



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

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Magistrado ponente**

**AP739-2024**

**Radicado No. 65793.**

Acta 39.

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

### **VISTOS**

La Corte se pronuncia sobre el desistimiento del recurso de queja frente a la decisión CSJ AEP020-2024 y sobre el recurso de queja contra el auto CSJ AEP017-2024, presentados por la Fiscalía Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en el proceso penal que se les sigue a Fausto Rubén Díaz Rodríguez, Joel Darío Trejos Londoño y Alcibiades Vargas Bautista, por los delitos de *prevaricato por acción, prevaricato por omisión, cohecho propio y concierto para delinquir agravado*, en la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación.

## **ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES:**

1. En contra de Fausto Rubén Díaz Rodríguez, Joel Darío Trejos Londoño y Alcibiades Vargas Bautista, con ocasión de sus funciones como magistrados de la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, se adelanta proceso penal por el delito de *prevaricato por acción, prevaricato por omisión, cohecho propio y concierto para delinquir agravado*, ante la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, donde actualmente se lleva a cabo la etapa de juzgamiento.

Según el escrito de acusación:

*La indagación se generó por los hechos puestos en conocimiento de esta Delegada a través de documento suscrito por quien indicó ser JHON JAIRO GAVIRIA GIRALDO, miembro de la "Oficina de Envigado", por medio del cual relató presuntas irregularidades de varios funcionarios adscritos a la rama judicial, entre estos, los jueces LILIANA SUÁREZ LEÓN, ROÑALO FLORIANO ESCOBAR, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, **FAUSTO RUBÉN DÍAZ, JOEL TREJOS y ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA**, y los abogados particulares EDGAR JOHN VILLAMIL CASALLAS y WILLIAM ALEJANDRO CARMONA GIRALDO, en la intervención de un trámite para la obtención de prisión domiciliaria a favor del integrante de la organización ilegal, HERNÁN DARÍO GIRALDO GAVIRIA. Como contraprestación se hicieron presuntos pagos por más de tres mil millones de pesos. (negrilla fuera del texto)*

2. En desarrollo del juicio oral, concretamente en la sesión de 19 de octubre de 2023, el defensor de Alcibiades

Vargas Bautista solicitó como prueba sobreviniente varias piezas documentales y una testimonial, en el siguiente orden:

- I. El Oficio No. 268 de 31 de enero de 2022 suscrito por Lyda Maritza Medina Rojas, secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, mediante el cual se anexan los datos estadísticos de sentencias proferidos por magistrados de esa Corporación, desde el 3 de agosto de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2021.
- II. El Oficio No. 1612 de 23 de junio de 2021, emitido por Lyda Maritza Medina Rojas, secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, en el que certifica la actividad laboral de los procesados entre el 22 y 23 de enero de 2014.
- III. La providencia de archivo de la actuación disciplinaria No. 110010102000201302782-00 de 10 de septiembre de 2020, seguida en la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura en contra de Alcibiades Vargas Bautista.
- IV. Sentencia T-069 de 2021 de la Corte Constitucional, que define la mora judicial, como un concepto trascendente para distinguirlo de la demora injustificada, el plazo razonable y el derecho a la administración de justicia.

V. El Oficio No. UDAEO201636 de 1° de octubre de 2020, suscrito por Clara Milena Higuera Guío, de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, dirigido a un Magistrado de la Corte Constitucional, mediante el cual dio respuesta a un requerimiento efectuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, donde se coloca en evidencia la problemática de congestión judicial.

VI. El testimonio de Javier Acosta Gutiérrez, como prueba sobreviniente porque, en la audiencia preparatoria, Marelby Sofía Jiménez Pérez indicó que Acosta Gutiérrez fungió como su apoderado y asistió a reuniones en Paloverde, por lo que podría ser útil para desvirtuar a la testigo de cargo y los hechos jurídicamente relevantes del delito de cohecho.

**3.** Igualmente, en la sesión de 12 de febrero de 2024, el apoderado de Fausto Rubén Díaz Rodríguez solicitó el decreto, como prueba sobreviniente, del testimonio de Romelio Daza Molina, Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, y fundó su novedad, en que el referido fue mencionado por Margarita Díaz Martínez en el curso de las sesiones de juicio oral de 14 de septiembre y 18 de octubre de 2023, como la persona que la presionó para que declarara en contra de los acusados.

**4.** Las dos postulaciones, esto es, la del apoderado de Alcibiades Vargas Bautista y el de Fausto Rubén Díaz Rodríguez, fueron decididas en autos separados. Así, en AEP017-2024, 12 de febrero de 2024, la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación negó toda la documental pretendida y, en lo alusivo a la testimonial de Javier Acosta Gutiérrez, la decretó como sobreviniente. En esa decisión, se indicó que sólo procedía recurso de reposición, no así el de apelación, en lo relacionado con la prueba ordenada.

