República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada ponente

SP1136-2025
Radicación n.º 67446
CUI: 11001600000020170134202
Aprobado acta n.º 094

Sala Casación Penal@ 2025

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

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** frente a la sentencia del 26 de agosto de 2024, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante la cual, entre otras determinaciones, condenó al mencionado como autor del delito de prevaricato por acción agravado en concurso heterogéneo con cohecho propio.

II. HECHOS

1.- El 25 de septiembre de 2015, en área de tráfico fluvial de Salahonda (Nariño), miembros de la Armada Nacional capturaron en situación de flagrancia a Julio César Quiñones Arboleda y Jailer Alarcón Casierra. También, aprehendieron una embarcación, tipo lancha, con dos motores externos, en la cual se movilizaban los capturados. Ello, por hechos presuntamente constitutivos de las conductas punibles de favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

2.- Lo anterior, dio lugar a la generación de la noticia criminal identificada con CUI 528356000539201500105. Al interior de ésta, el 26 de septiembre de 2015, se desarrollaron las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, a solicitud de la fiscal 43 delegada ante los Jueces Penales Municipales de Tumaco, Mercedes Patricia Eraso Vega.

3.- Para la fase de conocimiento, el asunto correspondió al fiscal 31 delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Tumaco, **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES**. El 20 de octubre de 2015, libró orden a Policía Judicial para la inspección y fijación fotográfica de la embarcación y los motores aprehendidos con ocasión de la captura en

@Sala Casación Penal@ 2025

flagrancia. El servidor del CTI Edison Torres Vidal rindió el informe respectivo, el 23 de octubre de ese año.

4.- El 26 de octubre posterior, el fiscal ordenó, a favor de Manuel Jesús Rodríguez Andrade, la «*devolución provisional*» de los bienes antes mencionados, esto es: *(i)* lancha tipo metreta, color rojo con gris, de 13 metros de largo; *(ii)* motor marca Yamaha 692, serie L1072289 y *(iii)* motor marca Yamaha 40 HP, serie 6J4KL1038503.

5.- El servidor judicial citó como fundamento normativo el artículo 88 de la Ley 906 de 2004. Agregó que, los bienes no fueron objeto de incautación, ni otra medida cautelar, por ello, «*efectuadas las previsiones respecto a cadena de custodia procedía la devolución a quien demuestra la calidad de propietario, legitimo tenedor o poseedor, dada que su devolución estaría condicionada de manera provisional hasta la definición del presente caso* (sic)».

6.- La devolución se materializó el 29 de octubre de 2015.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

7.- El 21 de marzo de 2017, el Juzgado 24 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá emitió órdenes de captura en contra de **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES**, CARMEN ELENA BURBANO YEPES y otros. El 23 de marzo siguiente, el Juzgado 27 Penal Municipal con función

de control de garantías de Cali legalizó los procedimientos de captura.

8.- Ante esa misma autoridad judicial, los días 24 y 25 de marzo de 2017, la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación a **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** como autor de los delitos de cohecho propio en concurso heterogéneo con prevaricato por acción agravado -artículos 405, 413, y 415 del C.P.- Igualmente, atribuyó a CARMEN ELENA BURBANO YEPES la autoría en el primer delito mencionado. Los imputados no aceptaron los cargos.

9.- El 26 de marzo de ese mismo año, el funcionario de control de garantías impuso a los procesados medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Sala Casación Penal © 2025

10.- El 21 de abril de 2017, el Juzgado 2º Penal Municipal con función de control de garantías de Tumaco negó la solicitud de modificación de medida de aseguramiento privativa de la libertad presentada por la defensa técnica. En sede de segunda instancia, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Tumaco revocó dicha negativa y modificó la medida de aseguramiento intramural por las no privativas de la libertad previstas en los numerales 3º, 5º y 8º del artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

11.- El 19 de julio de 2017, la Fiscalía presentó escrito de acusación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Pasto. El 27 de agosto de ese año, formuló oralmente la acusación a **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** y CARMEN ELENA BURBANO YEPES, por los delitos comunicados preliminarmente, esta vez, con la circunstancia genérica de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58 del C.P. Adicionalmente, CARMEN ELENA BURBANO YEPES fue acusada por el comportamiento delictivo de revelación de secreto -artículo 418 del C.P.-

12.- La audiencia preparatoria tuvo desarrollo el 24 de octubre y 15 de noviembre de 2017. El 21 de febrero de 2018, esta Sala de Casación, en segunda instancia, con providencia AP708-2018, al decidir los recursos de apelación presentados por los defensores, revocó parcialmente el auto de decreto de pruebas.

13.- En sesiones del 18, 19 y 20 de septiembre, 22 y 23 de octubre, 6 y 7 de noviembre de 2018 y 7 de septiembre de 2023 se llevó a cabo el juicio oral y público. En la última fecha, el juez colegiado anunció el carácter absolutorio del fallo frente a CARMEN ELENA BURBANO YEPES y, condenatorio respecto a **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** por los delitos objeto de acusación.

14.- El 26 de agosto de 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto aprobó la sentencia respectiva, notificada en estrados el 10 de septiembre del mismo año.

@Sala Casación Penal@ 2025

15.- El delegado de la Fiscalía General de la Nación y la defensa técnica de **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** interpusieron el recurso de apelación. El primero desistió y la defensa técnica lo sustentó. El 30 de septiembre posterior, la primera instancia aceptó el desistimiento de la alzada presentada por el ente acusador y concedió, en el efecto suspensivo, la interpuesta por el abogado defensor de **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES**.

IV. LA SENTENCIA RECURRIDA

16.- En lo que es materia del recurso de apelación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, inicialmente, en el marco del tipo objetivo del delito de prevaricato por acción, hizo un análisis articulado de las estipulaciones probatorias y las pruebas documentales.

17.- Partió del hecho según el cual, **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES**, para el 26 de octubre de 2015, actuaba como fiscal 31 delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Tumaco (Nariño) y le correspondió conocer del proceso identificado con CUI 528356000539201500105. En esa fecha, el acusado emitió orden dirigida al Comando de la Cuarta Brigada de la Infantería de Marina de Tumaco (Nariño), para la devolución o entrega provisional, a favor de Manuel Jesús Rodríguez Andrade, de una lancha, tipo metrera, y dos motores, marca Yamaha, series L1072289 y 6J4KL1038503.

Sala Casación Penal© 2025

18.- El Tribunal Superior resaltó que los mencionados bienes fueron inmovilizados, el 25 de septiembre de 2015, por unidades de Infantería de Marina cuando capturaron en situación de flagrancia a Julio César Quiñones Arboleda y Jailer Alarcón Casierra. Ello, por la presunta comisión de los punibles de favorecimiento al contrabando de hidrocarburos y, sus derivados, y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

19.- El carácter manifiestamente contrario a la ley de la decisión de devolución, lo derivó de la falta de competencia del fiscal para adoptar dicha orden y, la vocación de comiso o extinción de dominio de los bienes.

20.- Citó las sentencias C-591 de 2014 de la Corte Constitucional y la STP8024-2022 proferida por esta Sala de Casación Penal, relacionadas con la interpretación del artículo 88 del C.P.P. Con apoyo en éstas, concluyó que las solicitudes de devolución de bienes -elevadas hasta antes del anuncio del sentido del fallo- recaen en la órbita de competencia del juez con función de control de garantías, sin que le sea permitido a la Fiscalía disponer de éstos.

21.- En particular, acerca de los bienes objeto de devolución por parte del acusado, señaló que fueron «*decomisados físicamente*» por una patrulla fluvial de la Armada Nacional. Catalogó ello como una medida material de incautación, legítima y necesaria, por cuanto la captura en situación de flagrancia reportaba por sí misma motivos

@Sala Casación Penal@ 2025

fundados para inferir que dichos bienes -lancha y motores- eran utilizados como medio o instrumento para la comisión de delitos dolosos y la Fiscalía debía mantenerlos asegurados hasta el fallo.

22.- Agregó que, si bien la fiscal 43 local de Tumaco omitió solicitar la suspensión del poder dispositivo, ello no era obstáculo para que los elementos siguieran vinculados al proceso, lo cual, reiteró, exigía su aseguramiento físico por parte de la Fiscalía.

