre muchas razones, a la necesidad de un mejor acopio probatorio, o de una más elaborada y cimentada sindéresis del supuesto fáctico de cara a la atribución jurídica, o al deber de obrar con objetividad y ajustar el comportamiento a criterios de necesidad, ponderación, corrección y legalidad, los cuales han sido previstos como moduladores de la administración de justicia en términos amplios, en procura de evitar excesos contrarios a esa función (artículos 27 y 115 de la Ley 906 de 2004) (SP1523-2024, 19 jun. 2024, Rad. 61174).**

De manera similar, la Corte ha reconocido la posibilidad que la Fiscalía desista o retire la acusación, cuando el pliego de

cargos aún no se ha solemnizado ante el juez de conocimiento, así:

Si el fiscal es el “dueño de la acusación” y al momento de radicar el escrito que la contenga lo que hace es una manifestación expresa de sus pretensiones ante el juez de conocimiento, nada impide que antes de que se haga efectiva la formulación en la audiencia respectiva, pueda retirar su escrito, esto es, los cargos, en tanto en esa instancia se está ante un acto de parte, que aún no ha impulsado actividad jurisdiccional y, como acto de parte, bien puede desistir del mismo.

Ese retiro del escrito de acusación no exige decisión judicial (el asunto no entró en la órbita de la función del juez), pero la Fiscalía corre con las consecuencias que se sigan de su decisión, en tanto es evidente que persiste una imputación válidamente formulada, respecto de la cual se tiene el deber de que el trámite finalice con preclusión o acusación. Además, con la decisión autónoma del funcionario los lapsos continúan corriendo sin interrupción alguna.<sup>16</sup>

En ese sentido, puede ocurrir que el fiscal, después de haber formulado la imputación, decline de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, en tanto, luego de reflexionar, advierta que debe ajustar su postura a un criterio objetivo y conforme a los postulados de necesidad, ponderación, corrección y legalidad, para evitar excesos contrarios a su inherente función judicial (artículos 27 y 115 de la Ley 906 de 2004), lo cual se estima razonable.

Dicho lo anterior, la Corte sostiene que **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, fiscal titular, y **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, fiscal de apoyo, cuando formularon imputación a los implicados, dentro de la actuación cuestionada, por el delito de *Homicidio simple*, emitieron un acto funcional manifiestamente contrario a la

16 Cfr. CSJ SP 18 abril de 2012, Rad. 62296, reiterado en SP1523-2024, 19 jun. 2024, Rad. 61174.

realidad de la actuación procesal, pues, como viene de verse, Maira Peña y Miller Solano Rueda aplicaron gas pimienta en el rostro de Dina Sevilla, para permitir que Érika Amézquita la pudiera acuchillar en el cuello sin ninguna resistencia.

Ante tal panorama, refulge evidente, dos de los implicados pusieron en estado de *indefensión* a la víctima y la otra autora de la conducta punible, aprovechando esa situación, le causó la lesión mortal.

Ello significa, en esencia, que la atribución jurídica de los funcionarios desconoció, de manera abierta y ostensible, las declaraciones juramentadas rendidas por Cristóbal González Henao y Angélica Garzón (testigos presenciales de los hechos), ante el investigador de campo.

Nótese que esas personas (declarantes) fueron lo suficientemente claros y diáfanos en su narrativa, que detalló cómo se ejecutó el crimen, sin que exista justificación razonable alguna, ni siquiera medios suasorios contrarios, para dejar de reconocer que se trató de un *Homicidio agravado* (artículos 103 y 104.7 del Código Penal), a título de *coautores*.

Fíjese que Martha Patricia Tarazona, fiscal que asumió el conocimiento del caso en la fase subsiguiente, de entrada, se percató de esa circunstancia de agravación, y por ello, de inmediato procedió a corregir la calificación jurídica, con base en los mismos elementos cognoscitivos que tuvieron al alcance sus antecesores.