**5.** Igualmente, en proveído AEP020-2024, 15 de febrero de 2024, la Sala de primer nivel resolvió decretar el testimonio de Romelio Daza Molina como prueba sobreviniente. En esa decisión, se indicó que sólo procedía recurso de reposición, no así el de apelación.

**6.** La Fiscalía Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia presentó recurso de queja en contra de ambas determinaciones, tras considerar que eran pasibles del medio de impugnación vertical.

**7.** El asunto fue repartido ante esta Corporación el pasado 20 de febrero de 2024, donde se corrió el traslado respectivo, de conformidad con el artículo 179D de la Ley 906 de 2004, para la sustentación.

**8.** El fiscal allegó memorial de sustentación de recurso de queja contra el auto AEP017-2024 y desistimiento de la queja frente al auto AEP020-2024.

### **SUSTENTACIÓN RECURSO DE QUEJA**

En cuanto al inconformismo que se mantiene, el delegado de la fiscalía afirmó que el testimonio de Javier Acosta Gutiérrez no cumple con la condición de sobreviviente, en tanto, ya se había negado en este asunto en la audiencia preparatoria, de manera que al decretarse bajo calidad innovadora supone un nuevo espacio de descubrimiento probatorio en el juicio oral y, en ese sentido, debió ser conducido por la senda del rechazo, lo que viabiliza admitir el recurso de apelación.

Cuestiona, a su vez, que la Sala *a quo* haya fundado la negativa a la alzada en que la fiscalía no pidió en su momento su exclusión, pues, insistió, el asunto debía encauzarse como una problemática propia del descubrimiento probatorio.

Solicitó, entonces, se declare fundado el recurso de queja y se disponga darle trámite al recurso de apelación respecto de la decisión AEP017-2024, 12 de febrero de 2024.

**9.** Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES**

### ***Sobre el desistimiento del recurso de queja frente a la decisión AEP 020 de 2024, 15 de febrero de 2024.***

El artículo 179F de la Ley 906 de 2004 advierte que la parte interesada podrá desistir de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida.

Esa situación, como desde la reseña procesal se expuso, se presenta en esta actuación, pues la Fiscalía Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia expresó su intención de *desistir* del recurso de queja en relación con la decisión AEP 020 de 2024, 15 de febrero de 2024.

En consecuencia, cumplidos los presupuestos legales para que proceda la admisión del desistimiento del recurso de queja, la Sala aceptará la manifestación que en ese sentido enunciado por el ente acusador.

### ***Recurso de queja postulado por la fiscalía frente a la decisión AEP 017 de 2024, 12 de febrero de 2024***

El artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018 que modificó el artículo 235 de la Constitución Nacional, le atribuye a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para resolver los recursos de

apelación interpuestos contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Juzgamiento de la misma Corporación.

En consecuencia, al fungir como superior funcional de esa Colegiatura, es competente para resolver el recurso de queja cuando la primera instancia niega la apelación, tal como sucedió en este evento.

En virtud de este medio de impugnación, consagrado con el fin de garantizar la segunda instancia, el superior debe definir si el recurso de apelación, cuya procedencia el juez *a quo* negó, fue correctamente negado, o si, por el contrario, debió concederlo, en cuyo caso debe otorgarlo con indicación del efecto que corresponda.

Teniendo en cuenta que el recurso de queja fue interpuesto y sustentado en debida forma, corresponde a la Corte establecer si la apelación presentada por el Fiscal Octavo Delegado ante esta Corporación contra la decisión que admitió la práctica de la prueba testimonial de Javier Acosta Gutiérrez, como sobreviniente, fue denegada correctamente o si, por el contrario, debe concederse.

El recurso de queja está concebido para garantizar el acceso a la segunda instancia cuando el juez de primer grado niega el otorgamiento del recurso de apelación. Se busca con este mecanismo que el superior revise la decisión de la



primera instancia y determine si la declaración de improcedencia se ajusta al ordenamiento jurídico.

En este asunto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte consideró que no era procedente la apelación presentada por el fiscal, porque carecía de legitimidad para recurrirla, ya que, se trata de prueba decretada sin condicionamientos en favor de su contraparte, que no irrogaba perjuicio alguno y, además, la fiscalía no había deprecado su exclusión.

Sobre el particular, el artículo 179B del Código de Procedimiento Penal establece que el recurso de queja procede *“cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación”* y conforme lo prevé el artículo 179D *«dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos (...) Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará”*.