23.- De otro lado, indicó que, después de las audiencias preliminares concentradas, **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** asumió el caso sin contar con competencia para ello, porque tal recaía en un fiscal especializado. Sin embargo, antes de desprenderse del asunto, ordenó la devolución de los bienes a favor de Manuel Jesús Rodríguez Andrade.

24.- Así, determinó que la decisión de devolución fue manifiestamente ilegal porque en ésta concurrían los defectos orgánico y sustantivo.

25.- Concluyó que la entrega directa de los bienes incautados fue una afrenta al ordenamiento jurídico, desplegada por el procesado para cumplir con el compromiso delictual al que había llegado, bajo promesa remuneratoria.

26.- Para estructurar la acreditación del tipo subjetivo, el juez colegiado tomó en cuenta que: *(i)* la devolución de

bienes «*decomisados*» es un tema que cotidianamente manejan los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y *(ii)* las interceptaciones telefónicas de los abonados de Edison Torres Vidal -servidor del CTI- y Claudia Esther Santillana Delgado -miembro de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes- revelaban información acerca del contacto realizado con el fiscal **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** para la entrega de los bienes y, a cambio de ello, le fue ofrecida una contraprestación económica.

27.- En tales condiciones, encontró probados los elementos estructurales del delito de prevaricato por acción y la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 415 del C.P., en la medida que el acto prevaricador se materializó en una actuación judicial adelantada por un delito vinculado con narcotráfico.

28.- En cuanto a la corroboración probatoria de la estructura típica del delito de cohecho propio, reseñó que colaboradores de la organización delictiva dedicada al narcotráfico y dirigida por Víctor Moreno, convinieron con el entonces fiscal 31 seccional de Tumaco, **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES**, la entrega de una suma de dinero por la devolución de la lancha y los motores incautados.

29.- Lo anterior, de acuerdo con lo relatado por los testigos Yimmy Blanquiceth Lozano y Cecilia Herrera Osuna, junto con los audios de interceptaciones telefónicas de los abonados celulares usados por Edison Torres Vidal y Claudia

Esther Santillana Delgado. Para el Tribunal Superior, éstas daban cuenta de que el líder de la organización criminal se interesó en recuperar la embarcación y los motores. Luego, el fiscal **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES**, en cuyo poder se encontraba el asunto penal, decidió la devolución del bien y se desprendió de éste asunto porque la competencia recaía en un fiscal especializado.

30.- Señaló que el testigo Edison Torres Vidal declaró, en el juicio oral y público, que él pidió directamente al fiscal que le colaborara con la devolución de la lancha, para lo cual los muchachos -miembros de la organización criminal de narcotráfico- le iban a enviar un detallito, lo cual constituyó una suma de dinero que envió el sujeto alias «*El Costeño*», a través de la esposa del fiscal, última quien preparó los documentos para el trámite.

31.- Sumó que, la configuración del delito de cohecho propio no requiere la materialización de la entrega del dinero u otra utilidad, pues basta con la aceptación de promesa remuneratoria para retardar u omitir un acto propio del cargo, o para ejecutar uno contrario a los deberes oficiales.

32.- Así dio por acreditada la existencia de los supuestos fácticos constitutivos de los delitos de prevaricato por acción agravado y cohecho propio. Igualmente, determinó que el comportamiento del acusado transgredió el bien jurídico de la administración pública y no se probó obstáculo alguno que le impidiera actuar de manera diferente.

33.- En la dosificación punitiva, el Tribunal Superior luego de individualizar las penas principales para cada uno de los ilícitos, dio aplicación al artículo 31 del C.P. e impuso las penas principales de: *(i)* 110 meses de privación de la libertad; *(ii)* por el mismo término la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y *(iii)* 170 SMLMV de multa. Como pena accesoria, sancionó al acusado con la pérdida del cargo público, por la relación directa del ejercicio de éste en la comisión de los delitos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 43, 45 y 52 de la Ley 599 de 2000.

34.- Finalmente, ante la insatisfacción de los requisitos objetivos y expresa prohibición del artículo 68A del C.P., el Tribunal Superior no concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

Sala Casación Penal@ 2025

V. RECURSO DE APELACIÓN

35.- La defensa técnica concentra su crítica en la acreditación del ofrecimiento del dinero como la motivación para la emisión de la decisión contraria a derecho. Desde su punto de vista, no existe prueba directa que permita dar por probado ese aspecto.

36.- Se ocupa de las interceptaciones telefónicas de los abonados celulares usados por Claudia Esther Santanilla Delgado y Edison Torres Vidal, de las cuales dio cuenta en el juicio oral y público la investigadora Cecilia Herrera Ozuna.

Cuestiona que el disco compacto en el que reposan las interceptaciones no fue incorporado y, desde su punto de vista, ello desconoce el debido proceso probatorio en la fase de incorporación de la evidencia.

37.- Sin perjuicio de lo anterior, de cara al contenido de éstas, anota que, si bien dan cuenta de la intención de los miembros de una organización criminal para tomar contacto con el fiscal **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** y ofrecerle una dádiva por la entrega de los bienes, ninguna de éstas se relaciona con la participación del mencionado servidor judicial o la esposa de aquél.

38.- Adicionalmente, postula que la Fiscalía no desarrolló actividades de corroboración y, las interceptaciones, por sí solas, no tienen peso suficiente para demostrar la real ocurrencia del evento corrupto.

39.- En cuanto a los testimonios, aborda el de Claudia Esther Santanilla Delgado. De éste, destaca que solo escuchó comentarios acerca de que el dinero, presuntamente, era para un secretario y el fiscal, a más de que, el pago se realizaría a través de la esposa del fiscal que era abogada, sin que le conste nada en particular.

40.- Al testigo Edison Torres Vidal, lo describe como una persona que a toda costa tomaba provecho de cualquier oportunidad para obtener beneficios económicos. Funda como hipótesis plausible que éste tomara partido de las

Sala Casación Penal@ 2025

circunstancias para quedarse con el dinero y, por esa razón afirmara en su momento que buscaría contactarse con el fiscal del caso, sin realmente hacerlo.

41.- Asume que, si el móvil económico queda descartado, es inexistente el soporte para derivar el dolo en el delito de prevaricato por acción agravado.

42.- De otro lado, indica que, si aquello que se reprocha es el hecho de haber adoptado una decisión que correspondía a otro funcionario judicial, esa conducta encuadra en el tipo penal de abuso a la función pública.

43.- Trae a colación lo declarado por el procesado, quien explicó que los bienes no tenían limitación jurídica para una entrega con carácter provisional, porque no pesaba una suspensión del poder dispositivo y el término para solicitar tal medida feneció.

44.- Acepta una eventual falta de estudio y actualización frente al texto del artículo 88 del C.P.P. o un error en su interpretación, sin que *per se*, así quede probado el dolo en el desarrollo de la acción.

45.- Luego de ahondar en circunstancias que asegura no fueron probadas en el juicio oral y público, sostiene que la acreditación del dolo es compleja y son aspectos periféricos los que sirven como indicadores para su estructuración, pero en el presente caso están ausentes.

Sala Casación Penal@ 2025

46.- Para terminar, con sustento en el artículo 7º de la Ley 906 de 2004, solicita la revocatoria de la decisión condenatoria y, la absolución de sus representado por los delitos de prevaricato por acción agravado y cohecho propio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1.- Competencia

47.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2024, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018.

Sala Casación Penal@ 2025

6.2.- Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

48.- El recurrente ubica en el centro de la impugnación la promesa remuneratoria que el Tribunal Superior identificó como la motivación bajo la cual **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** emitió la orden de devolución de los bienes. Considera que tal es un componente fundamental en la argumentación del juez plural de primera instancia, en punto de la confirmación probatoria de los elementos de las

conductas punibles atribuidas a su representado.

49.- En esa dirección, alega la ausencia de prueba directa que permita establecer que el ofrecimiento económico existió y, estima insuficiente el conocimiento indirecto aportado por los medios de prueba practicados. Esa cuestión, para el recurrente, impide acreditar el tipo subjetivo del prevaricato por acción agravado y el tipo objetivo en el delito de cohecho propio.

