



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

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Magistrado ponente**

**SP1040-2024**

**Radicado N° 60626.**

Acta 109.

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

### **VISTOS**

La Corte se pronuncia respecto del recurso de apelación presentado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia emitida el 27 de septiembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a través de la cual absolvió a **JOSÉ RAYMUNDO FRAGOZO CORRALES**, en su condición de Juez Promiscuo Municipal de El Paso (Cesar), acusado de la comisión del delito de *Prevaricato por acción*.

### **ANTECEDENTES**

#### **Fácticos**

El 27 de julio de 2017, a las 12:30 pm, Emil Yamith Caro Caro y Carlos Andrés Caro Carrillo fueron capturados en flagrancia por miembros de la Policía Nacional, cerca de Bosconia (Cesar), a la altura del kilómetro 42, en el peaje “La Loma”, pues, al ser registrados por los uniformados, se halló en poder del primero de los nombrados un revólver calibre 38, marca Smith & Wesson, con 6 cartuchos para el mismo, idóneo para disparar y sin permiso expedido por autoridad competente para tal fin.

El 28 de julio de 2017, a las 05:18 pm, la doctora Mirllan Elid Tafur Vildady, Fiscal Cuarta Local de Chiriguaná (Cesar) radicó solicitud para la celebración de la audiencia de legalización de captura, por la presunta comisión del delito de *Tráfico, fabricación o porte ilegal de armas de fuego de defensa personal*, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Paso (Cesar), entre otras peticiones más.

El mismo 28 de julio de 2017, a las 06:59 pm, **JOSÉ RAYMUNDO FRAGOZO CORRALES**, titular del juzgado en mención, instaló la audiencia. Después de escuchar a las partes, procedió a resolver.

Dejó claro que la fiscal presentó a los indiciados, ante el juez de control de garantías, dentro del término de las treinta y seis (36) horas siguientes a su aprehensión.

Advirtió que el informe base de opinión pericial, referido a la idoneidad del objeto letal, había sido elaborado el “27 de julio de [2017]”, a las “16:05”, esto es, desde el día anterior.

Halló que la fiscal se contradijo al justificar la demora en la que incurrió al elevar la solicitud de audiencia de legalización de captura, en tanto, el citado informe, según esa funcionaria, aún no estaba listo, circunstancia que incidió en la aludida tardanza, comoquiera que tan solo lo recibió ese mismo día (28 de julio de 2017), a las 07:00 pm.

Sin embargo, el procesado verificó que tal experticia fue creada con una antelación mayor a veinticuatro (24) horas a la presentación de la solicitud de audiencia preliminar.

Así, consideró que la fiscal desatendió la *inmediatez* exigida en la ley, para el agotamiento efectivo del control judicial acerca del procedimiento de captura en flagrancia.

Por ello, **JOSÉ RAYMUNDO FRAGOZO CORRALES**, funcionario acusado, declaró la ilegalidad del trámite de aprehensión y, por contera, dispuso la libertad inmediata de Emil Yamith Caro Caro y Carlos Andrés Caro Carrillo. No hubo recursos.

## Procesales

El 9 de agosto de 2019, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar, la fiscalía formuló imputación en contra de **JOSÉ RAYMUNDO FRAGOZO CORRALES**, por el delito de *Prevaricato por acción* (artículo 413 del Código Penal), en calidad de autor, cargo que no aceptó. No hubo solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

El escrito de acusación correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar. El 14 de enero de 2020, la Fiscalía lo verbalizó en relación con el anunciado punible.

La diligencia preparatoria tuvo lugar el 10 de agosto de 2020. El juicio oral se desarrolló en varias sesiones, las cuales iniciaron el 26 de octubre de 2020 y culminaron el 27 de septiembre de 2021, última fecha en la cual el despacho anunció sentido de fallo absolutorio y se dio lectura de la decisión.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal dio por probada la calidad de servidor público del implicado y le atribuyó directa intervención en la decisión tildada de prevaricadora.

Luego de transcribir las consideraciones del auto en cuestión, el *A quo* concluyó que presentaba “una adecuada motivación, acompañada de una interpretación razonable a

*partir de la concepción constitucional de la función del juez de control de garantías”.*

Al efecto, advirtió que el funcionario acusado resolvió el asunto puesto a su conocimiento con los documentos que el órgano investigador aportó y lo expuesto por las partes en esa oportunidad.

Principalmente, destacó la forma en que se hizo contradictorio el argumento de la delegada de la Fiscalía, dirigido a *“justificar la demora en solicitar la audiencia de legalización de captura”*, pues, la funcionaria exteriorizó que la tardanza obedeció a que *“el perito estaba realizando diligencia de inspección a cadáveres”*, o sea, que se hallaba ocupado en otra diligencia, pero el acusado evidenció que *“dicho informe estaba hecho desde el día anterior”*.

Destacó que el auto del juez **JOSÉ RAYMUNDO FRAGOZO CORRALES**, estaba respaldado en el informe en comento, que *“fue elaborado con una antelación superior a 24 horas a su envío vía e mail a la señora Fiscal, quien además recibió éste físicamente pocos minutos después de iniciada la audiencia de legalización de captura”*.

Enfatizó en que, el artículo 2 de la Ley 906 de 2004, modificado por el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1145 de 2007, establece que, en caso de restricción de la libertad, la solicitud de control de legalidad de la captura se hará *“en el*

*menor tiempo posible*". Estimó que ello *"no es un mero enunciado, sino que constituye una garantía en favor del capturado"*.

De esa manera, consideró viable que el juez acusado se haya *"doli[do]"*, porque la Fiscalía General de la Nación, como institución, incumplió *"con el aludido requisito de inmediatez, pese a contar con todos los elementos materiales probatorias para solicitar la audiencia de marras desde aproximadamente las 4:00 pm del 27 de julio de 2017"*.

En ese sentido, sostuvo que la fiscal del caso pidió la convocatoria de esa diligencia, a eso de las 5 de la tarde del 28 de julio de 2017, esto es, más 24 horas después de contar con los elementos cognoscitivos indispensables para que la misma se surtiera adecuadamente, con el argumento *"falaz"* que el perito en balística *"había demorado el informe"* porque estaba ocupado en otro asunto. Recalcó que el citado informe *"estaba elaborado desde el día anterior"*.

El *A quo* amplió su criterio, así:

*Dicho de otro modo, el término de 36 horas de que trata esta disposición [artículo 2 de la Ley 906 de 2004, modificado por el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1145 de 2007], pudiéramos decir, es un plazo máximo para **efectuar el control efectivo a la restricción de la libertad**, que por lo mismo, en criterio de la Sala, no puede constituirse en la regla general en esta materia, por el contrario, como hemos resaltado la diligencia de control de legalidad del procedimiento de captura debe realizarse inmediatamente (artículo 302) o en el menor tiempo posible (artículo 2o) y de no poder llevarse a cabo con la rapidez que*

*demandan estas disposiciones, tal como lo plantea con buen tino el ministerio público, la fiscalía tiene que justificar con argumentos sinceros y validos porqué solicita el control de legalidad con posterioridad, pero en todo caso antes de las 36 horas contadas desde la aprehensión, lo que ciertamente no ocurrió aquí pues la explicación dada por la fiscalía no sólo carecía de respaldo probatorio, sino que venía infirmada con la fecha misma de elaboración del informe, al cual supeditó la señora Fiscal la presentación de la solicitud para que el hoy acusado instalara la audiencia de control de garantías del procedimiento de captura en flagrancia. (énfasis propio del texto)*

Así, consideró que el ente acusador no probó que la providencia tildada de prevaricadora fuera “*manifiestamente contraria a la ley*”, comoquiera que la misma puede ser discutible desde el punto de vista del acierto, pero no de la legalidad (atipicidad en el plano objetivo).

En consecuencia, absolvió al implicado del delito atribuido en el pliego de cargo.

## **DE LA APELACIÓN**

El delegado de la Fiscalía transcribió, sin identificarlo, un precedente de la Sala de Casación Penal, en el que se analizó la garantía de ser llevado sin demora ante un juez para que este ejerza el control judicial de la privación de la libertad, así como el alcance del inciso tercero del artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, a la luz del pronunciamiento CC C-163 de 2008.

Lo anterior, para significar que la decisión reprobada sí actualiza el tipo penal de *Prevaricato por acción*; y que “la tardanza apenas daba lugar a ordenar la correspondiente investigación de los responsables, pero no a la libertad graciosamente concedida”. Primordialmente, porque no habían transcurrido treinta y seis (36) horas desde la captura de los indiciados.

Adujo que “la fecha 27 de julio de 2017, a las 16:05” del informe base de opinión pericial, acerca de la idoneidad del objeto letal, constituyó “*apenas un error*”, si se compara con la fecha de emisión de la solicitud de tal experticia, que data del “27 de julio de 2017 hacia las 16:45” horas.

Afirmó que “la acomodada interpretación” que el acusado hizo de la ley y de la jurisprudencia es “*arbitraria y caprichosa*” e igualmente lesiva del bien jurídico de la administración pública.

Con base en lo referido, solicitó la revocatoria de la sentencia apelada, para que, en su lugar, se condene al procesado por el cargo enrostrado.

### **TRASLADO NO RECURRENTES**

Dentro de la oportunidad correspondiente, la defensa y el procesado 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 27 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, conforme lo habilita el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, se abordará el estudio de la impugnación propuesta por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, en contra del referido fallo, en el cual se absolvió a **JOSÉ RAYMUNDO FRAGOZO CORRALES**, en su condición de Juez Promiscuo Municipal de El Paso (Cesar), del delito de *Prevaricato por acción*.

La Corte destaca que, en aras de una adecuada comprensión de la decisión a adoptar, inicialmente realizará un examen típico del delito de *Prevaricato por acción*. Posteriormente, se abordará el caso concreto, para definir si la conducta punible atribuida al implicado es típica, en el plano objetivo. En el evento de ser así, se continuará con el estudio de las demás categorías dogmáticas, a fin de determinar la existencia del delito y la responsabilidad del implicado en el mismo.

## 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 la providencia sea formalmente ilegal, por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- “*no admite justificación razonable alguna*”<sup>1</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.

<sup>1</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.

En este sentido, no encuadran en el tipo penal aquellas providencias que resulten del examen complejo de las distintas disposiciones que regulen 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:

*[L]a 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 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.- De la tipicidad, en el plano objetivo, de la conducta punible atribuida al implicado**

En el caso de la especie, se advierte que **JOSÉ RAYMUNDO FRAGOZO CORRALES**, en su condición de Juez Promiscuo Municipal de El Paso (Cesar), para declarar la ilegalidad del procedimiento de captura de Emil Yamith Caro Caro y Carlos Andrés Caro Carrillo, por la presunta comisión del delito de *Tráfico, fabricación o porte ilegal de armas de fuego de defensa personal*, expuso en la providencia tildada de prevaricadora, lo siguiente:

*[...] Tenemos claro que dentro de este asunto los indiciados fueron capturados el día 27 de julio del [2017], hora 12:30 pm, y puesto a disposición [...] de la Fiscalía, de acuerdo al informe que se tiene con respecto [...] al escrito de solicitud [de control de legalidad del procedimiento de aprehensión en flagrancia], hoy 28 [de julio de 2017], a las 05:18 minutos [de la tarde].*

*Teniendo en cuenta y haciendo las salvedades pertinentes que este suscrito servidor tuvo conocimiento en el día de ayer [27 de julio de 2017], del medio día hacia adelante, por parte de la señora fiscal, de la aprehensión de dos personas, donde hace referencia del delito e incautación de un revolver, al día de hoy [28 de julio de 2017], este despacho estuvo atento y se le indicó en el día de ayer [a la fiscal] que sea **lo más pronto posible la solicitud pertinente para realizarse en la mañana** [del 28 de julio de 2017], habida cuenta que dos razones: Una, en cada una de las etapas procesales que se dan y del momento de la captura y aprehensión, este despacho siempre ha solicitado que se agilicen cada uno de los pasos pertinentes que se establezcan en cada uno de los trámites al momento de la aprehensión o momento de realizarse la captura a través del servidor quien les habla.*

*Para este efecto, este despacho ha estado en las mismas diligencias, siendo las 08:42 minutos [de la noche], del día de hoy [28 de julio de 2017], no han pasado las 36 horas como establece la norma, que para este efecto es el artículo 302 del Código de Procedimiento Penal.*

[...] Sin embargo, los trámites que se han dado por las diligencias o el informe de investigador de laboratorio FPJ 11 nos han tenido hasta la hora que hoy se ha establecido, que para circunstancia y curiosidad del tema, que este informe que fue realizado en el día de hoy, de acuerdo al informe que ha establecido o argumentación hecha por la señora fiscal, y que nos ha tenido el informe a la espera de este resultado por circunstancias ya manifestadas por la fiscal y por alguno de los agentes, de manera verbal, antes de la audiencia. El motivo [de] la demora: por la circunstancia que el perito Camargo Álvarez David, de la Seccional de Investigación Criminal, como Profesional en Balística de la ciudad de Valledupar, tenía otras diligencias de cadáveres, [razón] por la cual imposibilitaba llegar [la experticia sobre el arma de fuego incautada] el día de hoy [28 de julio de 2017].

Pero revisando el expediente como tal, o la carpeta, que nos pone de presente, aparece este informe a solicitud de análisis de oficio, sin número, de fecha 27 de julio del presente año, y **este mismo escrito aparece, entonces, con fecha 27 de julio del presente año, hora 16:05, es decir, que este dictamen fue hecho en el día de ayer [27 de julio de 2017];** y este despacho ¿Por qué queda todo un día esperando este informe, como también la señora fiscal? Que, para este efecto, la señora fiscal, cuando hablamos telefónicamente, encontramos que el dictamen no se había presentado a disposición [de ella] y, por lo tanto, no podía mandarnos la solicitud [de control de legalidad del procedimiento de captura en flagrancia] a este despacho, que faltaba ese documento, porque los demás documentos sí, ya los tenía ya en su poder.

Efectivamente, nos envía la solicitud. Para este efecto, entendió este servidor que la señora fiscal tenía [para el 28 de julio de 2017], entonces, ya los documentos a la mano, incluyendo el informe. **Si este informe está hecho desde ayer ¿Por qué hasta el día de hoy, siendo que iniciamos esta diligencia a las 6:59 [pm] no se tenía este documento? Queriendo decir que una contradicción en la organización, porque la norma es estricta en los procedimientos,** en cada uno cuando se dan cada tipo de información, tanto para la fiscalía como para el servidor [judicial] y la defensa.

[...] En este caso, como la privación de la libertad, existen las garantías que deben rodear dentro de las garantías que se rodean

*el derecho a la libertad, a la seguridad personales, se encuentra, en lo que corresponde a la persona detenida, **sea presentada sin demoras ante el juez o una autoridad judicial [...], para que se realice un control efectivo de la restricción de la libertad.***

[...] *En cuanto a la sentencia **C 163 del 2008**, nos indica que dentro de los parámetros de las 36 horas que se manifiesta con base al artículo 302 del Código de Procedimiento Penal, en ello ha indicado la exequibilidad del inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 2 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que dentro del término de 36 horas posterior a la captura se debe realizar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de control de garantías o, en su caso, el juez de conocimiento.*

*Se tiene claro que, dentro de los parámetros que subsisten en este momento y del análisis que se tiene, están cumplidos los requisitos del artículo 302, en los procedimientos que comprende esa restricción, **pero hay una contradicción en los informes que establece y se ponen de presente especialmente en el dictamen de laboratorio FPJ 13, donde indica que este dictamen, esperado por más de 24 horas, aparece hecho de ayer y solo fue presentado [hoy]. Entonces, no hay una inmediatez correspondiente que establece también la norma de presentarse inmediatamente los detenidos en esta circunstancia.***