En los términos de la aludida normatividad, para que el recurso sea viable se requiere la concurrencia de varios presupuestos, así: (i) que la decisión sea susceptible de impugnación, (ii) que el recurso se proponga antes del vencimiento de los términos legalmente destinados para ello, (iii) que al recurrente le asista interés y (iv) que la inconformidad esté sustentada.

Frente a la decisión que resuelve las solicitudes probatorias elevadas por las partes, el Código de

Procedimiento Penal diferencia entre el auto que accede a su práctica y aquel que la niega, por tanto, contra el primero solamente procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido por el canon 176. Además, contra el que excluya, rechace o inadmita una prueba, proceden el de reposición y/o el de apelación, tal como lo consagra el inciso 3° del artículo 359, en concordancia con el numeral 4° del artículo 177 *ibídem* [AP5468-2021, 17 nov. 2021, rad. 60130].

Adicionalmente, a partir de la providencia CSJ AP4812-2016 la Sala de Casación Penal modificó la línea jurisprudencial según la cual el recurso de apelación resultaba procedente para cuestionar tanto las providencias que niegan las solicitudes de prueba como aquellas que acceden a su decreto. Precisó en aquella oportunidad, que contra *“el auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación”*.

Asimismo, en la decisión CSJ AP4640-2022 la Corte moduló *“aquellas situaciones en las que pese a admitirse la práctica de la prueba, la misma se hace de manera condicionada o limitada, vulnerando los intereses de la parte interesada en su práctica”* y precisó que:

*(...) si bien la Corte ha considerado que contra la decisión que admite el decreto de la prueba, no procede el recurso vertical de apelación y la parte favorecida con la prueba, carece de*

*autorización legal para refutarla, postura que se ha mantenido de forma pacífica<sup>1</sup>; esta regla debe ser entendida frente aquellos eventos en los que la admisión del medio probatorio es pura y simple, es decir no ocasiona ningún perjuicio para la parte interesada en su realización. En tal evento se carecería de interés jurídico para recurrir, pues no se ha sufrido un daño o perjuicio concreto con la decisión.*

*Otra situación ocurre en los supuestos en que pese a admitirse la prueba, ésta se hace provocando un perjuicio que la parte interesada estima injustificado en su práctica. En tal evento surge el derecho a su impugnación, como garantía Constitucional tendiente a depurar el debate probatorio, en correspondencia con los postulados principialísticos del procedimiento adversarial, que propenden por la realización material de los derechos y la primacía del derecho sustancial.*

Además, cuando una prueba se decreta, las reglas también han sido morigeradas por la Sala de Casación Penal de acuerdo con la dinámica de los casos concretos que se presentan en el sistema adversarial, para dar cabida a la doble instancia si se debate una violación de garantías fundamentales (exclusión) o si se cuestiona lo relacionado a su descubrimiento (rechazo). Al respecto, en proveído CSJ, AP1392-2021, 21 abr. 2021, Rad. 57164, indicó lo siguiente:

*[...] Por ello, se ha reiterado que los criterios analizados deben aplicarse dentro del contexto de las garantías del debido proceso probatorio, razón por la que se ratificó que **«contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo»** (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018;*

---

<sup>1</sup> CSJ AP 3805-2015, 8 jul. 2015, Rad 46262, CSJ AP4812-2016, 27 jul. 2016, Rad 47469, CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298 y CSJ SP, 20 Mar. 2013, Rad. 39516.

CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras)<sup>2</sup>.

*De igual modo, esta Sala señaló, en CSJ AP-948-2018, rad. 51882, que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que **admite el recurso de apelación**, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:*

*Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:*

*Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.*

*Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882).*

Bajo las anteriores premisas, en el presente asunto, se advierte que no se cumple ninguno de los presupuestos antes

---

<sup>2</sup> Es decir, providencias que resuelven sobre la exclusión por prueba ilícita y el rechazo por indebido descubrimiento, sin importar el sentido de estas.

mencionados para la procedencia de la doble instancia en el decreto probatorio ordenado por la Sala de Primera Instancia.

En efecto, el decreto del testimonio de Javier Acosta Gutiérrez, lo fue sobre la base de haberse satisfecho los requisitos para entender que se trataba de una prueba sobreviniente, porque en desarrollo del juicio oral, más exactamente en la oportunidad testimonial otorgada a Marbelly Sofía Jiménez, ésta lo mencionó como una de las personas que asistió a una reunión en *Paloverde* en enero de 2014, y quien, además, entregó una suma de dinero supuestamente solicitada por los procesados para favorecerla en su proceso penal.