50.- Como puede verse, la defensa no pone en tela de juicio la argumentación de la primera instancia en lo que atañe a la calificación de manifiestamente ilegal de la orden emitida por su representado. Sin embargo, la Sala advierte una incorrección relacionada con la interpretación realizada por el Tribunal Superior en punto de la situación jurídica de los bienes objeto de devolución. Ello incidió en la premisa, bajo la cual, se arribó a la conclusión del carácter abiertamente ilegal de la decisión adoptada por el procesado.

51.- Desde la perspectiva del principio de legalidad, la Corte no puede partir de una equívoca estructuración del elemento normativo «*manifiestamente contrario a la ley*» del tipo penal de prevaricato por acción. Es un tópico con marcada trascendencia para la solución del caso concreto, de ahí surge la vinculación inescindible con lo que es materia de apelación.

52.- Con tal proyección, la Corte hará una breve alusión a los rasgos característicos de las medidas cautelares

reales previstas en la Ley 906 de 2004, con énfasis en la incautación y la entrega provisional. Luego, la Sala reiterará las subreglas de derecho fijadas por la jurisprudencia de esta Corporación en torno a los elementos dogmáticos del delito de prevaricato por acción (6.4). Igualmente, en lo que tiene que ver con la estructura típica de la conducta delictiva de cohecho propio (6.5). En ese marco, abordará el caso concreto (6.6).

6.3.- Rasgos característicos de las medidas cautelares reales en la Ley 906 de 2004

53.- El capítulo III del título II de la Ley 906 de 2004 regula una serie de medidas cautelares reales encaminadas, en lo esencial, a la protección del derecho que tienen las víctimas de un ilícito a ser reparadas integralmente y a garantizar la eficacia de la decisión que define el caso.

54.- Son restricciones que, en mayor o menor grado, limitan el ejercicio del derecho de dominio de bienes muebles o inmuebles, diferenciadas en su contenido y alcance. Comprenden algunas tradicionales, por ejemplo, el embargo y el secuestro, u otras dotadas con características afines al proceso penal, como sucede con la prohibición de enajenar por un término determinado luego de la formulación de imputación, la incautación, la entrega provisional, entre otras.

55.- Para los efectos que importan en esta oportunidad, la Sala hará énfasis en la incautación y la entrega provisional.

56.- Para empezar, la Sala destaca que, en el campo de acción de la Policía Judicial la incautación no está asociada a la simple aprehensión material y transitoria de bienes muebles. Es claro que los servidores de la Policía Judicial recolectan elementos materiales probatorios y evidencia física, pero ello no equivale a la incautación. Más bien, esa visión opera en otras áreas ajenas a la especialidad penal, como sucede en materia de derecho de policía -artículo 164 de la Ley 1806 de 2016-.

57.- La incautación regulada en la Ley 906 de 2004 es una medida cautelar al servicio de una consecuencia jurídica definitiva como lo es el comiso. De acuerdo con el artículo 82 del C.P.P., el comiso recae sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser usados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo.

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

Sala de Casación Penal@ 2025

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

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

61.- Al estudiar el ámbito de aplicación del artículo 88 de la Ley 906 de 2004[1], en la sentencia C-591 de 2014 la Corte Constitucional aclaró que no puede confundirse la devolución de bienes que han sido objeto de incautación con fines de comiso, con otras actuaciones que permiten al fiscal la devolución de elementos aprehendidos en actos de investigación.

62.- El último evento se justifica en el ejercicio de la potestad constitucional de la Fiscalía General de la Nación de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando

[1] Artículo 88. Devolución de bienes. Antes de formularse la acusación, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.

la cadena de custodia -artículo 250.3 Constitución Política-. Allí, la aprehensión recae sobre elementos o macroelementos frente a los cuales no pesa una medida cautelar, en tanto, son recogidos y custodiados por el fiscal o por la Policía Judicial bajo su dirección -artículo 275 C.P.P.- y respecto de éstos se aplica la cadena de custodia -artículo 254 *ibidem*-.

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

64.- La sentencia C-591 de 2014 también adquiere relevancia porque allí quedaron delimitadas las facultades de los delegados de la Fiscalía General de la Nación en materia de devolución de bienes.

65.- La Corte Constitucional declaró inexequibles algunas expresiones del artículo 88 de la Ley 906 de 2004 que no se adaptaban a los rasgos constitucionales del sistema penal acusatorio, en tanto, extendía la competencia del fiscal a un campo que involucraba una potestad jurisdiccional, esto es, definir quien tiene derecho a recibir

Sala Casación Penal@ 2025

aquellos bienes que han sido objeto de medidas cautelares como la incautación con fines de comiso.

66.- En ese sentido, el artículo 88 del C.P.P. tiene dos escenarios de aplicación diferenciados. El primero, cuando pesa una medida cautelar como la incautación con fines de comiso, para su levantamiento es necesario garantizar el ejercicio de la potestad jurisdiccional y el acceso de los posibles afectados a un espacio de discusión ante la autoridad judicial.

67.- El segundo escenario es aquél en que el fiscal, en el ejercicio de su potestad constitucional y legal de asegurar los elementos materiales probatorios y garantizar la cadena de custodia aprehende bienes con fines de investigación, sin que estos se encuentren afectados con medida material o jurídica alguna, caso en el cual la devolución se efectuará directamente por el fiscal.

68.- En conclusión, la recolección de elementos materiales probatorios puede derivar en incautación cuando el juez con función de control de garantías impone esa medida cautelar, de ahí que, para su levantamiento con la consecuente entrega debe mediar decisión judicial.

69.- Ahora, la entrega provisional también cuenta con el carácter de medida cautelar -jurídica- pero vinculada a un campo de aplicación restringido, esto es, las acciones penales adelantadas por delitos culposos -artículo 100 del C.P.P.-. Recae

frente a vehículos automotores, naves o aeronaves o cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio.

70.- Consiste en que, cumplidas las previsiones relacionadas con la cadena de custodia, los mencionados bienes se entregan provisionalmente al propietario, poseedor o tenedor legítimo sin que pueda llevar a cabo operaciones mercantiles. Ello, con miras a proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados a la víctima del delito.

71.- Entonces, pese a que, inicialmente, se aprehenden con fines investigativos, cumplido lo pertinente corresponde acudir ante el juez de control de garantías para la imposición de la medida cautelar de entrega provisional.

Sala Casación Penal© 2025

72.- Si se garantiza el pago de los perjuicios o embargan bienes del imputado o acusado en cuantía suficiente para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito, procede el levantamiento de la medida cautelar a través de la figura conocida como entrega definitiva.

6.4.- El delito de prevaricato por acción

73.- El artículo 413 de la Ley 599 de 2000 describe que esta conducta punible se presenta cuando el servidor judicial profiere resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

74.- De acuerdo con la norma citada, son elementos estructurales: *(i)* un sujeto activo calificado, servidor público; *(ii)* el verbo rector tiene que ver con el proferimiento de una resolución, dictamen o concepto en desarrollo de sus funciones, y *(iii)* como elemento normativo, esa decisión debe ser manifiestamente contraria a la ley.

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

76.- Esto significa que para la verificación del referido elemento del tipo penal objetivo no es suficiente que la providencia sea simplemente ilegal, o desacertada, sino que es necesario que la disparidad del acto con los enunciados normativos o la comprensión de sus contenidos sea de tal entidad que no admita justificación razonable alguna (CSJ AP4267–2015, rad. 44031 y CSJ SP3578–2020, rad. 55140).

77.- Indispensable resulta tener en cuenta los fundamentos jurídicos y probatorios en los que el funcionario judicial sustentó la decisión tildada de prevaricadora, así

como las circunstancias en que fue proferida y los elementos de juicio con los que contaba al momento de pronunciarse, a partir de un análisis *ex ante* y no *a posteriori* del caso (SP4620–2016, rad. 44697; CSJ SP467–2020, rad. 55368, entre otras).

78.- En lo que respecta al elemento subjetivo de la conducta, como quiera que el delito de prevaricato por acción es de modalidad dolosa, esto implica probar que el autor sabe que actúa en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decide vulnerarlo (CSJ SP2129–2022, rad. 54153). Vale decir, que obra con conocimiento y voluntad de desconocer la normatividad legal aplicable al caso (CSJ SP668–2021, rad. 51652 y CSJ SP1310–2021, rad. 55780).

79.- Debe tenerse en cuenta que no son objeto de reproche penal las decisiones producto de la impericia, ignorancia o inexperiencia (CSJ SP2438–2019, rad. 53651 y CSJ SP1971–2020, rad. 56203), mientras que la conducta efectivamente se configura cuando no está presente la convicción de acertar, de obrar bien, de buena fe, sino la finalidad opuesta a estos propósitos (CSJ SP8367–2015, rad. 45410 y CSJ SP13969–2017, rad. 46395).

80.- Cabe precisar acerca del *«ánimo corrupto»* que la Sala en algunas oportunidades ha aludido a este término vinculado a la valoración del elemento subjetivo del tipo penal (CSJ SP14499-2014, rad. 39538 y SP1657-2018, rad. 52545). Esto no quiere decir que se haya creado un ingrediente

adicional de la descripción típica y tampoco modificó el entendimiento tradicional del dolo, que alude a la acreditación del conocimiento y de la voluntad de quien ejecuta la conducta.

81.- De modo que si en la actuación se acredita que el sujeto activo sabía que su conducta transgredía el ordenamiento jurídico y, aun así, voluntariamente decidió realizarla, la conclusión obligada es que se probó el dolo, siendo innecesario examinar si con dicho acto el acusado buscaba de manera corrupta algún beneficio patrimonial o de cualquier otra índole para sí o para un tercero (CSJ SP247-2025, rad. 63086).

@Sala Casación Penal@ 2025

82.- En particular, el alcance del ánimo corrupto se precisó en las providencias CSJ SP905-2021, rad. 58148 y SP201-2023, rad. 57042. Ha de entenderse que se inscribe en el tipo penal para definir la decisión manifiestamente contraria a la ley que con conocimiento y voluntad profiere el funcionario, estimada por sí misma como un acto corrupto, sin remisión a otras figuras delictivas ni exigencia de finalidad específica.

83.- Las alusiones más recientes a dicho término refieren a que cuando el funcionario judicial se aparta obstinadamente del orden jurídico por la única razón de ser esa su voluntad, obra también con una finalidad corrupta, pues de esa manera perturba la función jurisdiccional, la cual no debe basarse en fines personales o egoístas, sino por

la realización de la justicia material (CSJ SP307-2023, rad. 63407, SP248-2024, rad. 58249 y CSJ SP247-2025, rad. 63086).

6.5.- Cohecho propio

84.- La conducta punible de cohecho propio se encuentra prevista en el artículo 405 del C.P. En concordancia con lo allí consagrado, se compone de: *(i)* un sujeto activo calificado, a saber, servidor público; *(ii)* de conducta alternativa, de una parte, *recibir* dinero u otra utilidad para sí o para un tercero y, de otra parte, *aceptar* promesa remuneratoria; *(iii)* admite que cualquiera de las conductas se desarrolle en forma directa o indirecta y *(iv)* como ingrediente especial, el sujeto pasivo debe actuar bajo el interés de retardar u omitir un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales.

85.- Entonces, la disposición citada sanciona al servidor público que, directa o indirectamente, recibe o acepta promesa remuneratoria, de dinero o de otra utilidad diferente, ya sea para sí o a favor de un tercero. Ello, a cambio, de demorar u omitir un acto propio de sus funciones o ejecutar una actuación contraria a sus deberes oficiales. Las funciones que retarda, omite o infringe son aquellas previstas en la Constitución, la ley o el reglamento.

86.- Es un delito de peligro, de mera conducta y consumación instantánea. Por lo tanto, se perfecciona con la

realización de cualquiera de las acciones que el tipo consagra en forma alternativa -recibir o aceptar-, independientemente del resultado obtenido, esto es, de si se ejecuta la contraprestación corrupta y de si se entrega, o no, la dádiva acordada.

87.- Adicionalmente, se consagra únicamente en la modalidad dolosa. De tal manera que, la aceptación de la propuesta ilícita por parte del servidor debe haber sido con conocimiento y voluntad de transgredir los respectivos deberes oficiales (CSJ SP1209-2021, rad. 54384 y CSJ AP 479-2023, rad. 59538).

@Sala Casación Penal@ 2025

6.6.- Caso concreto

88.- Acorde con la comunicación de cargos en los escenarios de imputación y acusación, en el proceso penal identificado con CUI 528356000538201500105, seguido en contra de Julio César Quiñones Arboleda y Jailer Alarcón Casierra, tras su captura en flagrancia, fueron «*incautados*» una lancha y dos motores de propiedad de un tercero conocido con el alias de «*El Costeño*». Con posterioridad, el fiscal **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** ordenó la entrega de los mencionados bienes, a favor de Manuel Jesús Rodríguez Andrade, con una decisión que no consultó la vocación de comiso o extinción de dominio de éstos, ni que la competencia recaía en un juez con función de control de garantías.

89.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, desde la perspectiva teórica de los defectos

específicos de las providencias judiciales, determinó que la orden de devolución contrarió el ordenamiento jurídico porque en esta recaían los defectos orgánico y sustantivo. El primero, porque el procesado no contaba con competencia general ni específica para asumir la decisión que adoptó. El segundo, debido a que los bienes eran susceptibles de un eventual comiso o acción extintiva de dominio y, por esa razón, no podían «*ser reintegrados alegremente al tráfico jurídico*».

90.- Al margen de que ese juicio se asimile a un examen de corrección, más que de legalidad, la Sala debe precisar que el fallo impugnado parte de una premisa equivocada, esto es, catalogar los bienes como incautados. No es una cuestión menor, porque es la base para fundamentar el carácter prevaricador de la orden del 26 de octubre de 2015.

91.- La primera instancia afirmó que el 25 de septiembre de 2015, la lancha y los dos motores fueron «*decomisados físicamente*» por una patrulla fluvial de la Armada Nacional y, esa «*posesión física estatal de los bienes constituye una medida material de incautación*. En ese orden, era necesario *mantenerlos asegurados por la Fiscalía hasta que se produjera el fallo definitivo*».

92.- Pues bien, de cara a las pruebas practicadas en el juicio oral y público, en particular, las de carácter documental, se establece que la fiscal 43 local de Tumaco, Mercedes Patricia Eraso Vega, con ocasión de la noticia criminal 528356000539201500105, solicitó audiencias preliminares

concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento frente a Julio César Quiñones Arboleda y Jailer Alarcón Casierra, por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento al contrabando de hidrocarburos y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos[2].

93.- El 26 de septiembre de 2025, el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Tumaco llevó a cabo las mencionadas audiencias. De acuerdo con el acta de éstas, que describe en forma detallada lo ocurrido, la lancha y los dos motores no fueron objeto de la medida cautelar de incautación[3]. Adicionalmente, en un formato denominado «*control a las audiencias preliminares*»[4] de la Fiscalía General de la Nación aparecen relacionadas las decisiones adoptadas en esos actos procesales, sin que repose ninguna relacionada con medidas cautelares.

94.- Todo ello permite determinar que la lancha y los dos motores fueron aprehendidos, pero no quedaron sometidos a la medida cautelar de incautación. La delegada de la Fiscalía General de la Nación que actuó en las audiencias preliminares no la solicitó.

95.- De hecho, la primera instancia realiza un recuento de lo sucedido en las audiencias preliminares concentradas, con la

[2] Folios 41 a 43 del expediente digitalizado, archivo denominado «Primera Instancia_CuadernoPruebasFiscalia_Cuaderno_2024110835011.pdf».
[3] Folios 11 a 14 del expediente digitalizado, archivo denominado «Primera Instancia_Cuaderno_Pruebas Defensa_Cuaderno_2024110742749.pdf».
[4] Folio 44 del expediente digitalizado, archivo denominado «Primera Instancia_CuadernoPruebasFiscalia_Cuaderno_2024110835011.pdf».

verificación de los actos procesales antes señalados, sin que advirtiera la existencia de medidas cautelares. A raíz de ello, resaltó que la delegada de la Fiscalía omitió requerir que se impusiera la suspensión del poder dispositivo.

96.- El error recae en que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto equiparó la aprehensión física con la incautación. Con alguna frecuencia la incautación -medida cautelar- es asimilada a la recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física -acto de investigación-. Como fue expuesto en el acápite 6.3., la incautación es una limitación material que debe ser impuesta por el juez con función de control de garantías.

97.- Si bien los órganos de la Policía Judicial -permanentes o transitorios- son quienes inicialmente aprehenden los bienes, la incautación depende de una decisión del juez de control de garantías. En estos casos, acorde con el contenido del artículo 84 de la Ley 906 de 2004, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes para realizar la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado y, de resultar procedente, imponga la medida cautelar de incautación.

98.- En ese contexto, el incumplimiento del plazo previsto en el canon 84 *ibídem* para efectuar el control de legalidad de la incautación u ocupación de bienes, comporta la devolución del elemento aprehendido a quien acredite tener mejor derecho sobre el mismo, en tanto se hace necesario restablecer la

Sala Casación Penal@ 2025

garantía fundamental afectada (CSJ AP, 17 de oct. de 2012, rad. 39659).

99.- Ahora bien, **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES**, como fiscal 31 delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Tumaco, el 26 de octubre de 2015, emitió orden de devolución de los bienes a favor de Manuel Jesús Rodríguez Andrade, dirigida al Comando Cuarto de la Brigada de Infantería de Marina. Allí, identificó la lancha y los dos motores. También, señaló que fueron inmovilizados por unidades de Infantería de Marina por la presunta comisión de los punibles de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos y favorecimiento al contrabando de hidrocarburos.

@Sala Casación Penal@ 2025

100.- Como fundamento normativo, el fiscal delegado citó el artículo 88 de la Ley 906 de 2004. A continuación, indicó que la embarcación y los motores fuera de borda no han sido objeto de incautación, ni otra medida cautelar. En vista de lo anterior, decidió que «*efectuadas las previsiones respecto a la cadena de custodia procedería a la devolución a quien demuestre la calidad de propietario o legítimo tenedor, poseedor, dada que su devolución estaría condicionada de manera provisional hasta la definición del presente caso*»[5].

101.- La afirmación de ausencia de medidas cautelares es ajustada a la realidad que enfrentó el acusado. Esa situación jurídica de los bienes ubica el asunto en uno de los escenarios

[5] Folios 49 y 50 del expediente digitalizado, archivo denominado «Primera Instancia_CuadernoPruebasFiscalia_Cuaderno_2024110835011.pdf».

del artículo 88 del C.P.P., en tanto, se encontraban bajo cadena de custodia como un elemento material probatorio, sin gravamen de medida cautelar. Como antes quedó expuesto (ver *supra* 62), en ese escenario, los delegados de la Fiscalía General de la Nación están facultados para entregar elementos materiales probatorios o macroelementos.

102.- Ante esa situación la contradicción de la orden de devolución con la ley no es tan evidente. La entrega de bienes frente a los que pesa una medida cautelar material no equivale a otras actuaciones que permitan al fiscal la devolución de elementos aprehendidos en ejercicio de la potestad constitucional de asegurar los elementos materiales probatorios.

103.- Si bien la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Pasto señaló que los bienes debían mantenerse asegurados para un eventual comiso o extinción del derecho de dominio, la realidad procesal refleja que los bienes no tenían limitaciones materiales, ni jurídicas que permitieran ello.

104.- Otro reproche al proferimiento de la orden de entrega tiene que ver con que el caso correspondía a un fiscal delegado ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado. Ello no hizo parte de las circunstancias con las cuales la Fiscalía llenó de contenido el elemento normativo manifiestamente contrario a la ley del delito de prevaricato por acción agravado.

105.- La Corte reitera, a la luz del artículo 88 del C.P.P. y las consideraciones expuestas en la sentencia C-591-2014 de la

Sala Casación Penal © 2025

Corte Constitucional, en materia de devolución de bienes, los delegados del ente acusador tienen un marco de competencia limitado a la hipótesis en la cual, los bienes no están afectados con medidas cautelares materiales y su aseguramiento se cumple en el marco de la cadena de custodia, más no como restricción al derecho de dominio. En ese evento la entrega podrá ser efectuada por el fiscal.

106.- Ahora, cabe anotar que el acusado aludió a una «*devolución provisional*», figura ajena al ordenamiento jurídico y que no puede equipararse a la entrega provisional. Esta última, en el sentido precisado en el acápite 6.3., es una medida cautelar con un campo de aplicación limitado a las acciones penales seguidas por la presunta comisión de delitos culposos, por completo alejado del proceso penal que generó la aprehensión de los bienes.

@Sala Casación Penal@ 2025

107.- Lo anterior, a título de precisión, pues no hace parte de las circunstancias frente a las cuales la Fiscalía General de la Nación fundó el cargo de prevaricato por acción agravado.

108.- Así las cosas, el supuesto de hecho del cual partió el juez de conocimiento de primer grado es inexistente. Los bienes no fueron objeto de incautación, ni de otra medida cautelar que le impidiera al fiscal su entrega. En las solicitudes realizadas en las audiencias preliminares concentradas, la fiscal que conoció del caso debió incluir la pretensión de incautación, porque del contexto de la captura en flagrancia se desprendía que presuntamente aquellos eran utilizados en la comisión de los

delitos dolosos. No obstante, esa omisión no podía generar una obligación de aseguramiento material en cabeza del acusado.

109.- Entonces, ante la ausencia de la medida cautelar de incautación, una vez examinados los macroelementos, no existía limitación para su devolución. En este sentido, la decisión de entrega no encuadra en el tipo penal de prevaricato por acción. Al margen de su acierto o desacierto, a la luz de las disposiciones que regulan la materia no se observa arbitraria, ni alejada del ámbito de aplicación de éstas.

110.- La Sala insiste en que la identificación de una determinación manifiestamente contraria a la ley tiene que ser evidente y advertible de inmediato en relación con el problema jurídico tratado por el funcionario judicial en el momento en el cual decide. En esta oportunidad, la orden impartida por el acusado encuentra respaldo en el artículo 88 del C.P.P. y en la interpretación que de éste realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2014.

111.- La Corte no pierde de vista que como parte de la conducta atribuida al acusado se encuentra que emitió la orden del 26 de octubre de 2015, bajo promesa remuneratoria trasmitida por quienes actuaban en colaboración de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes. Sin embargo, esa circunstancia será objeto de análisis de cara al delito de cohecho propio, en la medida que no incide en el marco de tipicidad del delito prevaricato por acción, en tanto, éste no requiere un ánimo particular diferente al dolo.

Sala Casación Penal © 2025

112.- En el marco de las explicaciones expuestas en el anterior apartado, el ánimo corrupto no constituye un elemento subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción que implique demostrar, a más del querer propio del dolo, una finalidad específica (CSJ SCP SP201-2023, 7 jun. 2023, Rad. 57042). Para la definición de responsabilidad penal en el delito de prevaricato por acción, en su elemento subjetivo, no es necesario acreditar un ánimo específico o que éste por sí mismo represente un delito distinto al atribuido.

113.- De esta forma, la presunta promesa no convierte la decisión en manifiestamente contraria a la ley, pues a través de determinaciones revestidas de legalidad, desde un punto de vista de adecuada aplicación de las normas que regulan el caso, también es viable que se materialice un acto de corrupción.

@Sala Casación Penal@ 2025

114.- En tales condiciones, sustraído el carácter ilegal de la orden del 26 de octubre de 2015, la conducta pierde la connotación de penalmente relevante y genera la revocatoria del fallo impugnado en ese punto, para en su lugar, absolver a **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** por el delito de prevaricato por acción agravado.