[...] *Este despacho considera, en este sentido, que, conforme a lo expuesto y manifestado frente a estas situaciones irregulares, se concluye, entonces, que en este actuar, en este momento, se encuentra, entonces, que esta captura se considera ilegal. Por lo que no es procedente impartirle la legalidad solicitada por la señora fiscal en esta audiencia. Por lo tanto, este despacho concluye y declara la ilegalidad de la captura en flagrancia en contra de los señores Carlos Andres Caro Carrillo [...] y Emil Yamit Caro Caro [...]. En consiguiente, se ordena la libertad inmediata, para los efectos que corresponde en lo dicho en esta decisión. (sic a todo) (énfasis fuera de texto)*

La fiscal del caso no interpuso recursos y reconoció que el informe de laboratorio FPJ-13, suscrito por el Patrullero

David Camargo Álvarez, Técnico Profesional en Balística de la Seccional de Investigación Criminal de Valledupar, tiene fecha de elaboración “27/07/2017. Hora: 16:05”, pero que solo le fue entregado, de manera física, a las 07:00 pm del 28 de julio de 2017. Dejó la siguiente constancia:

*Acabábamos de iniciar la audiencia a las 06:59 [pm] y le escribí [al documento contentivo del informe] el recibido a las 07:00 [pm], porque ellos [los agentes de policía] solamente me enviaron, vía correo, el informe al momento de solicitarle a usted [juez] la audiencia. A las 05:15 de la tarde, me lo enviaron, vía email, y posteriormente, procedí a enviarle la solicitud a usted [juez], igual vía correo, porque sin tener el respectivo informe de investigador de laboratorio, no podía solicitar una audiencia, porque tenía que tener primero conocimiento. Me lo habían dicho verbalmente, de que el arma se encontraba apta [para disparar], pero era mi deber y obligación contar con dicha experticia técnica en original, que fue presentado en esta vista pública, a las 07:00 de la tarde, para aclarar que no fue mi intención, no sé si sería un error en la fecha, pero el informe solo fue recibido a las siete de la noche [...].*

Con el objeto de verificar si la decisión transcrita es manifiestamente ilegal, la Corte efectuará un juicio *ex ante*, consistente en valorar los elementos cognoscitivos que el procesado tuvo a su alcance *al declarar* la ilegalidad del referido procedimiento de captura en flagrancia.

De ese modo, se advierte que en la actuación reposa el informe de experticia del arma de fuego incautada a los aprendidos en el citado trámite policial (FPJ-13), en el cual se evidencia con claridad meridiana la fecha y hora de elaboración, así: “27/07/2017 ... 16:05”.

Tales datos son coincidentes con lo percibido por el funcionario acusado y con la manifestación efectuada por propia fiscal encargada de ese asunto preliminar (doctora Mirllan Elid Tafur Vildary), después de exteriorizar que no interpondría recursos frente a aquella determinación.

Que el apelante arguya que ello constituyó “*apenas un error*”, si se compara con la calenda de emisión de la solicitud de tal experticia (formato FPJ-12, al que también el funcionario acusado tuvo acceso en la citada audiencia preliminar), el cual data del “*27 de julio de 2017, hacia las 16:45*” horas, es intrascendente.

Esto, por cuanto, *ex post*, resulta fácil para el ente investigador aducir que se trató de una mera imprecisión cometida por el experto en balística, la cual pudo ser superada sin aparente dificultad. Ello, sin embargo, es en suma medida desventajoso para el implicado, quien respaldó su decisión en los elementos cognoscitivos que la misma delegada de la Fiscalía aportó en esa audiencia, incluido el señalado informe FPJ-13.

Si, de hecho, la fecha y hora del multicitado informe era diferente a la consignada en el documento, era deber de la fiscal darlo a conocer al juez de control de garantías con antelación a su decisión y no después de la misma, pues, para efectos de lo resuelto, esa no fue una información con la cual contó el funcionario.

Por manera que, la valoración del funcionario acusado, respecto a que la Fiscalía General de la Nación tardó alrededor de veinticuatro (24) horas en presentar a los indiciados ante el juez de control de garantías, pese a contar desde un comienzo con lo necesario para reclamar el pronunciamiento judicial atinente a la legalidad de la aprehensión, está debidamente fundamentada en los elementos de juicio con los que contó para ese momento.

No es, entonces, que el funcionario prevaricó porque desconoció los hechos o tomó como soporte de su decisión unos contrarios a la realidad, independientemente del acierto de lo resuelto.

Esto, se anota, para significar que el soporte material de lo decidido (fecha y hora del mencionado informe), en esta actuación, no puede ser objeto de reparo alguno y, por el contrario, debe valorarse con su total efecto, dado que, se insiste, ese fue el documento que el juez acusado tuvo a su alcance para resolver; y no puede ser desvirtuado con la posterior aclaración intentada por la fiscal de ese caso, al dejar aquella constancia.

Ahora bien, en lo que toca con el argumento que soporta la decisión de dar libertad a los capturados, la Corte es del criterio que la misma es manifiestamente contraria a la ley, en la medida en que, si bien, el inciso tercero del

artículo 2° de la Ley 906 de 2004, prevé que el capturado debe ponerse a disposición del juez de control de garantías “en el menor tiempo posible”, sin superar las 36 horas; o, “a más tardar”, dentro de ese lapso, como postula el inciso 5° del artículo 302 ibidem, emerge indiscutible que, en el caso de marras, **aún no se había desbordado el plazo máximo.**

La Sala de Casación Penal, en cuanto a la temática objeto de análisis, afirmó, en pronunciamiento CSJ SP, 27 jun. 2012, Rad. 37733, luego de transcribir en extenso la sentencia CC C-163 de 2008, que:

*Del anterior fallo [CC C-163 de 2008] se sigue que en todos los casos de captura, si las tareas inherentes a las autoridades de policía, de la Fiscalía General de la Nación y de los funcionarios investidos de jurisdicción en relación con ese suceso, se cumplen dentro del improrrogable plazo de treinta y seis (36) horas, carecerá de fundamento constitucional o legal una decisión, bien del fiscal o ya del juez de control de garantías, que defina como ilegal la captura solo porque crea que el aprehensor extendió sin justificación hasta los límites cercanos a ese tope la privación de la libertad de la persona.*

*Por las mismas razones tampoco es posible que se ordene la libertad del capturado por un aparente vencimiento del término debido a cualesquiera demora que no supere el límite de las treinta y seis (36) horas siguientes a la retención, sin perjuicio de que si el funcionario competente advierte malicia, negligencia o un actuar injustificado de alguna de las autoridades que intervinieron en la aprehensión, pueda ordenar la correspondiente investigación de los responsables. (énfasis fuera de texto)*

**De ese modo, se advierte que la jurisprudencia y la normatividad aplicable a ese tipo de asuntos es clara en fijar el término máximo para agotar, con éxito, la legalización del**

procedimiento de captura en caso de flagrancia: treinta y seis (36) horas.

Que se revuelva, entonces, conceder la libertad en esta clase de asuntos, so pretexto de que no se obró en forma “inmediata” o “en el menor tiempo posible”, pero sin haberse excedido el aludido plazo límite, se verifica irrazonable y abiertamente contrario a la ley, pues, en Colombia, el concepto de plazo razonable, en materia de legalización de captura en casos de flagrancia, se recalca, llega hasta las 36 horas después de la aprehensión.

Bajo esas consideraciones, salta a la vista que la declaratoria de ilegalidad del mencionado procedimiento de captura en flagrancia y, por contera, la orden de libertad inmediata de Emil Yamith Caro Caro y Carlos Andrés Caro Carrillo, es manifiestamente ilegal.

Lo anotado, en atención que, se insiste, en el caso puesto a consideración del juez implicado la Fiscalía General de la Nación todavía no había excedido el tope de la privación de la libertad de los capturados, tal como el funcionario lo reconoció en su proveído.

En consecuencia, es típica, en el plano objetivo, la decisión tildada de prevaricadora.

Sin embargo, la conducta del juez procesado es atípica, en el plano subjetivo, dado que la Corte entiende que su determinación obedeció a la **errónea interpretación del plazo razonable**, como garantía del debido proceso, y a la prelación que, por ese yerro, le otorgó a esa prerrogativa sobre el actuar oportuno de la delegada de la Fiscalía, para establecer que el ente persecutor, a pesar de haber presentado a los indiciados dentro del plazo máximo de las 36 horas, incurrió en dilaciones injustificadas que repercutieron en la lesión innecesaria del derecho fundamental a la libertad, tras considerar que la situación de los aprehendidos permaneció en vilo durante aproximadamente 24 horas.

Asumió, así, que los aprehendidos no fueron puestos a sus órdenes “*sin dilaciones injustificadas*”.

Yerro que habría superado si, al análisis constitucional que efectuó acerca de la materia, hubiese consultado y aplicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal en cita (CSJ SP, 27 jun. 2012, Rad. 37733), pues, como viene de verse, este pronunciamiento examinó de forma cuidadosa la sentencia CC C-163 de 2008, y concretó aquellas directrices proferidas en sede control abstracto a casos de la praxis judicial.

En ese sentido, se concluyó que carece de fundamento constitucional o legal una providencia que defina como ilegal la captura solo por estimar que el aprehensor “*extendió sin*

*justificación*” hasta los límites cercanos al plazo máximo de las treinta y seis (36) horas la privación de la libertad de la persona.

Lo anterior, convierte a la acción del juez acusado en culposa por negligente. No obstante, como el prevaricato no admite sino la modalidad dolosa como conducta punible, el obrar del procesado no resulta delictivo en este caso (CSJ SP580-2020, 11 mar. 2020, Rad. 54760).

Así, se reitera, la actuación del procesado fue producto de la equivocación por inadvertencia del pronunciamiento CSJ SP, 27 jun. 2012, Rad. 37733, pues, en el plenario no reposa prueba capaz de acreditar que **JOSÉ RAYMUNDO FRAGOZO CORRALES**, en su condición de Juez Promiscuo Municipal de El Paso (Cesar), haya estado motivado por un interés en contrariar la ley o por mero capricho y, con ello, que haya actuado con dolo, esto es, a sabiendas de que decidía en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente resolvió vulnerarla<sup>2</sup>.

Finalmente, no puede la Sala pasar por alto la referencia necesaria al antecedente jurisprudencial que trajo a colación el fiscal impugnante (CSJ SP, 27 jun. 2012, Rad. 37733), para justificar su postura de condena.

<sup>2</sup> CSJ SP, 27 jul. 2011, Rad. 35.656 y SP3973-2022, 30 nov. 2022, Rad. 60473.

Esto, por cuanto, de entrada debe advertirse la falta de identidad fáctica del asunto allí resuelto por la Corte, con lo que aquí se examina, entre otras razones, porque la condena confirmada por esta Corporación operó respecto de un fiscal que, sin acudir al juez de control de garantías, dio libertad a una persona capturada en flagrancia por transportar “*algo menos de media tonelada de cocaína*”, pese a que era notorio (i) que el delito por el cual procedió la restricción de la libertad comportaba detención preventiva, lo cual obligaba solicitar la intervención del juez de control de garantías; y (ii) que la captura se hizo con apego a la legalidad.

No obstante, el fiscal encargado de los trámites para la legalización del procedimiento de aprehensión dispuso, mediante resolución, la excarcelación del implicado, tras estimar que las autoridades de policía demoraron -2 horas y 11 minutos- en llevar físicamente al retenido a las instalaciones de la URI de la Fiscalía.

Empero, no le parecieron “*inexplicables*” las 8 horas y 20 minutos utilizadas por las mismas autoridades para entregarle los documentos con los que debía judicializar al retenido, o las 3 horas y 20 minutos que el propio funcionario acusado tardó en elevar la solicitud ante el juez de control de garantías.

Además, pasó por alto que aquella tardanza -de 2 horas y 11 minutos- estaba justificada: los uniformados tuvieron que

desvarar el vehículo empleado para el transporte de la droga y establecer el peso neto del alucinógeno.

Ese cúmulo de detalles fueron tenidos en cuenta para la confirmación de la condena, precisamente, por el delito de *Prevaricato por acción*, dado que:

*[...] el acusado, de manera insustancial y sesgada, interpretó el artículo 302 del Código de Procedimiento Penal dándole un alcance que no corresponde, porque el lapso que demoraron las autoridades de la Policía de Vigilancia y las de Policía Judicial en llevar físicamente al retenido a las instalaciones de URI de la Fiscalía de Popayán no fue mínimamente injustificado o extralimitado, ni se extendió inexplicablemente hasta cerca del agotamiento del plazo máximo fijado en la Constitución y la Ley para efectuar por parte la autoridad judicial competente el control de legalidad de la captura del indiciado, como que aún faltaban cerca de treinta y cuatro horas para el vencimiento de ese impostergable límite.*

*Resulta necesario destacar, para ilustrar acerca de lo irracional, absurdo e infundado de la interpretación del acusado, el hecho de que para éste fuera “injustificado” el lapso de dos horas y once minutos empleado por las autoridades de Policía (de Vigilancia y SIJIN) desde la captura del indiciado hasta su entrega de la URI (término en el que, entre otros actos urgentes, desvararon el vehículo en el que se transportaba la droga y establecieron el peso exacto y correspondencia técnica del alucinógeno), pero no le hubiese parecido “inexplicable” las **ocho horas y veinte minutos** (desde las 03:50 a.m., hasta las 12:10 p.m.) utilizadas por las mismas autoridades para entregarle los documentos con los que debía judicializar al retenido, o las **tres horas y veinte minutos** (de las 12:10 p.m., a las 03:30 p.m.) que el propio CHAVES ORDÓÑEZ tardó en elevar la solicitud ante el órgano judicial competente para la programación de la audiencia concentrada, pese a que la misma norma objeto de exégesis (artículo 302), en su inciso quinto, prevé que el fiscal debe presentar al aprehendido ante el juez de control de garantías “inmediatamente o dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes” (subrayado ajeno al texto).*

*Finalmente, dígase que tampoco tenía el aquí procesado, con base en la información suministrada, datos de los que ponderada y objetivamente pudiera concluir que de manera torticera, injusta, ilegal o desviada, en ese interregno de dos horas y once minutos que demoraron los actos urgentes y el traslado hasta la URI, se impidió que el capturado se comunicara con su abogado de confianza. Nada en la actuación evidenciaba una grave y sustancial afrenta al derecho a la asistencia técnica; por el contrario, la actuación contaba con el acta de derechos del aprehendido en la que consta que fue informado de esa prerrogativa, y de acuerdo con las pruebas practicadas en el juicio<sup>3</sup> se estableció que al indiciado se le permitió hablar vía telefónica con un familiar, el cual a su vez contactó al abogado, quien fue a buscar al retenido a la URI, donde fue informado que éste se encontraba en la SIJIN, y en ese recorrido se cruzaron uno y otro, no obstante lo cual a partir de las 03:50 a.m., Vargas Toledo tuvo plenas condiciones de contar con asistencia profesional, conforme a sí aparece enfatizado en la “BITÁCORA DE DERECHOS DEL CAPTURADO” que encabeza las respectivas diligencias. (énfasis propio del texto)*

Así, queda evidenciada la notoria diferencia sustancial entre ambos asuntos, motivo suficiente para justificar la desigualdad de trato en uno y otro caso.

Acorde con lo referido en precedencia, la Corte confirmará en su integridad el fallo apelado, pero por las razones aquí invocadas.

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,

<sup>3</sup> Así se desprende de los testimonios del coronel Wilson Bravo Cárdenas, del fiscal Rubén Darío Hurtado Gironza, y del abogado Rafael Everto Cabrera.

---

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la absolución proferida en favor de **JOSÉ RAYMUNDO FRAGOZO CORRALES**, por la conducta punible de *Prevaricato por acción*, pero por los motivos expuestos en esta providencia.

**SEGUNDO: ADVERTIR** que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

Sala Casación Penal@ 2024