Lo atribuido por los fiscales acusados se torna más discutible si, a la par, con el abierto desconocimiento de la legalidad completa del delito, además sostuvieron que Maira Peña (en el caso de **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**) y Miller Rueda (en el caso de **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**) son *cómplices* del delito, pasando por alto lo obvio, esto es, que el acto de rociar el mencionado químico en el rostro de la víctima generó su inmediata imposibilidad de defenderse del ataque mortal que, a renglón seguido, ejecutó Érika Amézquita.

Ostensible se evidencia la relación medio-fin de los actos concatenados, cuya ejecución subsecuente informa de un enlace necesario, conocido y voluntario de conductas inescindiblemente ligadas. Esto es, una vez conjugadas voluntades y distribuidos los roles, es claro que el segundo evento, ataque con cuchillo no se hubiese realizado sin la materialización del primero -lanzamiento del gas que dejó inermes a la víctima-.

Ello, a simple vista, descarta que Maira Peña y Miller Rueda se hayan limitado a prestar ayuda o apoyo a Érika Amézquita, para la ejecución del reato.

La situación descrita también la advirtió, de bulto, la fiscal encargada de elaborar y radicar el escrito de acusación, al extremo que a todos los implicados les formuló pliego de cargos a título de *coautores*, se itera, con base en los mismos elementos cognoscitivos que tuvieron a su alcance sus antecesores en la actuación.

Incluso, la manifiesta ilegalidad en la que incurrieron los procesados se advierte más evidente con la asunción de la postura de *retirar* o *desistir* de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, so pretexto de no contar con elementos materiales probatorios que la sustentaran.

Al efecto, dada la gravedad y modalidad de la conducta punible (*Homicidio agravado*), el empleo de un arma blanca en su ejecución y los antecedentes penales de los imputados (Érika Amézquita tenía anotaciones por *Hurto*, Miller Solano Rueda había sido condenado por *Hurto*, cuatro años antes del homicidio en el que intervino, y Maira Peña tenía una medida de aseguramiento vigente por el ilícito de *Hurto calificado agravado*), resultaba viable el acto judicial de postular la detención preventiva.

Sin embargo, los funcionarios procesados optaron, de forma tozuda y en contra de lo evidente, por declinar de esa solicitud, en franco abandono de los principios básicos que signan su labor, en especial, procurar por el restablecimiento del derecho de las víctimas.

Ahora, no se trata de que después la Fiscal encargada del asunto razonara mejor o tuviera una distinta visión de lo que arrojan los hechos; ni tampoco, de predicar que la Corte tiene postura distinta a la de los acusados, sino de precisar que, incluso, los hechos, en su cariz objetivo, eran de tal claridad, que no existió confusión o disparidad de criterio en los procesados, en cuanto, se debe resaltar, la solicitud de orden de captura sí consultó la adecuada tipificación del ataque -homicidio agravado- y de la responsabilidad atribuible

a los tres indiciados -coautores-, sin que exista ninguna razón, ni se haya presentado algún elemento de juicio al respecto, que justifique el intempestivo cambio de criterio sucedido en las audiencias de formulación de imputación y, después, cuando se recogió la petición de imposición de medida de aseguramiento.

No es de recibo, de igual manera, el argumento del A quo, cifrado en que “no fue acreditado que” **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, fiscal de apoyo, “conocía previamente el proceso y que por lo tanto premeditó su actuar”, pues, por la claridad de lo vertido por los testigos presenciales de los hechos en sus declaraciones juramentadas, fluía con naturalidad que se trataba de un *Homicidio agravado* por el estado de indefensión en que Maira Peña colocó a la víctima, situación aprovechada por Érika Amézquita.

Ello, se recalca, no necesitaba de mayores disquisiciones. No obstante, el procesado, sin justificación razonable, de acuerdo con lo explicado en el fundamento teórico de la providencia, se apartó de los elementos materiales probatorios que reposaban en la actuación, en manifiesta contrariedad con los deberes que le imponen obrar conforme a la Constitución Política y la ley.

Si bien, la fiscal Martha Patricia Tarazona adujo, de acuerdo con su experiencia, que el fiscal de apoyo sigue las orientaciones del fiscal titular, dado que este es quien ha tenido más contacto con la carpeta, resulta innegable que el funcionario, cuando *acepta apoyar* a su colega, asume las

mismas responsabilidades del titular de la actuación, comoquiera que todos los fiscales gozan de autonomía e independencia.

La sola afirmación referida a que supuestamente el acusado recibió algún tipo de insinuación, consejo, orden o resumen de parte del titular, emerge especulativa e intrascendente, pues, la defensa, que la alega, nada hizo para demostrar que, en efecto, en este caso su representado actuó bajo el influjo de dichos factores. Ni siquiera, se anota, el procesado se presentó para exhibir esa o cualquiera otra explicación, aunque, desde luego, no es la omisión, propia de su derecho, lo que se critica, sino la ausencia de respaldo de un argumento insustancial presentado por su defensor.

Así las cosas, contrario a lo expuesto por el Tribunal, sí resulta clara la voluntad del procesado en transgredir la ley, principalmente, porque no se trata de un lego en la materia, sino de una persona con formación jurídica como abogado, con trayectoria en la Fiscalía, en calidad de asistente y fiscal por varios años, para la fecha en que, de manera deliberada, adoptó los referidos *actos funcionales*.

No se trata de señalar que la sola experiencia o conocimientos del acusado determina el dolo inherente al actuar que se le reprocha.

Sin embargo, en el contexto de lo ocurrido, cuando la intervención del funcionario opera absolutamente contraria a derecho, e incluso, a lo que la misma carpeta le informaba -que se pidió, antes, captura por el delito de homicidio agravado, en

calidad de coautores-, no es posible entender algún tipo de confusión o ignorancia que llevaran al procesado a actuar en contra de lo evidente.

Mucho menos, se acota, cuando esa misma carpeta contaba con los elementos de juicio que respaldan la adecuada tipificación y atribución penal, sin que nada dentro de lo actuado permita admitir que el acusado no leyó el documento o que no tuvo tiempo de hacerlo.

De modo que, contaba con suficiente experiencia específica en los temas y situaciones propias del cargo para la época de los hechos (alrededor de 5 años) y se encontraba capacitado para el cumplimiento de las funciones que se le asignaban, entre ellas, formular imputación y postular imposiciones de medidas de aseguramiento, lo que descarta que haya obrado mediado por la inexperiencia profesional.

Se insiste, en el plenario no existe prueba que acredite las manifestaciones del defensor de **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, fiscal de apoyo, atinentes a que *“el apoyo realizado fue desprevenido, y casi que urgente, para lo cual acogió las recomendaciones del fiscal titular”*, motivo por el que su argumento asoma simplemente retórico e infundado. Por manera que, se desecha la negligencia invocada.

De otro lado, el dolo pasible de advertir en el otro acusado, **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, fiscal titular, también está verificado, pues, tal como lo sostuvo la Fiscal no recurrente, en un principio (audiencia

de solicitud de orden de captura) trató el homicidio de Dina Sevilla Trujillo como agravado, pero después (audiencia de formulación de imputación), con los mismos elementos materiales probatorios que tuvo en aquella diligencia, sin motivo razonable, conforme a lo ampliamente explicado en el fundamento teórico de esta providencia, lo tipificó como un homicidio simple.

Así, se percibe que sabía cuál era la correcta imputación jurídica que merecía Miller Solano Rueda (indiciado a su cargo) y, sin embargo, quiso obviarla para atribuirle un cargo que no se ajustaba de manera adecuada a la realidad procesal.

Más notorio se torna el dolo en su obrar cuando, sin fundamento razonable, *desistió* de la postulación de detención preventiva, aun contando con suficientes e idóneos elementos cognoscitivos para sustentarla, dada la gravedad y modalidad de conducta antes referida y los antecedentes del implicado.

Como nunca se conoció una explicación detallada de las razones por las cuales se abstuvo de solicitar la medida, es claro que remitir, como lo dice el acta, a que el antecedente no lo es por homicidio representa un distractor, comoquiera que ello no elimina las circunstancias particulares que gobernaron el homicidio, su gravedad y las circunstancias que gobiernan la imposición de medidas de aseguramiento, acorde con sus fines.

Si se dijera, así, que se requiere algún tipo de condena previa por el mismo delito imputado, para solicitar medidas de aseguramiento de detención preventiva en delitos de enorme entidad, pues, simplemente, la pretensión decaería en todos o casi todos los casos, dejando sin efectos las finalidades que gobiernan su imposición.

El artículo 310.4 de la Ley 906 de 2004, es claro al establecer la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional, como circunstancia a tenerse en cuenta para postular y resolver sobre detenciones preventivas, lo que en el caso de Miller Solano Rueda estaba efectivamente demostrado.

Nótese que el recurrente reconoce esa circunstancia en su escrito de impugnación, pues, en 2013, Miller Rueda fue condenado por el delito de hurto. Esto es, en menos de 5 años ya había cometido dos punibles, evidente, además, que el último (homicidio agravado) se ofrece más grave que el primero (hurto).

No debe olvidarse que el homicidio en mención se produjo con arma cortopunzante, circunstancia igualmente catalogada por la ley (artículo 310.5 ibidem). Sin embargo, ello también fue soslayado de forma caprichosa por el fiscal titular.

Por manera que, el proceder en comentario, en cabeza de un funcionario de las calidades de **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, con amplia experiencia y trayectoria en indagaciones por el delito de homicidio dentro

la Fiscalía General de la Nación, solo apunta a que, con conocimiento sobre lo que hacía, quiso infringir la ley de manera arbitraria.

El argumento alusivo a que Cristóbal González Henao no mencionó en su declaración juramentada que Miller Solano Rueda aplicó gas pimienta a la ofendida, (diferente a lo que Angélica Garzón exteriorizó, en cuanto a que, tanto Miller Solano como Maira Peña, fueron los que desplegaron esa acción), en vez generar duda, en lo que respecta al obrar de **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, ratifica el dolo del encartado.

Al efecto, de las dos versiones de los testigos presenciales de los hechos, el fiscal titular, en la audiencia de formulación de imputación acogió las más “blanda” para favorecer al inculpatado, pese a que, se destaca, previamente (en la audiencia de solicitud de orden de captura) le había atribuido un delito distinto y en otra calidad (coautor), conforme a la estricta tipicidad de lo hasta ese momento conocido.

Ese cambio repentino de postura, sin un fundamento plausible, permite afirmar que el Tribunal acertó en su conclusión, en lo que toca con este procesado.

El comportamiento de los fiscales en comento solo es explicable a partir del interés por soslayar el factor probatorio que reposaba en esa carpeta y beneficiar injustificadamente a los implicados en dicha causa, pues, los detallados elementos de juicio, dada su objetividad, les

imponían ajustarse jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución y la ley, en pro de la adecuada administración de justicia, imputándoles *Homicidio agravado*, a título de *coautores*, y sustentando, con rigor, la *detención preventiva*.

La Corte recuerda que, en la práctica, nunca ha prohiado alguna postura insular que exigía la demostración del contexto de corrupción para emitir, de manera positiva, juicio de tipicidad frente al delito de prevaricato, motivo por el que resulta suficiente lo explicado para corroborar el sustrato fáctico de la acusación y hallar a ambos procesados responsables de la conducta punible atribuida.

Pero, es más, del contenido de las conversiones interceptadas se desprende que los implicados en el homicidio de Dina Sevilla Trujillo buscaron acercamientos con la Fiscalía 3 Seccional de Florencia.

Desde luego, de allí no se logra deducir, y por ello no fueron acusados de otro delito los funcionarios, que alguno de los aquí procesados haya recibido dádivas para orientar su conducta hacia un fin protervo.

Al efecto, no existe evidencia que pruebe la participación de estos en dichos acercamientos, ni se logró establecer que hayan intervenido en alguna negociación ilegal, comprometiendo la función judicial. De ahí que resulte bastante problemático sostener “*sin lugar a equívocos, un contexto de corrupción*”.

Pero, no puede soslayar la Sala, en punto de los indicios que soportan el contexto a partir del cual demostrar el dolo inserto en el actuar de los procesados, que esa manifestación consignada en las charlas interceptadas a una de las procesadas en los asuntos adelantados por los funcionarios, permite sumar factores de incriminación a la ya expuesta imposibilidad de explicar por qué se mutó la adecuada delimitación típica del homicidio agravado y la atribución demediada a complicidad, o la razón por la cual, a renglón seguido, ambos acusados retiraron su solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

Se trata, respecto de ambos procesados y de todos los actos ejecutados por estos (cambio de tipicidad, mutación de tipo de responsabilidad, negativa a sustentar la solicitud inicial de medida de aseguramiento), de una serie concatenada de eventos ostensiblemente dirigidos a atemperar la condición penal de los tres vinculados con el homicidio, a partir de solicitudes completamente contrarias a lo que obligaban los hechos y los elementos de juicio hasta ese momento recogidos.

De otro lado, el defensor de **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, fiscal titular, alega que no existe antijuridicidad material en este caso, debido a que la fiscal que posteriormente asumió el caso corrigió el yerro, al punto que los implicados fueron, finalmente, condenados por el delito de *Homicidio agravado*, en calidad de *coautores*.

Se olvida, con la postura del defensor, que el delito de *prevaricato por acción* opera de mera conducta y ejecución

inmediata. Por eso, se consuma con la emisión del *acto funcional* contrario a la ley, sin que se requiera de la causación efectiva de un daño o perjuicio a los destinatarios o interesados en tales actos (en este caso, formulación de imputación y retiro de la solicitud de detención preventiva), y con independencia de la eventual corrección, revocatoria, confirmación o declaratoria de nulidad del referido pronunciamiento. (CSJ SP157-2024, Rad. 61539)

Se destaca que el delito en examen tiene como objeto de protección la administración pública o, para el caso, la cabal administración de justicia, de lo cual se sigue que la sola desviación de la labor encargada al funcionario, a partir de acciones que en sí mismas se verifican manifiestamente contrarias a la ley, causa ostensible desmedro al bien jurídico tutelado, minando la confianza de los asociados en esta tan necesaria actividad, con independencia del perjuicio individual que pudiera causarse al caso concreto o a determinadas personas.

En suma, **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, fiscal titular, y **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, fiscal de apoyo, de manera libre y consciente, encaminaron su comportamiento a la ejecución de la conducta prohibida, optando por apartarse arbitrariamente de los contenidos probatorios que reposaban en la causa en mención (rad. 1800160005532201700872), para postular los actos funcionales atrás enunciados, que vulneran el bien jurídico tutelado.

## 6. Síntesis de la Corte

La Corte encontró demostrado, más allá de toda duda razonable, que las conductas ejecutadas por los acusados actualizan la descripción típica del *Prevaricato por acción* (artículo 413 del Código Penal), pues, **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, y **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, Fiscal 19 Local de Florencia, con conocimiento y voluntad, emitieron actos funcionales manifiestamente contrarios a la ley, con los que beneficiaron a los implicados en la muerte de Dina Sevilla Trujillo.

Así, los procesados generaron que los homicidas fueran indebidamente imputados y quedaran en libertad.

En consecuencia, al no existir causal de ausencia de responsabilidad, de las consagradas en el art. 32 del C.P., ni otras análogas a ellas, fuerza concluir que la sentencia recurrida, en cuanto a la condena impuesta a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, debe ser confirmada, con modificaciones en las penas impuestas, conforme se detallará más adelante; y en lo que respecta a la absolución de **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, Fiscal 19 Local de Florencia, debe ser revocada, para, en su lugar, condenarlo por el delito de *Prevaricato por acción agravado*.

## 7. Individualización de las penas

La Corte debe dosificar la pena a aplicar al procesado absuelto en primera instancia, decisión que aquí se revoca;

pero, también, se obliga adecuar la sanción ordenada contra el procesado condenado en esa sede, evidente como se hace que el Tribunal incurrió en irregularidades que violan el principio non bis in ídem.

Así, los artículos 413 y 415 del Código Penal, que tipifican el delito de *Prevaricato por acción agravado*, disponen pena que oscila entre 48 y 192 meses de prisión, junto con multa que fluctúa entre 66.66 y 400 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 192 meses. Esto, se aclara, porque la agravante deriva de que el prevaricato se reporta ocurrido en un caso seguido por el delito de homicidio.

En lo que toca con la pena de prisión, el ámbito de movilidad equivale a 144 meses; este, dividido en cuartos, registra para cada uno 36 meses. El cuarto mínimo comprenderá de 48 a 84 meses; los medios de 84 meses 1 día, hasta 156 meses; y el máximo, de 156 meses 1 día, hasta 192 meses.

Acerca de la multa, el ámbito de movilidad equivale a 333.34 SMLMV; este, dividido en cuartos, registra para cada uno 83.335 SMLMV. El cuarto mínimo comprenderá de 66.66 a 149.995 SMLMV; los medios de 149.996 SMLMV, hasta 316.665 SMLMV; y el máximo, de 316.666 SMLMV, hasta 400 SMLMV.

En relación con la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el ámbito de movilidad equivale a 112 meses; este, dividido en cuartos, registra para

cada uno 28 meses. El cuarto mínimo comprenderá de 80 a 108 meses; los medios de 108 meses 1 día, hasta 164 meses; y el máximo, de 164 meses 1 día, hasta 192 meses.

En atención a que no se verificaron circunstancias de mayor punibilidad y los encartados carecen de antecedentes penales, la pena a imponer debió ubicarse, para el procesado condenado en primera instancia, dentro del cuarto mínimo (48 a 84 meses de prisión, 66.66 a 149.995 SMLMV de multa y 80 a 108 meses de inhabilitación), que no dentro del primer cuarto medio, como equivocadamente lo estimó el A quo.

Destáquese que “*las circunstancias específicas de agravación punitiva*”, detalladas por el A quo, en este caso concreto dicen relación con el artículo 415 del Código Penal, y ellas fueron tenidas en cuenta previamente, al establecerse la pena del *Prevaricato por acción agravado*. Por ese motivo, no pueden volverse a valorar para seleccionar el cuarto punitivo de movilidad, dado que, a no dudarlo, ello lesiona el principio non bis in ídem.

Recuérdese que, para ese propósito (selección del cuarto de movilidad), los criterios necesarios corresponden a las circunstancias **genéricas** de atenuación o agravación punitiva, exclusivamente señaladas en los artículos 55 y 58 del Código Penal.

Se resalta que la acusación no condensó en disfavor de los procesados ninguna circunstancia genérica de agravación.

Por ello, para ambos procesados la Corte debe ubicarse en el cuarto mínimo de dosificación e impondrá 48 meses de prisión, multa de 66.66 SMLMV, y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas, esto es, la pena mínima, atendiendo el criterio del A quo, que, si bien, se ubicó equivocadamente en los cuartos medios, como ya se explicó, aplicó el mínimo de ese cuarto, en examen de la gravedad de la conducta imputada, la naturaleza del bien jurídico lesionado –la administración pública- y la necesidad de pena, acorde con sus finalidades de prevención general y especial, y justa retribución.

Entonces, la pena de prisión a imponer a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, asciende a **48 meses**, la multa a **66.66 SMLMV**, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, a **80 meses**, como autor responsable del delito de *Prevaricato por acción*. Todas como penas principales.

Igualmente, la pena de prisión a imponer a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, Fiscal 19 Local de Florencia, asciende a **48 meses**, la multa a **66.66 SMLMV**, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, a **80 meses**, como autor responsable del delito de *Prevaricato por acción*. Todas como penas principales.

En relación con las penas accesorias, se mantendrá la pérdida del cargo para **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, como Fiscal 3 Seccional de Florencia, porque el delito cometido por el procesado tiene relación directa con

el cargo desempeñado y lo materializó en el ejercicio de sus funciones públicas (artículos 43.2 y 52 del Código Penal).

Similar juicio amerita **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, como Fiscal 19 Local de Florencia, dado que el delito cometido por el procesado tiene relación directa con el cargo desempeñado y lo materializó en el ejercicio de sus funciones públicas (artículos 43.2 y 52 del Código Penal).

### **8. Sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria.**

No procede la concesión de suspensión de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, dado que se hallan expresamente prohibidos por el artículo 4 de la Ley 1773 de 2016<sup>17</sup> -vigente para la fecha en que los fiscales acusados profirieron los actos funcionales manifiestamente contrarios a la ley-, que modificó el artículo 68A del Código Penal, pues, como viene de verse, los procesados cometieron delito (doloso) contra la administración pública, el cual cuenta con expresa prohibición de concesión de los sustitutos en cita.

### **9. Orden de captura**

Conforme al artículo 450 de la Ley 906 de 2004, si “*al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. // Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas*

---

<sup>17</sup> Entró en vigencia el 6 de enero de 2016.

*de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento”.*

En relación con esta disposición, la interpretación de mayor perfil constitucional fijada por la Sala de Casación Penal<sup>18</sup> y refrendada por la Corte Constitucional, en providencia SU-220 de 2024, establece que no es sostenible, ni puede serlo, la emisión de capturas automáticas en un sistema que se precia de prevalecer la libertad, mucho menos desprovistas de motivación suficiente.

El estándar actual, que fija un grado constitucionalmente admisible de fundamentación para la captura, ya sea en el anuncio del sentido del fallo o en la sentencia, debe partir de los siguientes presupuestos:

(i) No es necesario que el juez penal motive en el anuncio del sentido del fallo o en la sentencia escrita las razones por las cuales permitirá que el procesado permanezca en libertad, mientras la sentencia cobra ejecutoria.

(ii) No obstante, conforme a lo previsto el segundo inciso del artículo 450 del CPP, pueden ocurrir circunstancias específicas que lleven al juez a determinar la *necesidad de ordenar la privación inmediata de la libertad* del acusado, desde la sentencia de primera instancia o, incluso, a partir del anuncio del sentido del fallo, con el fin de hacer cumplir la condena, a pesar de que no se encuentre en firme. Sin embargo, el juez penal tendrá la posibilidad de postergar la

<sup>18</sup> En sede de revisión de tutelas STP5495-2023, rad.130745 y STP8591-2023, rad. 130847.

decisión relativa a la captura para el momento de proferir la sentencia y esta facultad no supone una violación al principio de congruencia.

(iii) Dado que las medidas privativas de la libertad son excepcionales y de interpretación restrictiva, en los eventos en los que el juez penal decida que es necesario ordenar la captura inmediata del acusado declarado culpable, bien sea con el anuncio del sentido del fallo o en la sentencia escrita, tiene el deber de motivar esta determinación.

En su motivación, el juez deberá analizar no sólo la procedencia o no de subrogados penales, sino también otras circunstancias específicas del caso concreto, como el arraigo social del procesado, su comportamiento durante el proceso, el quantum punitivo al que se expone, entre otros aspectos. Estos lineamientos no son taxativos, y en esa medida los jueces penales no deben restringir la evaluación de necesidad a tales criterios, sino también valorar otras circunstancias específicas del caso concreto que sean relevantes para establecer si resulta o no imperativo ordenar la privación inmediata de la libertad.

De esta manera, la captura de **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, procesado que ha sido declarado responsable -por primera vez en segunda instancia- se ordenará, de manera inmediata, teniendo en cuenta los elementos reseñados, así:

### ***Aspectos favorables***

(i) Durante el proceso, se advierte que el acusado atendió el llamado de la justicia, pues, del registro audiovisual, se percibe que asistió a las audiencias.

(ii) El arraigo social no se discute, en tanto, fue estipulado.

### ***Aspectos desfavorables***

(iii) La improcedencia de subrogados penales, conforme se analizó previamente.

(iv) El quantum punitivo al que se expone y la restricción de su libertad en un establecimiento penitenciario.

(v) La modalidad de la conducta y la sensación de impunidad que generó al dejar libre a dos implicados en un homicidio agravado.

(vi) La posición distinguida dentro de la sociedad, al ser un funcionario judicial. Y,

(vii) La falta de reparación a las víctimas, por su comportamiento delictual, en especial, respecto a la madre de Dina Sevilla Trujillo, pues, en la actuación, no se advierten señas de ello.

La ponderación de esos elementos, tanto en lo *cualitativo* como en lo *cuantitativo*, conduce a la Corte a determinar la *necesidad de ordenar la privación inmediata de*

la libertad de **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, pues, dada su transcendencia en el ámbito social y punitivo, son relevantes para establecer el imperativo consistente en que, desde ya, merece descontar pena.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR parcialmente** la sentencia emitida el 16 de diciembre de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en cuanto a la absolución de **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, Fiscal 19 Local de Florencia, por el delito de *Prevaricato por acción agravado*, en calidad de autor.

**SEGUNDO: CONDENAR**, por primera vez, en segunda instancia, a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, Fiscal 19 Local de Florencia, por la comisión del delito de *Prevaricato por acción agravado*, en calidad de autor.

**TERCERO: IMPONER** a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, la pena de prisión de **48 meses**, multa por **66.66 SMLMV** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso de **80 meses**. Todas como penas principales.

**CUARTO: IMPONER** a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, la pérdida del cargo como Fiscal 19 Local de Florencia.

**QUINTO: CONFIRMAR parcialmente** la sentencia emitida el 16 de diciembre de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en cuanto a la condena de **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, por el delito de *Prevaricato por acción agravado*, en calidad de autor.

**SEXTO: MODIFICAR** las penas principales impuestas a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, en el sentido que la pena de prisión queda en **48 meses**, la multa en **66.66 SMLMV** y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso de **80 meses**.

**SÉPTIMO: NEGAR** a **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**, Fiscal 19 Local de Florencia, y a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

**En lo demás, se CONFIRMA** el fallo recurrido.

Contra la condena emitida por primera vez en segunda instancia procede recurso de impugnación especial, para **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA** y su defensor, en los

términos fijados en el pronunciamiento AP1263-2019, 3 ab. 2019, rad. 54215.

**LIBRESE** inmediatamente, por Secretaría, orden de captura en disfavor de **JESÚS ALBERTO PERDOMO MOTTA**.

Contra la decisión de confirmar la condena impuesta a **DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ**, Fiscal 3 Seccional de Florencia, por el delito de *Prevaricato por acción agravado*, en calidad de autor, no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**CARLOS ROBERTO SOLÓZANO GARAVITO**

## **JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ**

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SS Sala Casación Penal@ 2025