115.- De otro lado, en lo que tiene que ver con el punible de cohecho propio, la Sala examinará si los hechos a partir de los cuales la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto dio por acreditado el contacto entre el acusado y quienes se encontraban al servicio de la organización criminal

encuentra respaldo en los medios de prueba practicados en el juicio oral y público. Ello, de cara a las puntuales críticas de la defensa técnica, relacionadas con lo que considera son inconsistencias en la fase de incorporación de las interceptaciones telefónicas y el valor probatorio de los testimonios de cargo.

116.- A partir de la hipótesis factual de la Fiscalía General de la Nación, base del cargo del delito de cohecho propio, Julio César Lenemberger, alias «*El Costeño*», se enteró de la aprehensión de la lancha y los dos motores. Éste se interesó en la devolución de esos bienes y tomó contacto con Claudia Esther Santanilla Vidal, quien vivía en Tumaco y tenía una relación sentimental con Edison Torres Vidal -servidor del CTI y Jefe de la Unidad de Policía Judicial en Tumaco-.

Sala Casación Penal© 2025

117.- Hasta ese punto, el desarrollo de los hechos no es cuestionado por el apelante y, en efecto, encuentra respaldo en los testimonios de Claudia Esther Santanilla Vidal y Edison Torres Vidal. Uno y otro relataron en el juicio oral y público que, las gestiones para obtener la entrega surgieron a iniciativa de Julio César Lenemberger, quien hacía parte de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes. El contacto fue realizado a través de Claudia Esther Santanilla Delgado porque su rol al interior de la organización tenía que ver, entre otras acciones, con obtener información acerca de investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación en el municipio de Tumaco, gracias a su relación con Edison Torres Vidal.

118.- Aquello que cuestiona el apelante es que ninguna de las pruebas practicadas permite derivar que Edison Torres Vidal, en forma directa o por interpuesta persona, hubiese realizado una promesa remuneratoria al fiscal **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** y su esposa, para obtener la entrega de los bienes. Más bien, postula como hipótesis alternativa que Edison Torres Vidal tomara provecho de la situación y anunciara que buscaría acercarse al fiscal del caso, sin que realmente lo hiciera.

119.- En la sentencia impugnada, el Tribunal Superior tomó como fundamento, de un lado, lo declarado en el debate oral y público por Edison Torres Vidal y, de otro, las conversaciones interceptadas entre Claudia Esther Santanilla Delgado y Edison Torres Vidal.

120.- El *a quo* sostuvo que el testigo Edison Torres Vidal indicó que él directamente le pidió al fiscal acusado que le colaborara en la devolución de la lancha, para lo cual los muchachos -miembros de la organización criminal de narcotráfico- le iban a enviar un detallito -dinero-. Sumó que, lo anterior efectivamente ocurrió por conducto de la esposa del fiscal, por cuyo medio, se prepararon los documentos porque todo ello «*aparece reafirmado con las escuchas telefónicas*».

121.- Para corroborar lo anterior, la Sala hará mención, en lo pertinente, a lo declarado por el testigo Edison Torres Vidal en el debate oral y público.

122.- En primer lugar, Edison Torres Vidal dio a conocer que efectivamente trabajó en Tumaco como miembro del CTI y allí conoció a Claudia Esther Santanilla Delgado, con quien entabló una amistad y, posteriormente, una relación sentimental. Tras explicar cómo se enteró de que Claudia Esther Santanilla Delgado hacia parte de una organización delictiva, señaló que le realizaba diferentes «*favores*» para que aquella obtuviera información de interés para dicha empresa criminal. Entre ellos, «*una vez le pidió un favor de que averiguara acerca una lancha que habían interceptado con un combustible o unos insumos*»[6].

123.- Afirmó que «*la lancha estaba incautada en la Armada y yo hice las gestiones para que esa lancha, dentro de lo posible, fuera devuelta haciendo parecer que todo fuera legal (…) yo averigüe y la lancha precisamente sí se encontraba bajo custodia de la Armada Nacional y a disposición de la Fiscalía. Yo hice las averiguaciones y contacté a una persona para que averiguara si se podía hacer la devolución de esa lancha. La lancha se podía devolver en lo que la posibilidad de mi conocimiento me daba a entender y yo hice los contactos, la lancha efectivamente fue devuelta*»[7].

124.- Agregó que, hizo los contactos para la inspección técnica y el informe producto de ésta se envió para que la «*autoridad autorizara la devolución*»[8]. Acerca de esos contactos, explicó que, los realizó con un compañero de trabajo, José

[6] Récord 04:12:00 del registro de audio y video de la audiencia del 18 de septiembre de 2018.
[7] Récord 04:12:10 *Ibidem*.
[8] Récord 04:15:20 *Ibidem*.

Benjamín Ruiz Castro, conocido como «*Wachiflay*» -citador de la Fiscalía-. A éste le pidió «*que preguntara con la noticia criminal que él le había dado en poder de qué fiscalía estaba la investigación de la incautación de la lancha y si había posibilidad de hablar con el fiscal para que accediera a devolverla.* Sostuvo que, *el señor que conocemos como Wachiflay luego fue y me buscó me dijo que sí, que no había ningún problema, que la lancha se podía devolver*»[9].

125.- Sobre ese punto, especificó que «*Wachiflay*» le dijo que ya había hecho los contactos con el Fiscal del caso que tenía esa lancha «*y él personalmente me dijo, o sea el compañero Wachiflay me dijo que yo hablé con el fiscal no había ningún problema la lancha se puede devolver, pues de por medio hay que aportar un dinero. Yo le dije espere yo me comunico, hablé con Claudia, me dijo que no hay problema y así se hizo*»[10].

126.- Dijo que el dinero se trataba de una contraprestación por la devolución de la lancha, pero no conoció el destino de éste. Puntualmente, indicó «*yo lo único que supe fue que el caso lo tenía el doctor Vitery, no sé si el dinero se le dio a él, porque yo me desentendí de eso, simplemente hice los contactos le dije vaya donde el fiscal Vitery que es el que tiene la lancha a cargo, preséntese con una abogada x, la persona se presentó con ellos*»[11]. Negó conocer a la persona a quien le fue entregada la lancha porque eso fue gestionado por Claudia, pero

[9] Récord 04:17:20 *Ibidem.*
[10] Récord 04:20:14 *Ibidem.*
[11] Récord 04:23:00 *Ibidem.*

señaló que era un hombre llamado Manuel, con quien habló por teléfono en una oportunidad y le explicó lo que tenía que hacer[12].

127.- Cuando fue interrogado acerca de si conoció el nombre completo del fiscal Vitery, respondió que cuando miró en el sistema SPOA, vio que la lancha estaba a cargo de la Fiscalía que direccionaba el doctor Javier Vitery[13]. Ante la pregunta de si tuvo conversación directa, reuniones o encuentros con el Dr. **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** a propósito de la entrega de la lancha y los motores la respuesta fue que negativa: «*no, no señor, todo lo hice a través de Wachiflay*» [14].

128.- La lectura objetiva de la prueba permite establecer que no es correcto sostener, como lo afirmó el Tribunal Superior, que Edison Torres Vidal «*indicó bajo juramento en juicio que él directamente le pidió al Fiscal que le colaborara en la devolución de la lancha, para lo cual los "muchachos" (miembros de la organización criminal de narcotráfico) le iban a enviar un detallito, lo cual constituyó en una suma de dinero*»[15].

129.- Lo que observa la Sala es que, en otro contexto, Edison Torres Vidal hizo manifestaciones similares a las destacadas por el Tribunal Superior. En particular, en una de las conversaciones telefónicas interceptadas y reproducidas en el juicio oral y público, a través de la testigo Cecilia Esther Herrera Osuna.

---

[12] Récord 04:25:00 *Ibidem.*
[13] Récord 04:27:45 *Ibidem.*
[14] Récord 04:29:53 *Ibidem.*
[15] Página 120 del fallo de primera instancia.

130.- Previo a ahondar en ese tópico, es necesario decantar la crítica que la defensa técnica presenta en torno a la legalidad de este medio de prueba. De entrada, debe señalarse que ningún quebranto al debido proceso probatorio se genera por la ausencia de incorporación del disco compacto que contiene las grabaciones de las interceptaciones que fueron escuchadas en el juicio oral y público.

131.- De conformidad con el artículo 275 literal f) de la Ley 906 de 2004 las grabaciones, filmaciones y/o videos, entre otros, constituyen elementos materiales probatorios. Su introducción como prueba en el juicio oral, se surte a través del testigo de acreditación, quien se encargará de dar cuenta de su origen, dónde y cómo se obtuvo, así como también en especial, que la evidencia, elemento, objeto o documento realmente es lo que la parte que lo aporta dice que es.

132.- Precisamente, en el caso de la especie, acudió como testigo la investigadora de Policía Judicial Cecilia Esther Herrera Osuna, quien participó en la interceptación de llamadas telefónicas entre los abonados celulares de Claudia Esther Santanilla Delgado y Edison Torres Vidal, entre otros. En el juicio oral y público, la mencionada testigo, bajo la dirección del fiscal, reprodujo la grabación de múltiples comunicaciones interceptadas. Si bien no se incorporó el medio magnético en el cual reposaban, ello de ningún modo afecta la validez de la prueba.

Sala Casación Penal@ 2025

133.- Es una crítica por completo insustancial, puesto que en el debate probatorio se escucharon las interceptaciones y quedaron registradas en las correspondientes grabaciones de las sesiones de juicio. De esa forma ingresaron como medio de conocimiento, sin que se pusiera en tela de juicio la autenticidad de éstas.

134.- Al tratarse de elementos materiales probatorios descubiertos y puestos a disposición de las partes desde la audiencia de formulación de acusación, de no coincidir el contenido de aquellos reproducidos en juicio como prueba con los inicialmente descubiertos a los defensores, bien podrían haber atacado ello, situación que no fue controvertida en aparte alguno del procedimiento.

4ª Sala Casación Penal© 2025

135.- Con este panorama, las escuchas telefónicas aportadas por la Fiscalía en el juicio oral como prueba cumplieron a cabalidad las reglas establecidas por la Ley 906 de 2004 para su introducción.

136.- Retomando lo dicho por el testigo Edison Torres Vidal, durante su declaración en el juicio oral y público, éste no hizo referencia a que tomó contacto directo con el entonces fiscal 31 delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Tumaco. De hecho, negó categóricamente que se hubiese reunido con él y en sus respuestas buscó hacer ver que todo se llevó a cabo por intermedio de un citador de la Fiscalía General de la Nación, conocido como «*Wachiflay*».

137.- Una expresión con un alcance similar es la contenida en la interceptación de la comunicación identificada con *id* 25341697. Corresponde a una conversación del 7 de octubre de 2015, entre Claudia Esther Santanilla Delgado y Edison Torres Vidal, este último le indicó a la primera que había hablado con el fiscal Vitery el tema de la entrega de los bienes y, que el fiscal le dio a conocer que, en la siguiente semana, porque no tenía asistente.

138.- Adicionalmente, allí se escucha que Edison Torres Vidal le relata a Claudia Esther Santanilla Delgado la forma como abordó al fiscal. La Sala lo transcribe para no perder de vista el contexto, por cuanto el primero de los mencionados, según la conversación, habló con el procesado y le dio a conocer que la lancha era de unos amigos que se dedicaban a la pesca y los hijos de éstos, a quienes se refirió como los muchachos, reunirían algo a cambio de la entrega.

139.- Veamos, Edison Torres Vidal le informó vía telefónica a Claudia Esther Santanilla Delgado que le dijo al hoy acusado «*doctor Vitery venga colabóreme con este casito que era de unos amigos lancheros que nos vendían pescado, que no sé qué, que a veces nos llevaban a dar la vueltica para allá para Bocagrandre que no sé, que lastimosamente los manes cayeron ahí porque a veces van y compran la gasolina al lado ecuatoriano porque les sale más barata y los hijos se quedaron sin con que comer. Entonces, ahorita ellos necesitan la lancha para que los hijos puedan salir a trabajar para que paguen el abogado para que ellos puedan tener permiso, porque tienen domiciliaria y tal,*

yo le dejé el radicado, él me dijo que ya (sic). Mejor dicho, es que ahí lo cogí fue que lo cogí, salió de una audiencia y se vino para acá a preparar otra, acá me le vine a montar, le dije a usted que ya venía para acá, me vine fue a montarle guardia. Llegó aquí a la oficina, aprovechar que estaba solito aquí lo cogí, le dije que colaborara que no sé qué que no fuera malito que los muchachos estaban reuniendo ahí una cosita pues pa´ mandarle, cualquier cosita, detallito, soltó la risa y me dijo no, sí pues hasta ahorita no puedo porque no tengo asistente (…)»[16].

140.- Entonces, el contexto de la conversación fue tergiversado por el juez colegiado de primera instancia. Si bien Edison Torres Vidal aludió a que «*los muchachos estaban reuniendo ahí una cosita pues pa´ mandarle, cualquier cosita, detallito*», no hacía referencia a los integrantes de la organización criminal.

141.- En una conversación posterior, del mismo 7 de octubre de 2015, identificada con el *id* 25390194, Edison Torres Vidal le manifiesta a Claudia Esther Santanilla Delgado que habló directamente «*con el fiscal y aún no le había mencionado el tema económico. Yo hablé directamente, él dijo que la otra semana me daba la orden de policía judicial para hacer el peritaje de la lancha y para entregarla (…)* Yo le pedí el favor como si fuera un favor personal, ¿ya?, *pero no le he tocado el sentimiento económico (…) entonces yo lo voy a estar molestando, molestando, entonces ya si me dice que bueno, que bueno que cuál es el afán*

[16] Récord 01:10:43 del registro de audio de audio y video del 20 de septiembre de 2018.

haber le digo que nos colabore, que también se le piensa colaboran»[17].

142.- Entonces, si el fiscal **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** llegó a ser abordado por el servidor del CTI Edison Torres Vidal, es ambiguo el ofrecimiento económico. De acuerdo con lo manifestado en las comunicaciones objeto de interceptación, el servidor del CTI planteó al acusado el asunto como un tema en el cual tenía interés personal, sin un ofrecimiento económico claro. Tampoco, arrojan conocimiento en cuanto a que le fuera revelado que quienes estaban buscando obtener la canoa y los motores eran miembros de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes.

143.- Entonces, aquella información ventilada por Edison Torres Vidal en las conversaciones telefónicas que sostuvo con Claudia Esther Santanilla Delgado contrasta con su relato en el juicio oral y público.

144.- Si bien en el último escenario aseguró que el contacto con el fiscal lo realizó por medio de José Benjamín Ruiz Castro y que luego se desentendió del tema, ello no encuentra respaldo en otros medios de prueba y entra en contradicción con el conocimiento que arrojan las interceptaciones telefónicas.

145.- Adicionalmente, Edison Torres Vidal buscó hacer ver, durante su testimonio, que su intervención fue menor y se desentendió de varios aspectos relacionados con la entrega,

[17] Récord 01:20:48 *Ibidem.*

cuando lo cierto es que estuvo atento al curso de la actuación para asegurarse de que ésta se hiciera efectiva.

146.- En varias oportunidades, entre los días 20 y 21 de octubre de 2015, llamó a Manuel Jesús Rodríguez Andrade. En esas llamadas -id 27111966, 27136980, 27173226 y 27268490-, Edison Torres Vidal se identificó ante Manuel Jesús Rodríguez Andrade como «*El Ingeniero*», le solicitó datos personales, le dio instrucciones puntuales para que acudiera donde «*una abogada*» y estuvo al tanto de la obtención de los documentos que le permitían acreditar la propiedad de los bienes frente a los cuales se pretendía la entrega.

147.- En otras interceptaciones -id 27464480, 27567658, 27647973 y 27572035- del 23 de octubre de 2015, Edison Torres Vidal hizo manifestaciones a sus interlocutores respecto a la búsqueda e identificación de la lancha y los motores en el lugar en el cual se encontraban bajo la custodia de la Armada Nacional. Ello, con miras a materializar la orden de trabajo del 22 de octubre de 2015 emitida por el acusado en su condición de Fiscal 31 delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Tumaco para la inspección de los elementos, que vale indicar no estaba dirigida a un servidor de la Policía Judicial en particular[18].

148.- Las interceptaciones reflejan que la participación de Edison Torres Vidal fue activa, pero en punto de la

[18] Folio 45 del expediente digitalizado, archivo denominado «Primera Instancia_CuadernoPruebasFiscalia_Cuaderno_2024110835011.pdf».

exteriorización de la promesa remuneratoria no se ventiló información concreta.

149.- El *a quo* afirmó que con las interceptaciones telefónicas estaba acreditado que la esposa del fiscal **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** recibió los dineros. Esa conclusión no se apoya en la valoración de tales interceptaciones, el Tribunal Superior no identificó el *id* al cual correspondía la conversación de la cual se derivaba ese conocimiento, solo anunció en forma general las escuchas telefónicas interceptadas.

150.- También, en el fallo quedó expuesto que el envío de una suma de dinero, por parte de un miembro de la organización criminal, efectivamente ocurrió «*para ser recibido por la esposa del fiscal, por cuyo intermedio se prepararían los documentos, lo cual aparece reafirmado en las escuchas telefónicas interceptadas*».

151.- Solo en uno de los diálogos telefónicos interceptados y reproducidos en el juicio oral y público del 13 de octubre de 2015 -id 26152936, -, es mencionada «*la esposa del fiscal*», sin más datos. Allí, Claudia Esther Santanilla Delgado le preguntó a Edison Torres Vidal cómo iba con *este señor,* refiriéndose al fiscal, ante lo cual aquél respondió que no lo podía acosar mucho porque el fiscal iba a notar el interés, pero le habían comentado que «*la esposa sí es volteadora, la abogada, entonces ella le va a hablar a él que hay algo para que coma, si no hoy, mañana (…) yo estoy destinando eso no se preocupe mi amorcito,*

tranquila (…) ya me la tocaron a ella, ya me le dijeron la razón, de una dijo que sí»[19].

152.- Luego, Claudia Esther Santanilla Delgado le indicó que le definieran rápido cuál era la suma que pedían, para tener lista la plata [20] y ante ello, Edison Torres Vidal, en la misma conversación, le manifestó que «*ella mandó razón que ellos pedían unos 10 (…) se hace la orden de una vez, para que no se pongan con maricadas que hacer experticias, ni nada de esas maricadas, sino que de una vez hacer la orden con los papeles que ustedes tienen de propiedad y listo (…) yo le dije que hasta que no tuviera la orden en la mano no hablaba de plata*»[21].

153.- Las demás conversaciones reproducidas no dan cuenta de la intervención de la esposa del fiscal como la abogada a través de quien se completó la documentación y, acorde con el acta de entrega suscrita por miembros de la Armada Nacional el 29 de octubre de 2015, la entrega se realizó directamente a Manuel Jesús Rodríguez Andrade[22].

154.- Este último acudió al debate oral y público, a iniciativa de la defensa técnica. Allí, explicó que un conocido suyo, a quien se refirió como «*El Costeño*», le pidió el favor de reclamar la lancha ante la Fiscalía porque previamente se la había vendido con una negociación verbal. Acerca del trámite que llevó a cabo, sostuvo que por indicaciones de «*El Costeño*»

[19] Récord 01:32:35 *Ibidem.*
[20] Récord 01:34:23 *Ibidem.*
[21] Récord 01:34:34 *Ibidem.*
[22] Folio 55 del expediente digitalizado, archivo denominado «Primera Instancia_CuadernoPruebasFiscalia_Cuaderno_2024110835011.pdf».

llamó a alguien que identificaban como «*El Ingeniero*» y acudió donde la abogada Patricia Rosero, cuya oficina se ubicaba diagonal al palacio de justicia, cerca a la alcaldía, de quien describió algunas de las características físicas. También, señaló que no recibió dinero alguno por tal gestión[23].

155.- El comportamiento del mencionado testigo durante el examen cruzado se caracterizó por espacios en los cuales se tornaba nervioso y, proporcionaba respuestas evasivas frente a algunas las preguntas formuladas por la Fiscalía. Adicionalmente, le fue impugnada su credibilidad con dos declaraciones previas en las cuales afirmó que era el propietario de la lancha para el año 2015.

156.- Lo anterior no significa que en punto a la persona con quien adelantó la gestión de los documentos que presentó a la Fiscalía General de la Nación mintiera. De hecho, el fiscal delegado le preguntó por las características físicas de la abogada y el número de veces que acudió a la oficina de ésta, a lo cual respondió con precisión y mayor tranquilidad.

157.- Igualmente, a solicitud de la defensa, rindió testimonio María Isabel Bolaños Londoño, esposa de **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** y abogada de profesión, dijo no conocer a Manuel Jesús Rodríguez Andrade para la fecha de los hechos. Negó haber adelantado gestión alguna para la devolución de los bienes a solicitud de Edison Torres Vidal o José Benjamín Ruiz Castro. A ello, sumó que cuando tuvo lugar la captura de su

[23] Récord 01:40:34 en adelante del registro de audio y video de la audiencia del 22 de octubre de 2018.

esposo desconocía los motivos de ésta, incluso, actuó como defensora suplente en las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

158.- Sus respuestas se caracterizaron por ser concretas, mostró una actitud pausada y explicó la forma como en desarrollo de las audiencias preliminares se mencionó a una abogada que intervino en la entrega de los bienes y, supuestamente, era ella. Por esa razón, agregó, el 17 mayo de 2017, dirigió una comunicación al fiscal del caso y manifestó su disposición ante cualquier requerimiento o, si se estimaba, para efectos de formulación de imputación, pero nunca fue citada a interrogatorio, entrevista, ni actuación similar.

159.- Por los rasgos de este testimonio, para la Sala se ofrece verosímil, máxime cuando el delegado de la Fiscalía no impugnó su credibilidad.

160.- Para la acreditación de la circunstancia, según la cual, la esposa del fiscal recibió la suma de dinero enviada por los miembros de la organización criminal para la entrega de los bienes, los medios de prueba practicados no aportan el conocimiento necesario. Es así porque la mención «*a la esposa del fiscal*» solo fue realizada en la interceptación de la comunicación del 13 de octubre de 2015, cuando Edison Torres Vidal hizo un comentario a Claudia Esther Santanilla Delgado, en el sentido que, la esposa del fiscal hablaría con éste para darle a conocer el ofrecimiento, pero con posterioridad el

Sala Casación Penal@ 2025

desenlace de ese tema no hizo parte de las comunicaciones interceptadas y escuchadas en el juicio oral y público.

161.- En este orden, la valoración conjunta de los medios de prueba de cargo y descargo arrojan dos hipótesis con similar grado de confirmación probatoria. De un lado, que Edison Torres Vidal pudo realizar alguna insinuación de una promesa remuneratoria al entonces fiscal, sin conocerse los contornos particulares de ésta. De otro, que Edison Torres Vidal hizo creer a Claudia Esther Santanilla Delgado que estaba adelantando acercamientos al fiscal encargado del caso a través de la esposa de éste, pero ello no fue así y, en realidad, estaba maniobrando la situación para sacar provecho económico en forma individual.

162.- El panorama probatorio, entonces, apunta a la configuración de una duda razonable en cuanto a la estructuración del delito de cohecho propio. De acuerdo con lo regulado en el artículo 7º de la Ley 906 de 2004, esa duda debe resolverse a favor del procesado.

163.- En conclusión, la Sala revocará la sentencia condenatoria proferida en contra de **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** y, en su lugar, lo absolverá por las conductas punibles de prevaricato por acción agravado -por atipicidad- y cohecho propio -por duda-.

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

Sala Casación Penal© 2025

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de agosto de 2024, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y, en su reemplazo, absolver a **ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES** por las conductas punibles de prevaricato por acción agravado y cohecho propio.

Segundo: INFORMAR a las partes e intervinientes que contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

Tercero: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERMÁN DÍAZ SOTO

Sala Casación Penal@ 2025

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

ÁLVARO JAVIER VITERY BENAVIDES

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

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

Código de verificación: CB7185095F3B671C686F91473F1511391BF4CB4FC72FC2C066FA4C73F2EFEB2E
Documento generado en 2025-05-08

Sala Casación Penal@ 2025