Valga resaltar que la Sala de juzgamiento, tuvo en cuenta que el aludido testigo, en este proceso penal, fue inadmitido como prueba en decisión de 27 de junio de 2018 cuando, en su momento, fue pedido por el defensor de Joel Darío Trejos Londoño, y se pretendía incorporar al torrente probatorio, en su calidad de abogado de Smith Bayardo Parra Rincón y Marbelly Sofía Jiménez Pérez. En esa ocasión, la Sala denegó su práctica, porque, con él, se estaría indagando sobre conversaciones reservadas entre un acusado, su defensor y la fiscalía, con miras a la aplicación de un principio de oportunidad.

Es por ello que, aunque reconoció que Javier Acosta Gutiérrez no fue mencionado en los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, en esta oportunidad, para la Sala de Primera Instancia, debe acudir a versionar bajo el entendido que su relevancia la adquirió fue en el juicio oral, al haberse configurado una situación innovadora a partir de la mención realizada por Marbelly Sofía Jiménez Pérez; con lo cual, nada analizó de cara a su descubrimiento o no.

Es decir, a diferencia de lo entendido por la fiscalía, su decreto no comporta un juicio asociado al descubrimiento probatorio, sino, a la satisfacción *-a criterio de la Sala a quo-*, de la condición de sobreviviente.

En tal sentido, es claro que, la determinación adoptada, al negar la apelación, no se ofrece susceptible de corrección, pues, en primer lugar, la prueba no fue rechazada, y no podía serlo, ya que, a pesar de los ingentes esfuerzos argumentativos del ente acusador, la temática no guarda relación con el descubrimiento del testigo en las etapas precedentes del proceso penal.

A su vez, tampoco se encuentra dentro de *“aquellas situaciones en las que pese a admitirse la práctica de la prueba, la misma se hace de manera condicionada o limitada, vulnerando los intereses de la parte interesada en su práctica”* (CSJ AP4640-2022) como lo exige la jurisprudencia de la Sala para predicar que el aquí recurrente le asista interés en su impugnación.

Y, de todo lo visto, deviene claro que tampoco se trata de un tema de exclusión probatoria.

Por ende, razón le asistió a la Sala de Primera Instancia en negar el recurso de alzada y, por lo tanto, resulta improcedente la queja propuesta.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO** de la queja presentada por el Fiscal Octavo Delegado ante esta Corporación, frente a la decisión AEP 020-2024.

**SEGUNDO: DECLARAR CORRECTAMENTE DENEGADO** el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Octavo Delegado ante esta Corporación, en contra del auto AEP017-2024, emitido por la Sala de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.

  
**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

*Impedida*

**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



**GERARDO BARBOSA CASTILLO**

*Impedido*

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**

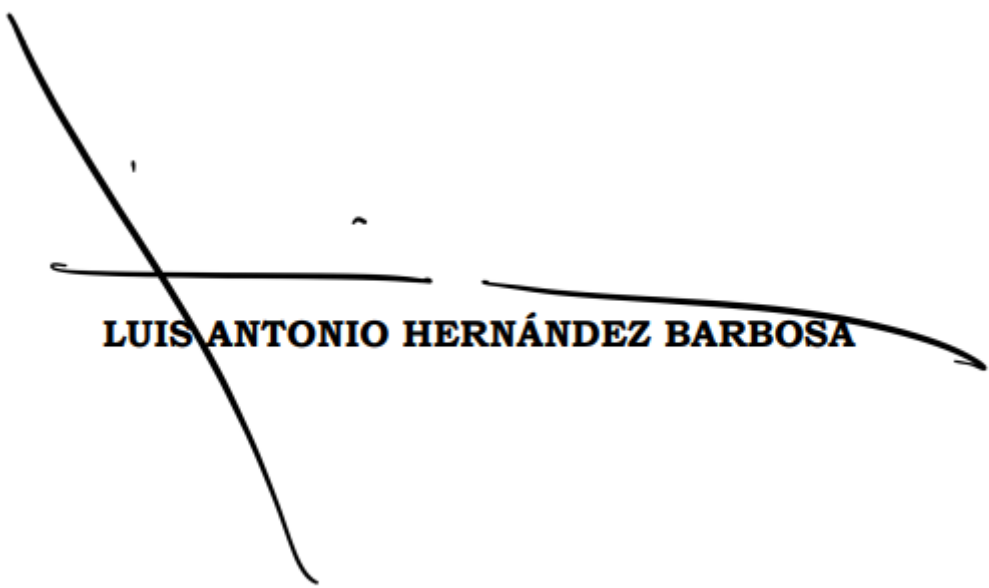


**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**





**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**



**CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO**

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria