

República de Colombia



Rama Judicial

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
BARRANQUILLA
SALA DE DECISION PENAL**

**DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA
Magistrado Ponente**

**RAD. 1100160007170001901
Rad.Int 2017-00180 P
(Aprobado mediante Acta 199)**

Barranquilla, Treinta (30) de Junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Luego de advertir que no hay acto irregular que corregir ni nulidad que decretar, procede la Sala, a dictar el fallo que corresponde dentro del proceso penal que por el delito de prevaricato por acción agravado, se adelanta en contra de los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz.

I. LOS ACUSADOS

Se trata de EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS, portador de la cédula de ciudadanía número 8.511.002 expedida en Suan Atlántico; natural del municipio de Suan (Atlántico), nacido el 17 de septiembre de 1975, de 45 años de edad, casado, de profesión abogado, quien ejercía la función de juez penal municipal con función de garantías de Barranquilla; residente en la Carrera 67 N° 75- 186, portador del teléfono 3045735203.

Por su parte, GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ, portadora de la cédula de ciudadanía número 32.322.683; natural del municipio de Bello (Antioquia), nacida el 18 de abril de 1962, de 58 años de edad,

casada, de profesión abogada, quien ejerce la función de juez cuarto penal del circuito de Barranquilla; residente en la Carrera 54 N° 59- 5915 apto 10A.

II. ANTECEDENTES

Se desprende de las piezas procesales consultadas que, para el año 2014, el Dr. Edwin Ricardo Volpe Iglesias, se desempeñaba como Juez noveno penal municipal, con funciones de control de garantías de la ciudad de Barranquilla. En esa condición le correspondió conocer de una solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento que le fue asignada en circunstancias que son objeto de discusión en este juicio, dentro del proceso radicado 2014-00205 que se sigue en contra del señor Alfonso Hilsaca Eljaude por los delitos de concierto para delinquir agravado, financiación de grupos armados al margen de la ley y homicidio.

La audiencia se llevó a cabo los días 19 y 20 de diciembre de 2014, vista pública en la que el togado en mención, luego de escuchar los argumentos del solicitante como de la contraparte, dictó auto interlocutorio de fecha 20 de diciembre de 2014, revocando la medida de aseguramiento que pesaba en contra de Alfonso Hilsaca, providencia que fue objeto de apelación por parte del fiscal a cargo, correspondiendo el conocimiento del asunto en segunda instancia al Juzgado cuarto penal del circuito de Barranquilla a cargo de la Dra. Gloria Amparo Giraldo Ruíz; quien, mediante providencia de fecha del 20 de marzo de 2015, confirmó la decisión de primera instancia.

El ente investigador consideró que tanto la decisión de primera como la de segunda instancia, eran manifiestamente contrarias a la ley y por esa razón se dio curso al presente proceso; al que no solo fueron vinculados los ahora procesados sino otros jueces, empleados del centro de servicios judiciales y abogados litigantes de la ciudad de Barranquilla bajo el cargo de conformar una empresa criminal dedicada a cometer ilícitos contra la administración pública y de justicia.

El día 15 de agosto de 2015, ante el Juez 9 Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, se surtieron las audiencias concentradas a los cuatro jueces implicados; Y el 15 de diciembre posterior, el Fiscal 6 Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial, presentó escrito de acusación en contra de los indiciados.

Posteriormente, se rompió la unidad procesal por orden de la Corte Suprema de Justicia, y se siguió la investigación contra los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz, en el

presente radicado; dentro del cual se llevó a cabo la audiencia de acusación el 14 de agosto del año 2017.

La audiencia preparatoria se inició el día 12 de julio de 2018 y prosiguió los días 13 de julio, 30 de agosto y 13 de noviembre de ese año, así como 7 de febrero de 2019, fecha en la que la defensa interpuso recurso de apelación contra la providencia que resolvió las solicitudes probatorias, por lo que se dispuso la remisión del paginario a la H. Corte Suprema de Justicia.

Una vez resuelta la alzada por nuestro superior funcional, se retomó la actuación, instalándose el juicio oral el 31 de julio de 2019, el cual se prolongó por varias sesiones, escuchándose las alegaciones finales el día 8 de septiembre del 2020, mientras que el sentido del fallo condenatorio se anunció en diligencia del 5 de marzo del presente año.

III. PRUEBAS PRACTICADAS Y/O INCORPORADAS EN EL JUICIO

En desarrollo del juicio oral, se introdujeron las estipulaciones probatorias realizadas por las partes y a más de ello se escucharon las declaraciones juradas de

- **RAFAEL GUILLERMO CALDERÓN LÓPEZ, ELKIN FABIÁN BARON, EDILSON ENRIQUE OVIEDO ORTIZ, YULLY ANDREA MOJICA ESPAÑA y JOSÉ DOMINGO ROMERO HERRERA** funcionarios de policía judicial que participaron en la investigación de los hechos escrutados y dieron fe del resultado de sus pesquisas, a más de servir de testigos de acreditación.
- **DAVID HASSAN SAADE MORAD**, Juez Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla. Juez coordinador del centro de servicios dará luces sobre hechos irregulares en ese lugar sobre reparto y asignación de fechas.
- **LISSETH DEL CARMEN AYUS BERMEJO**, Empleada del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla, hablará de dineros que se movían para el reparto de procesos.
- **ANA MILENA QUESADA OLMOS**, empleada del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla, sabe cómo se tramitaban los repartos.

- **ROBERTO MARIO MERCADO PACHECHO**, empleado del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla, hablará sobre imposición para el manejo del reparto.
- **LAURA BECERRA BECERRA**, empleada del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla
- **LEISVERT ENRIQUE ALVAREZ VARGAS**, empleado del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla, actuó como agente encubierto, hablará específicamente sobre la posibilidad de manipulación de la audiencia de Alfonso Hilsaca
- **ANA MILENA QUESADA OLMOS**, empleada del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla.
- **ROBERTO MARIO MERCADO PACHECHO**, empleado del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla, dirá si hubo alguna manipulación para el reparto.
- **HUGO RAUL QUINTERO ARIZA**, Fiscal Especializado de la Unidad Nacional contra Crimen Organizado, hablará de las irregularidades que notó y que lo llevaron a pedir vigilancia especial en segunda instancia.
- **CESAR MIGUEL VILLADIEGO HERNÁNDEZ**, conocía de irregularidades en el reparto de la audiencia de Alfonso Hilsaca y es posible que quiera decir las
- **GABRIEL ENRIQUE RAMOS FONTALVO** abogado integrante de la red de manipulación de repartos.
- **EDWUIN ENRIQUE VOLPE IGLESIAS** Acusado en este proceso y quien en su defensa expresó las razones por las que considera su decisión fue ajustada a derecho.

IV. RESUMEN DE LA ACUSACION (PETICIONES DE CONDENAS) Y DE LOS ALEGATOS DE CIERRE:

4.1. FISCALÍA:

Los fundamentos del Juez VOLPE IGLESIAS para proferir su decisión son caprichosos y arbitrarios, por cuanto, a más de hacer un análisis sesgado en punto a la inferencia razonable de autoría o participación de Hilsaca Eijaude en los hechos investigados, restó total credibilidad a los EMP allegados por la Fiscalía y los cuales habían sido valorados anteriormente por el Juez de Control de

Garantías que impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad contra aquél.

El procesado señaló que fueron desvirtuados los interrogatorios de los ciudadanos Borré Barreta, así como que la Fiscalía tenía un afán por mantener una medida solo con esas dos declaraciones, por lo que, finalmente, estimó que no había inferencia de autoría o participación en los hechos.

Consideró que esa apreciación denota una clara valoración de credibilidad de los testigos de la Fiscalía, lo que, a la luz de las etapas procesales del sistema acusatorio, sólo es procedente en el juicio oral.

Resaltó que la escasa argumentación con la cual fundamentó el Juez VOLPE IGLESIAS la revocatoria de la medida de aseguramiento es manifiestamente contraria a derecho, por las siguientes razones:

Si bien la defensa allegó nuevos EMP y los mismos predicaban algunas inconsistencias en relación con lo manifestado por los Borré Barreto, esto no era óbice para desacreditar el tema de inferencia, como quiera que ello correspondía debatirlo en juicio, más aún cuando el art. 308 del C.P.P indica " *... se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga ...* ", lo que conlleva a una posibilidad, sin olvidar que en esta etapa la presunción de inocencia aún no ha sido desvirtuada, pues sólo para una eventual sentencia condenatoria se exige CERTEZA, más allá de toda duda, lo que implica que el nivel probatorio exigido a la fiscalía para argumentar la medida de aseguramiento solicitada es solo para poder INFERIR razonablemente que el imputado PUEDE ser autor o partícipe, por lo que cualquier duda ya corresponde dilucidarse en el juicio oral.

El aspecto relacionado con la inferencia de autoría o participación, a partir de los elementos materiales probatorios exhibidos por la fiscalía, había quedado verificado en la audiencia del 19 de noviembre de 2014 donde un juez con función de control de garantías si encontró acreditado tal presupuesto, y como consecuencia de ello impuso la medida por ser proporcional, necesaria y razonable.

En relación a la Dra. Gloria Giraldo, adujo que las consideraciones que usó fueron contrapuestas y ajenas al examen correspondiente en su condición de juez de segunda instancia, pues, aunque criticó el desarrollo de la audiencia adelantada el 19 y 20 de diciembre de 2014, se limitó a reprochar lo considerado tanto por el juez que

impuso medida como el que la revocó, y no valoró si los EMP aportados por la defensa en verdad refutaban la inferencia razonable de autoría o participación soportada en los interrogatorios de los Borré Barreto, quienes a ese momento se sostenían en sus versiones; no encontrándose en su determinación un estudio jurídico serio de la situación puesta en su conocimiento.

Continuó aludido que, a su juicio, le resulta más reprochable la decisión dictada por la Dra. GIRALDO RUIZ, pues reconoció que las partes convirtieron la audiencia "*en un mini juicio hablando de declaraciones desvirtuadas o de hechos*" y aun advirtiendo tales equivocaciones de las partes, confirmó la revocatoria la medida de aseguramiento.

Sostuvo que si lo pretendido por la defensa técnica es desestimar la credibilidad de los testigos, se debe acelerar el juicio pero no pedir revocatoria de medida con miras a destruir la inferencia razonable de autoría o participación que es un juicio que hace el juez de control de garantías al momento de valorar los hechos y las pruebas presentados inicialmente por la Fiscalía para la imputación y la medida de aseguramiento, ya que si otro juez homólogo entra a hacer esa valoración, es como si quisiera ser el superior jerárquico del anterior, pues si lo que se busca es generar una duda el escenario es el juicio oral, ya que, de lo contrario, estaría cercenando a la Fiscalía la posibilidad de llevar el caso a juicio.

Afirmó que esas apreciaciones y solicitudes de condena se mantuvieron en la audiencia de formulación de acusación, celebrada el 8 de mayo de 2017.

Ya en los alegatos de cierre, al finalizar la práctica de pruebas en la audiencia de juicio oral celebrada el día 7 de septiembre de 2020, el Fiscal deprecó condena contra de los Doctores EDWIN VOLPE IGLESIAS y GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ, como autores material del delito de prevaricato por acción agravado, con argumentos que básicamente apuntan a que los procesados incurrieron en tal delito al revocar una medida de aseguramiento sin que se dieran los presupuestos para ello, dado que la nueva evidencia traída por la defensa no destruía la inferencia razonable de autoría que previamente se había deducido en contra de Hilsaca Eljaude y que para llegar a ello se utilizaron razonamientos que eran propios del juicio oral.

4.2. DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA BANCADA DE DEFENSA:

El ministerio público y la bancada de defensa coincidieron en solicitar la absolución de los procesados, aduciendo que la conducta a ellos atribuida era atípica. Para tal fin, efectuaron consideraciones sobre la naturaleza del delito de prevaricato por acción, destacando que este se presenta cuando se toma una decisión manifiestamente contraria a la ley, no cuando el servidor se equivoca o hay una discrepancia de criterios frente a una norma o un determinado material probatorio.

Con base en lo anterior pregonan que la decisión que se ha calificado como manifiestamente contraria a la ley, no tiene esas características en la medida en que los jueces denunciados tenían suficientes razones para dictar la revocatoria que se les solicitó, la cual estuvo respaldada por un total de 46 evidencias nuevas que derruían por completo el dicho de los ciudadanos que sirvieron de soporte probatorio a la medida de aseguramiento cuestionada.

Por lo anterior estiman que no se dan todos los presupuestos del delito de prevaricato por acción y que por ello debe proferirse sentencia absolutoria en favor de los procesados.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:

Según lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla para conocer en primera instancia de los procesos que se sigan – entre otros - contra los Jueces municipales y del circuito, por los delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas. En este caso se atribuye a los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz la autoría material del delito de prevaricato por acción agravado, por hechos ocurridos en ejercicio de los cargos de Juez penal municipal y del Circuito de Barranquilla, respectivamente.

5.2. DEL CASO EN CONCRETO:

Tal como se señaló en precedencia, le corresponde a la Sala proferir la sentencia, la cual puede ser de naturaleza absolutoria o condenatoria. Esta última opción será posible cuando se ha llegado al convencimiento probatorio “más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”, según lo establecido en el artículo

381 procesal penal. Pasaremos a explicar los fundamentos probatorios para arribar a esa decisión, para lo cual se elucubrará en detalle sobre la tipicidad objetiva y subjetiva en el delito de Prevaricato por Acción, de cara a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia sobre dicha tipología penal; también se analizará el desvalor de resultado (antijuridicidad material) en la conducta del acusado; para finalizar con el estudio de la culpabilidad del actor y la necesidad de reproche social. En este desarrollo se contestarán las inquietudes expuestas por la Fiscalía, la Defensa y el Ministerio Público, con relación a cada uno de estos aspectos y a las pruebas en que se soportan.

Iniciemos este estudio con el necesario análisis de la entidad delictiva por la que se acusó. De conformidad con el artículo 413 del Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004¹, incurre en el delito de prevaricato por acción:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses”.

Del precepto normativo transcrito se extracta que para la estructuración de la conducta punible se exige (i) un sujeto activo calificado que ostenta la calidad de servidor público en ejercicio de sus funciones; (ii) la emisión de una decisión u opinión² que reviste la forma de resolución, dictamen o concepto (decisiones judiciales y actos administrativos) que se caracteriza por ser (iii) manifiestamente contraria a la ley, es decir, una determinación cuya irregularidad es notoriamente perceptible sin recurso a elaboradas elucubraciones; y (iv) la conducta es desplegada con el evidente propósito de cometer el delito.

Se trata, entonces, de una conducta delictiva de modalidad eminentemente dolosa en la que el servidor tiene conocimiento de la ilicitud de su proceder y aun así orienta deliberadamente su voluntad que se materializa en la adopción de la decisión notoriamente irregular, con la desvalorada finalidad de favorecer intereses propios o ajenos.

¹ Artículo 14.

² CSJ, Sentencia 6 de abril de 2005, Rad. 19761

Previo a adelantar un análisis concreto de las circunstancias fácticas y jurídicas propias del presente asunto, se estima pertinente reiterar que una de las modalidades del prevaricato por acción puede consistir, precisamente, en la emisión de una decisión como resultado de una valoración probatoria amañada, es decir, un producto que desdice y contradice aquello que la evidencia, objetivamente apreciada, indica y acredita.

En tal sentido, de interés para los actuales fines, la jurisprudencia en la materia tiene establecido que:

*“La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión **o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas** o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, **de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.***

En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.

*Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, **mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica**, pues no debe olvidarse que la persuasión racional elemento esencial de ella permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal.*

*Sin embargo, **riñen con la libertad relativa la apreciación torcida y parcializada de los medios probatorios, su falta de valoración o la omisión de los oportuna y legalmente incorporados a una actuación, en consideración a que por su importancia probatoria justificarían o acreditarían la decisión en uno u otro sentido a partir del mérito suasorio que se les diera o que hubiera podido otorgárseles.***

*Así las cosas, la manifiesta contrariedad con la ley de la decisión judicial puede provenir de alguno de los supuestos mencionados que hacen **arbitraria o aparente la apreciación probatoria**, los cuales -según lo dicho- tienen origen en la voluntad y conciencia del funcionario que decide actuar de ese modo y no en un error propio de valoración en el cual pudiera haber incurrido al apreciar un medio de prueba”³.*

³ CSJ, Sentencia 23 de febrero de 2006, Rad: 23.901; 10 de abril de 2013, Rad: 39456.

Precisado lo anterior, conviene aclarar que, en estricto sentido, el reproche penal en este asunto no se cimenta en la revocatoria de la medida, pues siendo excepcional la restricción de la libertad y encontrándose el Juez con función de control de garantías expresamente legitimado para adoptar dicha determinación, mal puede sostenerse que la manifiesta ilegalidad de la decisión adoptada por los procesados radique en la concesión de la libertad.

Por el contrario, lo que se considera lesivo de intereses jurídicamente tutelados es la emisión de esa decisión, tan trascendental, con fundamento en una simultánea manipulación, distorsión y omisión del contenido claro e indiscutible de las evidencias recaudadas, como proceder que genera una mutación de lo decidido para convertirlo en manifiestamente ilegal en razón de la *arbitraria o aparente apreciación probatoria*.

Como quiera que la providencia que se tilda de prevaricadora es una revocatoria de una medida de aseguramiento, en aras de establecer la legalidad de dicha decisión, conveniente es que como exordio, hagamos algunas glosas sobre esa figura, las cuales nos guiaran en la labor de obtener el fin ya señalado.

Ha dicho la jurisprudencia nacional, "...que una vez impuesta una medida de aseguramiento, de las contempladas en el artículo 307 del Estatuto Procesal, en los precisos términos del artículo 318 ejusdem, le asiste el derecho a cualquiera de las partes, pero con especial interés a la defensa, de elevar ante el Juez de control de garantías una solicitud de revocatoria de la cautela decretada "*presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308*"⁴.

La disposición a la que se hace referencia contiene dos supuestos materiales de cuya verificación simultánea pende la solución de la solicitud planteada: de un lado, la presentación de evidencia sobreviniente que suscita y justifica la revocatoria y, de otro, evidente fortaleza demostrativa de esos elementos materiales probatorios o de esa información legalmente obtenida para demostrar razonablemente la desaparición de las exigencias previstas para su imposición.

De conformidad con el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, para que el juez de control de garantías imponga una medida de aseguramiento es necesario que los elementos materiales

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 456 de 2006 declaró inexecutable los apartes en paréntesis.

probatorios permitan inferir razonablemente que el imputado puede ser responsable del delito y, de manera concurrente, que en el caso concreto se cumple al menos una de las siguientes finalidades, a saber: i) evitar la obstrucción al debido ejercicio de la justicia; ii) peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; o iii) riesgo de no comparecencia al proceso o de no cumplimiento de la sentencia.

Tratándose de la detención preventiva, la procedencia de la mencionada medida de aseguramiento está supeditada a que se verifique alguno de los siguientes supuestos: i) el delito por el que se procede se trata de aquellos que son competencia de los jueces penales de circuito especializados; ii) un punible investigable de oficio y que tenga señalada una pena mínima de cuatro años o más de prisión; iii) de los que se encuentran tipificados en el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes; o, por último, cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro de los tres años anteriores⁵.

Así las cosas, la restricción de la libertad en el proceso penal, siendo excepcional y reglada, es el resultado de la acuciosa valoración de evidencias que tiene lugar en el marco de una ponderación sobre la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad de la medida para garantizar el logro de un contenido de orden constitucional. Ese ejercicio judicial está predeterminado por las precisas particularidades del asunto, la calidad de las víctimas, la suficiencia de los elementos materiales probatorios, el perfil del procesado y la naturaleza del punible.

Este recuento adquiere la mayor trascendencia al momento de decidir la revocatoria de la medida preventiva, por cuanto así como al imponer la medida de aseguramiento, para revocarla el estándar probatorio legalmente establecido para tales efectos es el de la inferencia razonable de autoría o participación que no es otra cosa que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serías, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.

⁵ “(...) contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”.

Dicha intelección obtenida de los elementos materiales probatorios, evidencia física o medios de información legalmente obtenidos presentados en audiencia, le permiten al juez deducir, luego de una ponderación lógica sobre la seriedad y jerarquía de las diferentes hipótesis, en grado de probabilidad que el imputado i) es autor o participe del delito y ii) no comparecerá al proceso o constituye un peligro para la comunidad o puede obstruir el ejercicio de la justicia.

Así entonces, la procedencia de la revocatoria exige, necesariamente, deconstruir analítica y probatoriamente los elementos que permitieron acreditar los requisitos formales y sustanciales para que resultara viable la afectación preventiva a la libertad.

Con el propósito de alcanzar tal particular cometido, se tiene establecido, de tiempo atrás, que *“el solicitante tiene una carga procesal en cuanto ha de aportar elementos probatorios nuevos o información obtenida legalmente que no hubieren sido tenidos en cuenta con anterioridad cuando se decretó la medida de aseguramiento o la sustitución de la misma, pues sólo en esa hipótesis será posible al juzgador realizar una inferencia razonable para decidir si desaparecieron o no los elementos que estructuraron los requisitos que para el decreto de la medida de aseguramiento fueron tenidos en cuenta cuando ella se decretó y decidir, en consecuencia, lo que fuere pertinente”*⁶.

Por tanto, le corresponde al funcionario judicial, al pronunciarse sobre la solicitud de revocatoria de una medida de aseguramiento, constatar que los requisitos establecidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 han efectivamente desaparecido y que esa conclusión encuentra fehaciente respaldo en el poder suasorio de la nueva evidencia.

La revocatoria de la medida de aseguramiento exige que el medio suasorio sobreviniente sea de tal entidad, que lleve al servidor judicial a considerar que los presupuestos que otrora existían como fundamento para privar de la libertad a la persona han desaparecido.

La exigencia de novedad de los elementos probatorios para solicitar la revocatoria no debe ser entendida, desde un cariz frío y formalista, como la identificación con una fecha posterior de acopio y/o práctica, sino que resulta necesario comprenderlo como una característica sustancial, inherente a la evidencia, por virtud de la cual se allega a la actuación un contenido distinto y diferente a aquel que ya obraba en ésta.

⁶ Corte Constitucional, C – 456 de 2006.

Es decir, se está ante un medio con la fuerza necesaria para derruir los fundamentos de la medida de aseguramiento, bien sea porque descarta la autoría o participación o responsabilidad del imputado o porque acredita que ningún fin constitucionalmente legítimo es perseguido. En caso contrario, si no se logran dichos propósitos y la convicción sobre las circunstancias fácticas permanece razonablemente inalterable no procederá la revocatoria, en tanto la nueva información carece de la aptitud y suficiencia para desdibujar las deducciones que edificaron la restricción de la libertad.

Con esa orientación, es claro que no se trata de una segunda valoración de las evidencias que justificaron la adopción de la medida de aseguramiento, como si impropriamente se surtiera el análisis de un recurso de apelación, sino de la exigencia sustancial insoslayable de presentación de un medio demostrativo apto e idóneo para desvirtuar la inferencia razonable de autoría o la necesidad concreta de la medida por ausencia de finalidad constitucional que llevó a decretarla.

La carga procesal que le asiste al peticionario implica, además, que la desaparición de la inferencia o de la necesidad de la medida se acredite con nuevos elementos materiales probatorios, mas no con fundamento en la simple presentación de argumentaciones o de relecturas de lo que ya había sido objeto de valoración al momento de decretar la medida preventiva.

El cumplimiento de esa inexorable carga debía reflejarse, necesariamente, en una sólida argumentación tendiente a dejar en evidencia que había desaparecido el motivo legal que fundamentó su imposición.

Corresponde, entonces, identificar cuáles fueron las consideraciones que tuvieron en cuenta los procesados para revocar la medida de aseguramiento impuesta a Alfonso Hilsaca y, en ese escenario, determinar sí, tal y como lo afirma la acusación, esa precisa decisión desconoció abierta y arbitrariamente el contenido de los elementos materiales probatorios puestos a su disposición para establecer, en el caso concreto, la vigencia o no de los requisitos contemplados en los artículo 308 y 310 de la Ley 906 de 2004.

Con todo la sala desde ya debe manifestar que nos distanciamos de dos afirmaciones que se hacen en la acusación, las mismas hacen relación a que:

Según artículo 318 de la ley 906 de 2004, en las audiencias de revocatoria de medida de aseguramiento corresponde a la defensa sustentar su petición sólo sobre la base de que han desaparecido los requisitos previstos en el artículo 308 ibídem, es decir, la no necesidad de la medida porque el imputado no obstruirá la justicia, no constituye peligro para comunidad o que sí comparecerá al proceso y al cumplimiento de la pena, una vez hecha la inferencia razonable de autoría o participación;

El aspecto relacionado con la inferencia de autoría o participación, a partir de los elementos materiales probatorios exhibidos por la fiscalía, había quedado verificado en la audiencia del 19 de noviembre de 2014 donde un juez con función de control de garantías si encontró acreditado tal presupuesto, y como consecuencia de ello impuso la medida por ser proporcional, necesaria y razonable.

...

Si lo pretendido por la defensa técnica es desestimar la credibilidad de los testigos se debe acelerar el juicio pero no pedir revocatoria de medida con miras a destruir la inferencia razonable de autoría o participación que es un juicio que hace el juez de control de garantías al momento de valorar los hechos y las pruebas, presentados inicialmente por la Fiscalía para la imputación y la medida de aseguramiento ya que si otro juez homologa entra a hacer esa valoración es como si quisiera ser el superior jerárquico del anterior, pues si lo que se busca es generar una duda el escenario es el juicio oral, pues de lo contrario estaría cercenando a la Fiscalía la posibilidad de llevar el caso a juicio.

De estas afirmaciones el escrito de acusación se desprende que, para el representante del ente investigador, solo se puede revocar una medida de aseguramiento sobre la base de que se destruyan las razones que indicaban la necesidad de la medida de aseguramiento, y que una vez dictada una medida de aseguramiento con base en declaraciones juradas nos es viable solicitar la revocatoria con fundamento en la desaparición de la inferencia razonable de autoría, sino esperar al juicio oral.

La sala no puede compartir dichos planteamientos en la medida en que el art 318 del C. de P.P. es muy claro al señalar que cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308.

A su vez el artículo 308 de la misma obra señala que

Artículo 308. Requisitos. *El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

Lo anterior significa que la medida de aseguramiento se puede revocar en dos casos:

- a) Cuando con base a nuevas pruebas desaparezca la inferencia razonable de autoría.
- b) Cuando ya no sea necesarios los fines constitucionales de la medida de aseguramiento. Es decir, cuando no se verifica la necesidad de mantenerla vigente, por no converger los fines para los cuales fue concebida, ni los fundamentos constitucionales y legales que se exigen para su permanencia.

Desde esta guisa la sala no comparte el planteamiento de la Fiscalía dado que siendo la inferencia razonable de autoría uno de los presupuestos de la medida de aseguramiento, es obvio que si nuevas pruebas lo desvirtúan, por supuesto que habrá lugar a la revocatoria de la medida de aseguramiento, y si ésta se soportó en versiones de testigos, no hay hesitación alguna en que la destrucción de la credibilidad de los mismos es el punto al que deben atacar las nuevas evidencias; pues cuando la jurisprudencia dice que se deben destruir los pilares de la medida previamente impuesta, si los mismos son declaraciones, no puede entenderse que se pide la desaparición de los declarantes sino la credibilidad de los mismos.

Por lo anterior es que el análisis de la ilegalidad de las decisiones confutadas comenzara por establecer si las nuevas evidencias traídas en la audiencia del 18 de diciembre de 2014 realmente tenían la contundencia para destruir la inferencia razonable de autoría que como autor de los delitos de homicidio y concierto para delinquir se había, en precedencia, deducido en contra del señor Hilsaca Eljaude.

En ello tenemos que la medida de aseguramiento que se dictó en contra de Hilsaca Eljaude se fundó en las versiones de los

desmovilizados Borré Barreto, quienes señalaron al antes mencionado como un financiador de grupos al margen de la ley y de haber ordenado la muerte de una persona en razón que el padre de ésta se negó a retractarse de unos cargos que en pretérita oportunidad se habían formulado en contra de aquél. Para derruir la inferencia razonable de autoría que se desprendía de esas declaraciones, se trajeron como nuevas pruebas varias declaraciones de otros desmovilizados que negaban la intervención de Hilsaca Eljaude en los hechos punibles que le imputaron. Básicamente el arsenal de la defensa incluía:

- Certificación de las fiscalías especializadas 10 de barranquilla y 44 de Medellín en la que hace constar que el señor EMEL OVALLO no rindió declaración alguna en el proceso por la muerte de las prostitutas asesinadas en la ciudad de Cartagena.
- Oficio de SIJIN MECAR sobre los cabecillas de bandas emergentes que operan en la zona de influencia de la ciudad de Cartagena.
- Versión de ALEX SIMANCAS pretendido jefe de la banda emergente llamada Los Paisas, quien señala que los rastrojos costeños no actuaron en Cartagena sino después de la salida de Los Paisas alrededor del año 2013. EL GOMELO ordenó la muerte del hijo EMEL OVALLE.
- Versión de HUBER BANQUEZ alias JUANCHO DIQUE, desmovilizado de las autodefensas que operaban en el departamento de Bolívar y quien niega existencia de reunión con el turco en la que se haya planeado un homicidio, para esa época ellos estaban en sitios diferentes.
- Versión de ELKIN MARRUGO o chino Turbaco perteneció a los paisas conoció a uno de los hermanos Borré, niega haber coordinado el homicidio de que hablan los hermanos Borré, nunca oyó hablar de los rastrojos costeños.
- Versión de WILFRIDO PEROZA alias CANVA reconoce haber dado muerte al hijo de EMELL OVALLE por orden de alias GOMELO, eso fue por equivocación pues se pensaba matar al padre del occiso. Con este se pretende desmentir a los hermanos BORRÉ quienes afirman que El Turco Hilsaca ordenó tal muerte.
- Certificación del INPEC sobre tiempos de reclusión de los hnos. BORRÉ y certificación del hospital de BOCAGRANDE

en relación a que HILSACA estaba hospitalizado, para las fechas en que los hnos. BORRÉ dicen tuvo la reunión en que se planeó el homicidio.

- Certificación de comerciantes de Turbaco que indican que no han sido objeto de extorsiones.

Como puede apreciarse las nuevas evidencias traídas por la defensa apuntaban directamente a la credibilidad de las declaraciones de los hermanos Borré Barreto. Verbigracia frente al homicidio del hijo del señor Emell Ovalle, la medida de aseguramiento se basa en la credibilidad de dos integrantes de organizaciones criminales quienes por esa condición conocían de actividades de otros miembros de asociaciones similares. Y frente a esa tesis se alza la antítesis de que existen otros integrantes de esas organizaciones criminales que dicen todo lo contrario a lo señalado por los desmovilizados que sirvieron de base a la medida de aseguramiento, especialmente uno de ellos que afirma haber estado presente en el lugar del homicidio pues él fue quien cometió ese crimen. Ello está respaldado por certificaciones que buscaban desmentir afirmaciones de los testigos de cargo respecto al móvil del homicidio.

Lo mismo se puede decir frente a las otras imputaciones sobre concierto para delinquir y financiación de grupos armados al margen de la ley que se basaban en el dicho de los hermanos Borré Barreto, cuyo argumento de credibilidad también era predicable de los versionistas traídos por la defensa. El punto entonces se contrae a establecer si la nueva versión torna imposible la segunda. Para los acusados las nuevas versiones generaron una duda respecto a la credibilidad de los testimonios que sostenían la medida de aseguramiento y ante esa duda se desvanecían como castillo de naipes los pilares de la medida de aseguramiento dictada en contra de Hilsaca Eljaude.

En tal sentido, antes de adentrarnos en el análisis correspondiente a la tipicidad objetiva de la conducta punible de prevaricato por acción agravada acusada a los procesados, debemos acotar que no existe controversia frente a que, de ser prevaricadoras las providencias dictadas por los encartados, su proceder será agravado por lo estipulado en el artículo 415 del C.P., el cual prevé lo siguiente:

“ARTICULO 415. CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA. *Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en*

una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.”.

Y por qué decimos que es clara la edificación de la agravante, en caso de ser prevaricadoras las providencias objeto de debate, claro está, en tanto fue suficientemente demostrado que las decisiones adoptadas por los Dres. VOLPE IGLESIAS y RUIZ GIRALDO, mismas que se acusan de ser manifiestamente contrarias a la ley, fueron proferidas en un proceso que se seguía contra el señor ALFONSO HILSACA ELJAUDE por, entre otros, los delitos de homicidio y concierto para delinquir, lo cual, a la luz de la norma citada, deviene en una causal de agravación.

Dicho ello, para la Sala el razonamiento de los acusados no fue acertado, en la medida en que si bien es cierto que las nuevas evidencias traídas por la defensa buscaban demostrar la mendacidad de los testimonios de los hermanos Borré Barreto, también lo es que existían circunstancias que por igual apuntaban a la incredibilidad de los nuevos testimonios aportados en la diligencia de revocatoria de la medida de aseguramiento, de los cuales bien podría predicarse el interés por defender a uno de sus financiadores, quien les era más útil en libertad que en prisión e, incluso, el no verse perjudicados al demostrarse su intervención en conductas ilícitas, lo que, inclusive, fue resaltado por el Fiscal del caso en su intervención.

Es así, que era imperioso profundizar en las versiones encontradas puestas de presente, lo que solo se puede lograr a través del interrogatorio cruzado, el cual es propio del juicio oral y no de la etapa por la que se transitaba en esos momentos. A más de ello, de la propia evidencia aportada se desprendía que el procesado en ese asunto tenía propensión a comprar testigos, o por lo menos eso aseveraron los testigos de cargo, lo que obligaba a los falladores a efectuar un análisis más riguroso de la situación. De ahí que aun cuando la inferencia razonable de autoría que se había alzado en contra de Hilsaca Eljaude, había sido atacada, dada la nimiedad probatoria que la ley exige para dictar la medida de aseguramiento, la misma aún se acoplaba al estandarte exigido.

En efecto, no perdamos de vista que en el proceso penal colombiano se consagran diferentes grados de convicción, entre ellos, inferencia razonable (para la formulación de imputación), probabilidad de verdad (para la formulación de la acusación) y el conocimiento más allá de toda duda (para la sentencia condenatoria), los cuales permiten identificar la aplicación de conceptos como el de probabilidad en el actual sistema. Para la imposición de una medida de aseguramiento se exige el más bajo estándar de prueba, como es la inferencia razonable de autoría que no es más que la mera probabilidad, aclarando que posibilidad y probabilidad son conceptos diferentes. La **posibilidad** es una situación que puede o no suceder o ejecutarse y no se sabe si se hará o no, es decir, está basado en hipótesis o suposiciones que se pueden dar o no. La **probabilidad** habla de la factibilidad de que algo suceda basado en datos estadísticos o en otras situaciones conocidas mientras que la **posibilidad** habla de la potencialidad de que algo suceda.

Para saber si existe inferencia razonable de autoría hay responder el siguiente interrogante, ¿es razonablemente probable que X sea el autor de y delito? En consecuencia, para saber si ha desaparecido la inferencia razonable de autoría hay que hacerse la siguiente pregunta ¿Luego de analizadas las nuevas pruebas, es improbable que X sea el autor del delito Y? Si la respuesta es afirmativa, habrán razones para revocar la medida de aseguramiento, en caso contrario la medida cautelar se mantiene incólume.

Traslademos el anterior razonamiento al presente caso y preguntémoslo. Luego de examinados los elementos de juicio traídos por la defensa **¿es improbable que Alfonso Hilsaca haya ordenado la muerte del hijo de Emell Ovalle? ¿Es improbable que Alfonso Hilsaca financie una organización ilegal?** Es claro que la respuesta a estas preguntas es negativa, pues si bien la nueva evidencia era muy sugestiva, también presentaba serios contrapuntos que hacían imposible que se concluyera que era improbable el vínculo de Hilsaca Eljaude con los delitos que le imputaron, y estos nuevos elementos si bien generaban dudas, este nivel de conocimiento no es incompatible con la medida de aseguramiento, pues la ausencia de dudas solo es exigible al momento de dictar sentencia condenatoria.

Es más, resulta necesario recordar que la Honorable Corte Constitucional, ha sido clara al recordar que las medidas de aseguramiento no requieren de un juicio previo, precisando que *“pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba*

estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo, y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podrías tropezar – casi con certeza – con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse⁷”, por lo que, mal se haría, al pretender que, ante la existencia de dudas frente a la responsabilidad penal del procesado, se afirme la procedencia de la revocatoria de una medida de aseguramiento, pues, recordemos, la fase en la cual se deben disipar las dudas razonables es en la sentencia, por lo que, evidentemente, en la fase de investigación, en la cual se encontraba el proceso seguido contra HILSACA ELJAUDE, es apenas lógico que subsistan dudas, advirtiéndose que tales dudas sólo podrán solventar una revocatoria de medida de aseguramiento cuando las mismas derruyan la inferencia razonable de autoría, es decir, cuando no exista ninguna posibilidad lógica de que la persona sindicada sea autora o participe del injusto que se le atribuye.

No obstante, como dijimos antes, el juicio de prevaricato no se basa en el acierto de la providencia confutada, sino en su legalidad y como quiera que en este caso los acusados tenían la competencia y la facultad de tomar la decisión cuestionada, la configuración del prevaricato solo puede darse sobre la base de que se establezca que en este caso hubo una valoración irracional y de conclusiones abiertamente contrapuestas a lo que realmente demostraban los elementos de prueba con los que se tuvo que resolver la petición preliminar de revocatoria de la medida de aseguramiento, de tal manera que se tratara de un mero reflejo de una postura caprichosa o arbitraria, o que la decisión se tornara de bulto grosera u ostensiblemente ilegal, como para determinar que se logró configurar el ingrediente normativo para ser catalogada como frontalmente contraria a la ley.

Para establecer lo anterior debemos analizar las consideraciones de los sindicados al momento de tomar la decisión por la que ahora se les acusó. Y en ello tenemos que el Dr. Volpe Iglesias en su decisión afirma en lo medular:

Aquí lo que evidencia este despacho, es que todos los elementos materiales de pruebas presentados por la defensa, si bien por sí solo no desvirtúan la imputación de la Fiscalía, entre otras cosas porque este no es el estado

⁷ Ver Corte Constitucional. Sentencia C – 366 del 11 de junio de 2014.

procesal para ello, si permiten establecer la existencia de duda acerca de la autoría o participación del señor Alfonso Hilsaca Eljaude en la comisión de los delitos imputados, por tanto, la pretensión de la defensa en este caso, es viable.

Dentro esas declaraciones, de los señores Borré Barreto, de la cual fueron desvirtuadas por los actores del conflicto armado en Bolívar, se deja entrever que la manifestación o la declaración de horas y lugares, son totalmente equivocadas. Esos fueron los elementos materiales probatorios que tuvo la Fiscalía en ese momento para solicitar esa medida de aseguramiento, la declaración de estas personas. Aquí, a pesar que el Fiscal hizo referencia de algunos elementos materiales probatorios que enunció dentro de su intervención, observa este despacho que, ve muy pobre esa intervención por parte del señor Fiscal en el entendido que en su intervención hizo historia sobre cómo nació la guerrilla, como nacieron los paramilitares, cuando fue que se desmovilizaron, y que bloques eran los que comandaban en la costa y posteriormente como se iniciaron las Bacrim, pero en cuanto a ese núcleo de la solicitud presentada en cuanto a esa inferencia razonable de autoría para mantener esa medida de aseguramiento, no hizo referencia alguna. Manifestó a contrario sensu que tenía unos elementos materiales probatorios que no podía descubrir, y que es verdad nadie obliga a la Fiscalía a describir esos elementos materiales probatorios, pero que los haría valer en juicio, pero, es que evidentemente para solicitar una medida de aseguramiento, ya lo dijo este despacho, es necesario se de esa inferencia razonable de autoría.

Mencionó el señor Fiscal, en cuanto a unas llamadas e interceptaciones de comunicaciones, pero no aporta nada

sobre esa posición, hace referencia sobre un recorte de la revista Dinero, donde se dice que el señor Alfonso Isaac Aljack es dueño de Turbaco Bolívar, las concesiones de agua, alcantarillado, energía eléctrica, el matadero, pero que con referencia a esa situación, nada tiene que ver con este caso o algún elemento material probatorio valedero, porque entonces qué tendríamos que decir de otros empresarios que tienen grandes empresas, aviones privados y que por ese solo hecho se constituyen en una conducta punible.

Manifestó el Fiscal también en su intervención, que tenía un testigo pero que no lo da a conocer por temor o por preservar su integridad, el Fiscal evidentemente debe dar a conocer a las partes intervinientes, pero al Juez de Control de garantías el Artículo 221 de respaldo probatorio para los motivos fundados, reza que ese testigo debe ser de reservado inclusive para la audiencia de Control de Garantías, pero debe ser individualizado e identificado, Juez de control de Garantías así debe corroborar esa situación, para las partes intervinientes obviamente de ser de reserva, pero para el Juez de Control de Garantías, como garante, evidentemente debería tener conocimiento si existe o no un testigo que tenga la Fiscalía en este caso.

En cuanto a lo manifestado por la defensa, que su protegido no fue ni siquiera identificado según lo establece el artículo 128, aquí si se aparta el despacho un poco de esa posición en el entendido de que basta que ese indiciado sea individualizado o identificado por terceras personas y que haya una descripción que se está frente a un hecho delictuoso únicamente, no es necesario tener identificado plenamente al indiciado al momento de la audiencia preliminar, posteriormente si, en ese evento para solicitar una medida de aseguramiento.

Le llama la atención a este despacho , teniendo en cuenta que para la fecha de esta diligencia, fue notificada la fiscalía en fecha 16 de diciembre de 2014, hago referencia a los únicos elementos materiales probatorios ante este despacho para tomar la decisión , y es que le llama la atención a este despacho en el entendido de que hay un informe investigador de campo FPJ 11, en el cual arroja dar cumplimiento a la orden de policía judicial, ese como objetivo de la diligencia emanada de la Fiscalía 48 especializada unidad nacional contra el crimen organizado, consistente en escuchar en entrevista a la señora Carmen Cecilia Romero Arrieta, escuchar en diligencia interrogatorio al indiciado señor Juan Manuel Borré Barreto alias Pistón o Javier, escuchar en interrogatorio al indiciado a la señora Sandra Álvarez Fierro alias Milagro, y verificar en la cámara de comercio de Cartagena, quien funge de propietario del matadero municipal de Turbaco Bolívar o Colombiana de Carnes S.A.

Ese informe investigador de campo tiene fecha 18 de diciembre del 2014 a las 18:00 horas, la diligencia fue notificada el día 16 de diciembre de 2014, que lleva a la conclusión a este despacho, que hubo la necesidad por parte de la Fiscalía de recaudar esas entrevistas, esa ampliación de interrogatorio al señor Juan Manuel Borré Barreto, alias Pistón, porque es que con eso elementos materiales probatorios que aportó la fiscalía en su momento para solicitar la medida de aseguramiento, eran muy pobres al momento o no tenían la fuerza para en este caso mantener una medida de aseguramiento, teniendo en cuenta la solicitud presentada por la defensa.

El interrogatorio a la indiciada Sandra Alvares Fierro se llevó el día 18 de diciembre del 2014, y son todos elementos

materiales probatorios nuevos que trae la fiscalía a esta diligencia, trae una copia de un formato único de noticia criminal de fecha 20 de agosto de 2009, donde aparece como datos de la víctima Jhon Édison Ovalle Angarita, esto es una denuncia, pero no aparece con ninguna firma del denunciante ni de la persona que recibe la denuncia ni de la persona que registra esa denuncia.

Entonces, ¿qué ve este despacho? Unos elementos materiales probatorios como son las declaraciones de los Borré Barreto, que hasta este momento han sido desvirtuada por esos elementos materiales probatorios aportados por la defensa, un afán por parte de la fiscalía de que con unos materiales probatorios nuevos mantener una medida de aseguramiento, porque es que con esas únicas declaraciones evidentemente que el Juez de Control de Garantías hasta este momento y según lo manifestado por el señor fiscal que no va a exponer otro elementos materiales de prueba, no es viable mantener esa medida de aseguramiento presentada.

*Así las cosas, tiene este despacho que, de esos elementos materiales de prueba aportados por la defensa, el despacho no encuentra viable en este caso en considerar que es señor Alfonso de Cristo Isaka Aljuck, pueda ser autor o participe en este momento de las conductas por las cual está investigado, no existe un elemento material de prueba que controvierta hasta este momento los presentados en la solicitud de medida de aseguramiento, para construir ese indicio. En esta etapa procesal no se podría hablar de indicios, la norma nos habla que existe una inferencia razonable de autoría, aquí hasta este momento no existe esa inferencia razonable de autoría, esto es, un grado de probabilidad en este caso y que evidentemente la inferencia razonable de autoría se debe constituir en **un grado de probabilidad y no de duda como***

ocurre hoy. Hay unos elementos materiales de prueba presentados por la defensa, la situación fáctica de la imputación varía en este sentido en que se puede dar esa situación, no se encuentra inferencia razonable de autoría o participación del imputado, han sido las diferentes declaración y entrevistas hechas a los actores partícipes de las conductas por la cual se investiga y señalan abiertamente que el señor Alfonso del Cristo Hilsaca Eljaude no tiene ningún vínculo con la participación de estos homicidios.

En este entendido, este despacho judicial, y teniendo en cuenta que se han dado los elementos materiales de prueba, **revoca** la medida de aseguramiento al señor Alfonso del Cristo Hilsaca Eljaude, para lo cual se oficiará al establecimiento penitenciario y carcelario a fin de que sea revocado la medida. *Contra anterior decisión proceden los recursos de ley.”.*

Lo antes transcrito muestra lo irracional de las consideraciones del procesado, en la medida en que admite que lo que existe es una duda en cuanto a la inferencia razonable de autoría, cuando sabido es que el único estadio en que la ausencia de dudas es exigida, es en la sentencia condenatoria, por tanto, si en el caso sub examine existían dudas, como él dice, no era viable revocar la medida de aseguramiento sino desvirtuar esas dudas, pues la presencia de éstas no enerva la mera probabilidad. Solo cuando existe certeza hay ausencia de dudas.

Ahora bien, en la segunda instancia la Dra. Gilrado Ruiz argumentó lo siguiente:

“Debemos advertir que se trata de la revocatoria de una medida de aseguramiento por desvirtuar la inferencia razonable por autoría, mas no por demostrar la inocencia de las personas, como erradamente lo sostuvieron el defensor y el fiscal en sus alegatos finales. Incluso la representante del ministerio público que él manifestó que estaba debidamente desvirtuada la mendacidad de los señores Borré Barreto en sus declaraciones, conforme las declaraciones presentadas por el defensor del señor Hisalca, pero consideramos que todos estos elementos materiales probatorios presentados que son todos entrevista y que no constituyen prueba, sí alcanzan a desvirtuar esa inferencia razonable de autoría. Por

cuanto, como lo señaló el defensor en sus argumentaciones finales, la fiscalía erró al guardarse, como lo dijo en su sustentación, otros elementos de pruebas que podrían ser más contundentes en contra del señor Alfonso Hisalca, pero no fueron presentados en la medida de aseguramiento y como se trata de una solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, presentada por la defensa, no le estaba dado al delegado de la fiscalía presentar elementos de pruebas, que como dice él contrarrestan los presentados por el defensor.

Yo sí quiero ser clara, que no se trata de que no se haya podido demostrar que el señor Hisalca ha sido responsable de los delitos, de concierto para delinquir, de financiación de grupos delincuenciales u homicidios; sino que la inferencia razonable de autoría en este caso ha sido desvirtuada con los elementos materiales probatorios presentados por el defensor.

Igualmente dejo sentado que, no se puede decir en este caso concreto, como lo dijo el juez de primera instancia e incluso el juez de medidas de aseguramiento, que la fiscalía se puede equivocar en la imputación jurídica y que eso lo puede organizar con el escrito de acusación, pero tenemos en cuenta que, cuando hay un error de estos en la imputación personalmente lo digo, cuando el fiscal se equivoca en una imputación corre el riesgo de que la medida de aseguramiento no le prospere, por cuánto son esos elementos materiales probatorios y esas evidencias físicas las que van a sostener esa imputación que presentó.

Entonces la imputación, aunque el juez y el defensor no pueden intervenir en ella, sí puede hacerla en la medida de aseguramiento cuando no es concreta, como lo fue en este caso, tal como lo dijo el juez de medida de aseguramiento y lo sostuvo el juez de primera instancia de revocatoria; respecto al error o el hierro o al lapsus linguae, como lo señalan ellos respecto a la autoría o participación.

Consideramos entonces que, de conformidad con el artículo 318 del código procedimiento penal, los elementos materiales probatorios presentados por la defensa, tal como lo dijo el juez noveno penal municipal de control de garantías el 20 diciembre de 2014, alcanzan a desvirtuar la inferencia razonable de autoría.

Yo quiero que quede esto muy claro, porque en esta audiencia lo que sentí yo, es que tanto el defensor, como la fiscalía, como el ministerio público e incluso el juez estaban hablando era de responsabilidad penal certera y no de inferencia razonable, como este el caso que nos ocupa. Porque el proceso sigue, lo único que no hay es una medida de aseguramiento, porque como lo dijo el delegado fiscal que se guardó las pruebas mejores para lo otro, entonces esas son las consecuencias de

no presentar todos los elementos materiales probatorios en una medida de aseguramiento.”.

Como puede verse, el razonamiento de segunda instancia resulta ser aún más famélico que el de primera sede, pues simplemente la falladora se limitó a decir que la inferencia razonable de autoría fue desvirtuada, pero sin hacer la más mínima explicación de por qué está desvirtuada esa inferencia, ni cómo llega a esa conclusión.

Es más, la citada Jueza ni siquiera se detuvo a analizar los argumentos expuestos por el Fiscal en su apelación, quien al sustentar su alzada acotó que los elementos de juicio que pretendía incorporar como nuevos fueron obtenidos después de la audiencia de formulación de imputación, pues la ley le permite continuar investigando luego de tal acto procesal.

Así mismo, el recurrente también expuso que alias Arturo y alias Gandhi, según informe de la DEA, pretendían atentar contra el Fiscal del caso, así como contra familiares de los testigos de cargos.

De igual modo, aludió que alias Juancho Dique, quien rindió entrevista que fue empleada para descargos por la defensa, tenía un interés claro en el asunto, pues de acreditarse la hipótesis de la Fiscalía, no recobraría su libertad, lo cual estaba ad-pertas de acaecer, debido a que éste se sometió a la ley de justicia y paz, por lo que, a su parecer, tenía motivos para acompañar la versión de la defensa, como quiera que la contrapuesta le sindicaba de participar en el homicidio del hijo de Luis Emel Ovalle.

Aunado a ello, acotó que lo dicho por los hermanos Borré Barreto en relación a la financiación que les daba el señor HILSACA ELJADUE estaba respaldado en el testimonio de la persona que recibía tales dineros, teniéndose que se impidió que esa declaración fuera aportada, así como en el hecho de que éstos aludieron que la entrega del dinero se efectuaba en inmediaciones del matadero de Turbaco, el cual sería de aquél, teniéndose que, efectivamente, el procesado fungía como miembro de la junta directiva de dicha empresa y que su hijo era el representante legal de la misma.

A su vez, efectuó un recuento del historial delictivo de diferentes organizaciones que intervinieron en el departamento de Bolívar, precisando que era su carga probar que los Borres Barreto cometieron ilícitos en tal departamento desde antes del año 2012, lo cual haría en juicio.

Así, tenemos que ninguno de dichos argumentos de disenso fue abordados por la Jueza de segunda instancia, quien, como dijimos, de manera facilista y obviando la gravedad de los injustos que se le endilgaban a HILSACA ELJAUDE, aseveró que se desvirtuó la inferencia razonable de autoría, sin exponer las razones de tal conclusión.

Visto de ese modo, tenemos que la viabilidad de la revocatoria de la medida de aseguramiento no permite que se tenga duda sobre la inferencia razonable de autoría, sino que se exige que esta desaparezca completamente, es decir, que no exista la probabilidad de que el sindicato sea autor de un hecho punible, lo que estaba lejos de darse en el caso analizado, en el que a pesar de que las nuevas pruebas traídas por la defensa ponían en tela de juicio lo dicho por los declarantes que sirvieron de pedestal a la medida de aseguramiento, subsistían situaciones que hacían pensar que la mendacidad que se predicó de aquellos era también predicable de éstos, y que existían predicamentos para afirmar categóricamente que no se habían desvanecido los pilares de la detención preventiva. Por ejemplo:

En la audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento, la defensa aportó certificación de las fiscalías especializadas 10 de barranquilla y 44 de Medellín en la que hace constar que el señor EMEL OVALLE no rindió declaración alguna en el proceso por la muerte de unas trabajadoras sexuales asesinadas en la ciudad de Cartagena, con lo que se pretendía hacer pensar en que era inexistente el móvil que, según los Borré, tenía Hilsaca Eljaude para dar de baja al retoño de Emell Ovalle; pero se pasa por alto que existía entrevista rendida por el antes mencionado en el que afirmó que denunciaba al “Turco Hilsaca” por la muerte de su hijo, la cual se había producido porque sus compañeros habían denunciado a aquél como determinador de la muerte de unas trabajadoras sexuales en Cartagena y que, inclusive, el procesado a través de su abogado le había enviado dinero para ayudar al Turco en ese caso, concretamente para que desmintiera a quienes habían declarado en contra de Hilsaca. Lo que muestra que, si había un móvil para la muerte del hijo del testigo, ya que este sabía de un hecho punible y, como el mismo dijo, con la muerte de su hijo se pretendió atemorizarlo. Atentos a lo anterior es claro que esta prueba traída por la defensa no destruye por completo el móvil para delinquir, pues para el caso es irrelevante que se matara a su hijo para que aquel se retractara, o porque no quiso desmentir a quienes si declararon.

Es más, dentro de los elementos de juicio allegados como pruebas nuevas por quienes pretendían la revocatoria de la medida de

aseguramiento impuesta al señor HILSACA ELJAUDE, se relacionó un escrito fechado del 31 de julio de 2009, en el que el mismo EMEL OVALLE alude que en diligencia de entrevista inicial ante la unidad nacional para la justicia y la paz de Barranquilla anunció que tenía conocimiento sobre los hechos en los que perdieron la vida las trabajadoras sexuales, lo que daba cuenta de qué si tenía conocimiento sobre tal ilícito en el que se sindicaba al señor HILSACA ELJAUDE, aunque en el mismo escrito le atribuyera responsabilidad a otra persona.

Incluso, tal punto permite evidenciar que en ningún momento EMEL OVALLE sostuvo que rindió versión libre sobre tales hechos, como se pretendió aludir al arrimarse una certificación de la Fiscalía 10 de Justicia Transicional en la que se señalaba que dicho ciudadano no compareció a la sesión de versión libre, pues, reitérese, éste hizo referencia fue a la diligencia de entrevista inicial, frente a lo cual nada se dijo por parte de la defensa al deprecar la revocatoria de marras.

De igual modo, en la mentada audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, a fin de apuntalar la ausencia de móviles del señor HILSACA ELJAUDE, su defensor aportó una certificación de la Dirección de Fiscalías Nacional de D.D.H.H. Y D.I.H. en la que se indicaba que éste no había sido vinculado a la investigación por la muerte de las cuatro trabajadoras sexuales en Cartagena, lo cual no descarta que fuera indiciado o que se le tuviera como sospechoso frente a tal injusto, pues la vinculación es un acto procesal que no descarta una línea investigativa.

En este punto, conviene resaltar que se controvertió demasiado frente a los móviles que tendría el señor HILSACA ELJAUDE para atentar contra el hijo de EMEL OVALLE, pero los falladores aquí juzgados ni siquiera se detuvieron a analizar que los miembros de la banda “Los Paisas” que aseguraron conocer de la muerte en mención, ni siquiera expusieron un móvil.

Se trajo a colación la versión de ALEX SIMANCAS pretendido jefe de la banda emergente llamada Los Paisas, quien señala que los rastros costeños no actuaron en Cartagena sino después de la salida de Los Paisas alrededor del año 2013 y que EL GOMELO ordenó la muerte del hijo EMEL OVALLE. Sin embargo, lo declarado por este deponente a duras penas viene a ser su percepción personal de una situación que obviamente a él no le consta, dado que no puede descartarse que los rastros costeños si estuvieran operando en la Heroica en forma subrepticia.

En este punto, el juez Volpe Iglesias para poder justificar su posición tuvo que recurrir a su conocimiento privado cuando afirma:

*Es aquí donde este despacho se detiene a hacer un análisis de esa declaración de Alexander Alberto Simancas Cabrera, **porque se evidencia este Togado fue Juez en el año 2011, 2012 del municipio de Malambo (Atlántico), de donde, para esas fechas, y voy a hacerle claridad al Señor Fiscal en cuanto a la intervención de que habló de un ARTURO y un CENE CEDEÑO, (ARTURO y CENE CEDEÑO son la misma persona , es la misma persona), comandaba la banda criminal de los Rastrojos, en esa zona de la vía oriental Soledad Malambo y tenía injerencia en Barranquilla y su Área Metropolitana.***

A finales de 2011, 2012, es donde rompen vínculos ARTURO CENE CEDEÑO y Juan Manuel Borré Barreto con su hermano, y estos fundan lo que se llaman Los Rastrojos Costeños. En ese actuar, estos criminales, arrojan panfletos manifestando que comienzan a operar y que no quieren sapos de los paisas ni de los urabeños en la costa. Que los paisas se vayan para su Antioquia y los urabeños para Urabá, que aquí mandaban eran ellos.

La Corte ha señalado claramente que las providencias deben basarse en las pruebas y no en el conocimiento personal del juez:

Tal exigencia constituye un deber ineludible de los jueces en el Estado Social de Derecho, conforme a los artículos 2, 228 a 230 de la Constitución Política, en la medida en que limitan la arbitrariedad y previenen cualquier abuso del poder con el cual han sido dotados para la resolución de las controversias jurídicas, dentro del respeto a la independencia e imparcialidad que son inherentes a la función judicial.

Adicionalmente se proscribe que el juez pueda decidir con base en su conocimiento privado en detrimento de los derechos de las partes a presentar, conocer y controvertir las pruebas que conduzcan a la verdad declarada en el proceso.

Radicación 55135 ago 210 de 2020

Y el uso de este tipo de ciencia constituye una violación al debido proceso:

No resulta respetuoso de la legalidad que esa tasación se haya soportado en el conocimiento privado de la funcionaria, en su juicio subjetivo y sin cuantificación en la materia, pues la intuición del juez no es un medio de prueba ni un argumento legal que pueda avalar lo decidido por la procesada quien en su rol se encontraba sometida al imperio de la legalidad en sus decisiones. RAD 48197 del 5 de julio de 2017

De otra parte, tenemos la versión de HUBER BANQUEZ alias JUANCHO DIQUE, desmovilizado de las autodefensas que operaban en el departamento de Bolívar y quien niega existencia

de reunión con el turco en la que se haya planeado un homicidio, para esa época ellos estaban en sitios diferentes. Al respecto, debemos decir que éste es un coacusado con el señor Hilsaca Eljaude, por lo que es de esperarse el sentido de su declaración y la percepción de mendacidad que por ese hecho se percibe de su dicho, máxime cuando, según su propia entrevista, de comprobarse que participó en tal ilícito, la muerte del hijo de EMEL OVALLE, sería excluido del proceso de justicia y paz, pues se evidenciaría que continuó delinquiendo luego de su desmovilización, tal y como lo resaltó el Fiscal del caso en su alegación.

Versión de ELKIN MARRUGO o chino Turbaco, quien refiere que perteneció a los paisas y conoció a uno de los hermanos Borré, niega haber coordinado el homicidio de que hablan los hermanos Borré y que nunca oyó hablar de los rastrojos costeños. Naturalmente su propio interés lo compele a no corroborar el dicho de los Borré y por ese mismo hecho su versión no resulta apta para destruir por completo la versión de los Borré, en especial al carecer de interrogatorio cruzado.

La Versión de WILFRIDO PEDROZA alias CANVA quien afirma haber dado muerte al hijo de LUIS EMEL OVALLE por orden de alias GOMELO y que eso fue por equivocación, pues se pensaba matar al padre del occiso, no adviene totalmente convincente, nótese que otros afirman que los sicarios por lo general ni siquiera saben quién ordena las muertes. Resultaba necesario señalar como estaba la situación de este declarante dentro del proceso primigenio y saber que lo motivó a declarar, lo cual adquiriría gran connotación al resaltarse que había durado años sin confesar tal ilícito, en tanto éste había acaecido el 20 de agosto de 2009.

La Certificación del INPEC sobre tiempos de reclusión de los hnos. BORRÉ, la declaración de JUANCHO DIQUE en la que alude que estaba privado de la libertad meses antes del homicidio del hijo de LUIS EMEL OVALLE y la certificación del hospital de BOCAGRANDE en relación a que HILSACA estaba hospitalizado para las fechas en que los hnos. BORRÉ dicen tuvo la reunión en que se planeó el homicidio. Sobre ello debemos decir que los BORRÉ no aludieron reunirse con el señor HILSACA, sino con su abogado y, además, ello no se opone a que la reunión se haya efectuado por medios virtuales, o que se hubiese dado en un establecimiento carcelario, toda vez que uno de los hermanos BORRÉ aludió que con dinero cualquiera podía ingresar a un establecimiento carcelario; lo que obviamente se aclararía en juicio, pero, por ahora, habían razones para pensar que esta evidencia no derruía el señalamiento que se había hecho a HILSACA ELJAUDE.

En relación a la declaración de alías Gandi, la cual, a más de ser de referencia, pues se aportó fue lo dicho por los abogados que se entrevistaron con éste, se denota que se ignoró que, como éste habría aludido, estaba siendo procesado en los Estados Unidos, por lo que, claramente, no le convenía que los hermanos Borré estuvieran colaborando con la justicia, tal y como atinadamente apuntó el Fiscal del caso, quien, además, resaltó que la DEA le indicó que el aludido reo pretendía atentar contra su vida.

La Certificación de comerciantes de Turbaco que indican que no han sido objeto de extorsiones; lo que no prueba ningún aspecto relevante, pues la misma experiencia judicial indica que las víctimas de extorsiones por parte de grupos armados tienden, por temor generalmente, a no reconocer su situación de extorsionados.

En esa misma línea, tenemos que si bien se allegaron las declaraciones de dos administradores del matadero de Turbaco (Bolívar), Colcarnes S.A., quienes, a más de no haberle pagado dinero a los hermanos Borré Barreto, trataron de desligar de tal establecimiento al señor HILSACA ELJAUDE, aludiendo que éste rara vez asistía a dicho lugar, en el que, según los testigos de cargo, se pagaban las sumas acordadas como financiación de los llamados Rastrojos Costeños, se tiene que lo cierto es que se reconoció por parte de éstos que el señor HILSACA formaba parte de la junta directiva de tal establecimiento y que, además, uno de los administradores, puntualmente, el señor Osmani Rodríguez Martínez, antes de ostentar ese cargo había trabajado para aquél, por lo que, lejos de solventarse que el ciudadano HILSACA ELJAUDE no tenía relación con tal establecimiento, se reforzó dicha hipótesis.

Naturalmente no pretendemos decir que todos estos eran evidencias falsas y que, por ende, debían ser desestimadas por los Jueces, solo que las mismas presentaban serios contrapuntos que las hacían inidóneas para sustentar una revocatoria de medida de aseguramiento, pues esta decisión que demanda, no el que se dude de los pilares iniciales de tal medida cautelar, sino que aquellos desaparezcan por completo.

En efecto, lo cierto es que la situación en realidad no se mostraba demasiado compleja para la judicatura. Frente a la presencia de nuevas evidencias que buscaban a refutar completamente lo dicho por los testigos que soportaban la medida de aseguramiento, se alzaban situaciones que atemperaban su carga demostrativa y es obvio que la motivación que se realizó, tanto en primera como en

segunda instancia para revocar la detención preventiva fue veleidosa.

Al recapitular todo lo que hasta aquí se ha visto, en últimas la decisión tomada por los procesados fue manifiestamente contraria a la ley, máxime cuando se denota que el Fiscal trató de aportar elementos de juicio nuevos a fin de controvertir los nuevos medios de convicción allegadas por parte de la Defensa, lo cual se le impidió y, aun así, luego se le cuestionó por no aportar los mismos.

TIPICIDAD SUBJETIVA EN EL DELITO DE PREVARICATO POR ACCIÓN. En esta tipología penal solo es posible llegar en la modalidad dolosa, entendida esta como el conocimiento que debe tener el agente de los hechos constitutivos de la infracción penal y el querer voluntariamente su realización, según lo establecido en el artículo 22 del Código Penal.

Desde el punto de vista ontológico, la demostración del dolo presenta importantes dificultades, porque el dolo se integra por dos elementos que hacen parte del proceso mental que precede a los actos de ejecución material: uno es el intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo; en este caso, que la decisión que se va a asumir es manifiestamente ilegal. El otro elemento es volitivo, que implica querer realizarlo.

En lo concerniente con la demostración del dolo, se tiene mismo es una manifestación de la interioridad de una persona, y es imposible entrar en el fuero interno de alguien y saber que sabe o que quiere; no obstante, ese fuero íntimo puede conocerse o mejor puede deducirse de factores demostrados en el proceso, que generalmente son de carácter objetivo.

Son palabras de la Corte Suprema de Justicia al respecto, las siguientes:

“...La conducta dolosa, conforme al artículo 36 del Código Penal, se acredita comprobando que el sujeto agente tuvo conocimiento de la ilicitud de su proceder y que se orientó con libertad a su ejecución, independientemente de que obre en el proceso la prueba del motivo que determinó al sujeto activo a actuar, o de sí se propuso causar perjuicio, pues los tipos penales en los que se adecuaron las conductas ilícitas aparte del dolo no exigen ninguna finalidad especial.

“La intención se debe deducir de los factores demostrados, generalmente los objetivos, pues no se puede ocultar la dificultad que existe para obtener pruebas directas sobre el aspecto subjetivo...”⁸

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sent. 3/08/2005.M.P.Dr. Herman Galán Castellanos. Rdo. 22112.

“...El dolo ha sido definido tradicionalmente como la simbiosis de un conocer y un querer, que se ubica en la vertiente interna del sujeto, en su universo mental. En materia penal se dice que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización... el dolo se integra de dos elementos: Uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo. Y otro volitivo, que implica querer realizarlos.^{9””10}

En ese marco conceptual, se acepta sin discusión que “El dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin...”¹¹. Por esa misma razón la prueba del dolo, como asunto de naturaleza probatoria presenta considerables dificultades en cuanto a la prueba directa, por lo que en orden a desentrañar la verdadera subjetividad del autor de un hecho punible, se acude las más de las veces a la prueba de indicios, mediante la cual a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos; vale decir los indicios se constituyen en la solución adecuada a la prueba del elemento subjetivo de la delictivita sub examine.

De la experiencia judicial y la consulta de innumerables pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, hemos podido recopilar una serie de situaciones que se erigen como indicios reveladores del dolo en casos en que se profiere una decisión objetivamente contraria a la ley; dichas situaciones son:

- a) Cuando el asunto es de poca complejidad o su solución ha sido suficientemente decantada por la jurisprudencia y aun así se actúa contra derecho.
- b) Los estudios acreditados del funcionario judicial y su experiencia dilatada en un cargo.
- c) La posibilidad clara y evidente de que el empleado público haya podido actualizar su conocimiento sobre el tema tratado.
- d) El haber sido advertido el servidor público de la contrariedad de su decisión con la ley.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de agosto de 2010, radicación No. 32964.

¹⁰ CSJ, sentencia del 3 de septiembre de 2014, Rad. 41640.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 13 de marzo 13 de 2003.

- e) La falta de motivación de la decisión contraria a la ley.
- f) El recurrir a una fundamentación sofisticada o ignorar pruebas existentes, o tergiversarlas.
- g) La manera minuciosa y disfrazada como se llevó a cabo el comportamiento dirigido a infringir la ley penal.
- h) Las explicaciones ofrecidas con base en hechos procesalmente tergiversados.

Destacando que para deducir la existencia del dolo, no es necesario que se den todas esas circunstancias sino algunas de ellas, atendiendo al mayor o menor proximidad entre el *factum probandum* y el *factum probans*”, tanto “más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio” y por consiguiente, la concurrencia o simultaneidad de inferencias.

En el evento sometido a examen, la Sala ha encontrado varias circunstancias que le permiten asumir con certidumbre, más allá de cualquier duda razonable, que el Juez Volpe Iglesias actuó con conocimiento de causa y con voluntad dolosa de orientarse judicialmente en contra de la ley.

Para dicho fin debe acudirse a la formación jurídica del doctor Juez Volpe Iglesias y su experiencia como Juez de la república desde el año 2012, cargo en el cual, según su propio dicho, resolvió múltiples solicitudes de revocatoria de medida de aseguramiento. De allí que se infiera que las normas que regulan una decisión de tal naturaleza no le eran ajenas o novedosas y, en consecuencia, que las desconoció flagrantemente en su proveído.

En efecto, sabía el doctor Volpe Iglesias del nivel de conocimiento que se requería para dictar una medida de aseguramiento y lo ínfimo que es el mismo le hacían conocedor que una duda era compatible con la mera probabilidad, es decir, con la simple inferencia razonable de autoría y, por tanto, el que hubiera alguna forma de hesitación no derrumbaba las bases del aseguramiento dictado en contra de Hilsaca Eljaude.

Implica lo anterior que a pesar de encontrarse el Juez **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** en posibilidad real de adecuar su comportamiento a la normativa legal, decidió libre y voluntariamente revocar la medida de aseguramiento soslayando las normas que regulan su trámite, aspecto que no conllevaba

complejidad, ambigüedad o discrepancia que admitiera la interpretación dada por el acusado.

La Sala encuentra que en esta oportunidad las actuaciones desplegadas por el procesado en el trámite de la mentada audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, ponen en evidencia un comportamiento consciente y voluntario orientado a favorecer la postura de los solicitantes en desmedro de normas legales que debía acatar.

Una cosa que la sala no puede pasar por alto y que quedó debidamente probado en el proceso, es que el reparto del proceso fue objeto de manipulación, para direccionarlo al juez Volpe Iglesias; y este hecho, descubierto merced a las preguntas que el Ministerio Público realizó al testigo LEISVERT ÁLVAREZ VARGAS, son fuente cristalina de suspicacia y mala espina despierte y aunque el mismo en nada incide en la legalidad o ilegalidad de la decisión analizada, en la medida en que esa característica se desprende del contenido del fallo y no de su entorno fáctico, si es una evidencia clara de que las personas involucradas en estos hechos actuaron con dolo en la medida en que solo una relación clandestina de quien toma la decisión y quien manipula el reparto puede explicar ese acto de corrupción.

En conclusión, este cúmulo de circunstancias redondea la imputación típica, objetiva y subjetiva, como autor material del delito de Prevaricato por Acción, del Juez **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**.

En cuanto a la Doctora Gloria Amparo Giraldo Ruíz, si bien el reparto de la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento en segunda instancia no fue manipulado, no lo es menos que se alzan como indicios de dolo en contra de ella, no solo su experiencia de varios años como Juez de la república, lo que implicaba para ello el compromiso de un análisis más severo de la situación puesta a su consideración, máxime atendiendo a la gravedad de las conductas punibles imputadas en dicha causa, esto es, concierto para delinquir agravado, financiación de grupos armados al margen de la ley y homicidio, sino que, además, el hecho de que su providencia se observa completamente huérfana de motivación, toda vez que, a pesar de lo extensa de la misma, en últimas no señaló con claridad por qué debía entenderse que los fundamentos de la medida de aseguramiento habían desaparecido.

Inclusive, en su decisión no se tomó la tarea de atender o señalar el por qué los fundamentos de la apelación carecían de vocación

de prosperar, lo cual, al ser falladora de segunda instancia, era obligatorio.

En esa misma vía, tampoco analizó los elementos de juicio a los que hacía referencia el recurrente, los cuales, como se dijo en párrafos anteriores, indicaban que los testigos de descargos allegados por la defensa podían tener un interés en favorecer al señor HILSACA ELJAUDE, bien sea porque, según la hipótesis de la Fiscalía, obraron en coparticipación con éste, fueron sus socios comerciales o no les interesaba que se les diera credibilidad a los hermanos Borré Barreto.

LA ANTIJURIDICIDAD MATERIAL. Establece el artículo 11 del Código Penal que es requisito para que la conducta típica sea punible, que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley. El delito de Prevaricato por Acción está integrado a las ilicitudes atentatorias de la administración pública. En principio, lo que trata de preservarse con la amenaza de sanción normativa es que los servidores públicos arruten sus resoluciones, dictámenes o conceptos respetando el principio de legalidad, pero también se reclama el desarrollo de sus deberes funcionales con respeto de las expectativas legítimas de los ciudadanos en relación con el servicio; el trato igualitario que los servidores le otorguen a las inquietudes ciudadanas, porque con ello se favorece la imagen de la administración pública.

En el evento sometido a examen de la Sala, los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz hicieron imperar su voluntad (capricho) por encima del derecho; lo que traduce de manera inocultable DESVALOR EN EL RESULTADO; por tal motivo resulta su acción típica y antijurídica, por la afectación de la legalidad en los actos, el deterioro a la imagen institucional y el quebrantamiento del principio de legalidad.

DE LA CULPABILIDAD El artículo 12 del Código Penal establece que solo se pueden imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad, quedando erradicada toda forma de responsabilidad objetiva. El juicio de reproche social, que permite la imposición de penas a sujetos imputables, tiene que tener como fundamento la demostración de que el acusado podía actuar de una manera diferente a como lo hizo, esto es que estaba en condiciones de optar o de elegir entre el desarrollo de un injusto típico o adecuar su comportamiento conforme a derecho.

Sin caer en simplismos jurídicos, la Sala encuentra que la claridad de los hechos y circunstancias en las que se había presentado la

situación puesta en conocimiento de los acusados le permitía a los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz, actuar de una manera diferente a como decidieron. En justicia y ley le correspondía sostener la medida de aseguramiento impuesta a Hilsaca Eljaude no se presentaron y tampoco se adujeron por la defensa, la existencia de circunstancias excepcionales que le impidieran actuar en forma correcta. De ello emana que se actuó con culpabilidad, con lo cual se redondea la incursión en el delito de prevaricato por acción agravado.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y DE LA SITUACION DE LOS ACUSADOS LOS DOCTORES EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS Y GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ

Los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz serán condenados como AUTORES MATERIALES (artículo 29 del Código Penal) del delito de Prevaricato por Acción, establecido en el artículo 413 del Código Penal, norma ésta que pertenece al Libro II de los Delitos y de las Penas), Título XV (Delitos contra la Administración Pública, Capítulo VII, que conmina penas de prisión de 48 a 144 meses, multa de 66.66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

Aunado a ello, tal delito fue agravado, a la luz de lo previsto en el artículo 415 del C.P., por lo que las penas antes citadas se aumentarán hasta en una tercera parte.

En este punto debemos aclarar que no es de recibo el argumento efectuado por el defensor Dr. Ulises Ladrón de Guevara durante el traslado del artículo 447 del C.P.P., quien deprecó la inaplicación del agravante en cita, pues para ese momento ya se había anunciado un sentido del fallo condenatorio por el delito de prevaricato por acción agravado, sin que éste durante los alegatos de conclusión adujera tal evento, es decir, la etapa procesal prevista para el debate propuesto había fenecido y, al tenor del principio de preclusividad del proceso penal, no es dable reabrir el debate.

Con todo, si en gracia de discusión se tuviera como oportuno el alegato del citado profesional del derecho, lo cierto es que su planteamiento carece de fundamento, pues si bien en el artículo 415 del C.P.P. se acusa que *“las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de...”*, lo cierto es que

se refiere a “las conductas” en razón a que es una disposición común a los tipos penales previstos en los artículos que le anteceden dentro del título denominado “delitos contra la administración pública”, por lo que al ser más de uno, lingüísticamente, se debe emplear el plural.

TRASLADO ARTÍCULO 447 DEL C.P.P.

Anunciado el sentido del fallo condenatorio, las partes e intervinientes recorrieron el traslado al que hace referencia el artículo en comento, del siguiente modo:

Fiscal: Expone que no cuenta con elementos de juicio para aludir que los encartados cuenten con antecedentes, aun así depreca que al individualizarse la pena se imponga una sanción superior al mínimo imponible, en tanto se le enrostró a los encartados una causal de agravación.

De igual modo, asevera que no se dable el otorgamiento de subrogados de la pena en favor de los judicializados.

Ministerio Público: Asevera que, producto de su labor judicial, sabe que el Dr. Volpe Iglesias tiene antecedentes penales, aunque no cuente con elementos de juicio que lo acrediten.

Adentrándose en el proceso de individualización de la pena, refiere que la misma debería adecuarse en el cuarto mínimo, realizando el ejercicio de dosificación, y que en tal cuarto la pena a imponer debe ser la mínima.

En lo que atañe a los subrogados de la pena, acota que es inviable el otorgamiento de los mismos, en tanto el injusto por el cual se dicta sentencia se encuentra vedado de tales gracias. Aun así, depreca se tenga en cuenta el tiempo que los acusados duraron privados de la libertad en virtud de la detención preventiva que se les impuso con ocasión de esta causa penal.

Acusada Dra. Gloria Amparo Giraldo Ruíz: Asevera que su arraigo en la ciudad está acreditado, pues hace 17 años se trasladó a esta urbe y desde el 3 de febrero de 2012 tiene la condición de Juez Penal del Circuito, tiene tres años viviendo en su actual domicilio, con su familia.

Resalta que no carece antecedentes penales y disciplinarios y que lo que se presentó en el caso analizado fue una disparidad de criterios, advirtiendo que al inicio de esta causa la Fiscalía la acusó

de formar parte de una estructura criminal dedicada a defraudar a la administración de justicia, lo cual, en la diligencia de revocatoria de medida de aseguramiento, el mismo ente acusador reconoció como errado.

Sobre la pena a imponer indica que la misma debe ubicarse en el cuarto mínimo, pues si para separarse de éste se tiene en cuenta el agravante acusado se estaría incurriendo en la prohibición del non bis in ídem, por lo que resalta que la pena que se le imponga debe ser la mínima del cuarto mínimo.

En relación a los subrogados de la pena plantea que sabe que en la causa actual no proceden, por lo que argumentará en su favor. Con todo, solicita se le mantenga en libertad hasta tanto la sentencia condenatoria se encuentra ejecutoriada, pues su presunción de inocencia no se ha derribado, por lo que solicita se tenga en cuenta lo desarrollado en la sentencia C – 342 de 2017.

Finalmente, informa que padece de la comorbilidad de hipertiroidismo, la cual la hace más vulnerable al COVID-19, por lo que estima debe tenerse en cuenta dicho evento, así como que duró 13 meses privada de la libertad por cuenta de una medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria impuesta con ocasión de esta causa judicial.

Acusado Dr. Edwin Ricardo Volpe Iglesias: Alega tener arraigo en la ciudad, pues vive con su pareja e hijos, de los cuales una tiene un año y ocho meses de edad, precisando que ya cumplió la pena de prisión que se le impuso con ocasión de otro proceso en el que se le condenó por el delito de prevaricato por acción.

Añade que durante su labor judicial siempre trató de obrar en derecho.

Defensor Dr. Ulises Ladrón de Guevara: Cuestiona el proceder del Fiscal encargado del proceso penal en el que su cliente dictó la providencia que en esta sentencia se declarara prevaricadora por acción, advirtiendo que su apadrinado siempre ha acudido al llamado de la justicia.

Agrega que se debe inaplicar el agravante de que trata el artículo 415 del C.P.P., pues dicha norma hace referencia a “actuaciones judiciales”, es decir, tienen que ser varias, lo cual no se daría en esta causa.

De otra parte, resalta que la Fiscalía no solicitó orden de captura contra su prohijado, ni el magistrado ponente dispuso su reclusión

al dictar el sentido del fallo y que su presunción de inocencia no se ha destruido, por lo que, citando la sentencia C – 342 de 2017, requiere se le mantenga en libertad, en especial al tenerse que no hay riesgo de fuga, pues en su momento se le revocó la medida de aseguramiento que le había sido impuesta.

Defensor Dr. Brayan Torres: Reitera lo dicho por su poderdante, así como que aplique lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 600 de 2000, por ser más favorable a ésta, máxime cuando carece de una medida de aseguramiento en su contra, pues la que se le impuso fue revocada.

Estima que es innecesario el cumplimiento inmediato de la pena, en especial, al tenerse en cuenta los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

Concluye advirtiendo que se cliente padece de una patología que la torna especialmente vulnerable frente al virus COVID-19, por lo que deprecia que ello sea tenido en cuenta.

TASACIÓN DE PENAS A IMPONER, MECANISMOS Y/O SUBROGADOS PENALES

El delito de prevaricato por acción agravado, de conformidad con el artículo 413 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, contempla las siguientes penas principales: prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses; multa de sesenta y seis coma sesenta y seis (66,66) a trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Además, como se vio en el cuerpo de esta providencia, el mentado injusto se agravó al estructurarse el evento de que trata el artículo 415 del C.P., por lo que las precitadas sanciones se aumentarán hasta en una tercera parte, lo cual, a la luz de lo reglado en el artículo 60 ibídem, radica en que los extremos punitivos para la pena de prisión sean de 48 a 192 meses de prisión, para la de multa de 66.66 a 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 192 meses.

Los aludidos ámbitos de movilidad se fraccionan en cuatro partes, tal y como lo ordena el artículo 61 de la citada codificación, operación que arroja el siguiente resultado:

Cuarto I	Cuarto II	Cuarto III	Cuarto IV
48 a 84 Meses de prisión	84 a 120 meses de prisión	120 a 156 meses de prisión	156 a 192 meses de prisión
66,66 a 149.99 SMLMV	149.99 a 233.32 SMLMV	233.31 a 316.64 SMLMV	316.64 a 400 SMLMV
80 a 108 meses de Inhabilitación	108 a 136 meses de Inhabilitación	136 a 164 meses de Inhabilitación	164 a 192 meses de Inhabilitación

Corresponde establecer la pena de acuerdo con las reglas del artículo 61 del Código Penal. Como no se adujo ninguna circunstancia de mayor punibilidad, de las establecidas en el artículo 58 del Código Penal, para la individualización de las sanciones la Sala ha de ubicarse en el primer cuarto.

En virtud de lo anterior, en lo que atañe a las penas de la Dra. Giraldo Ruíz, la Sala impondrá la pena mínima del primer cuarto de movilidad, por lo que se le impondrá una pena de prisión de 48 meses, una multa de 66.66 SMLMV y una inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 meses. Además, como sanción accesoria, se le impondrá la pérdida del cargo público como Juez Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad, toda vez que el ejercicio y poderes discernidos por la función pública detentada tuvieron relación directa con la ejecución de las conductas punibles atribuidas; todo esto de conformidad con lo establecido en los artículos 43-2, 45 y 52 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora, en lo que atañe al Dr. Volpe Iglesias, la Sala se apartará del mínimo de las penas imponibles en una proporción equivalente al 25% del ámbito de movilidad fijado para cada una de las sanciones, lo cual obedece a la intensidad del dolo evidenciado en el proceder del citado funcionario judicial, en tanto del análisis de las pruebas practicadas en el proceso se denota que éste estaba concertado previamente para la adopción de su providencia prevaricadora, como lo enseña el hecho de que se le direccionara el reparto de la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento de marras, lo cual se intentó mediante diversos medios, primeramente, mediante el constreñimiento del señor ENISBERTO MAESTRE a la persona encargada del reparto, a saber, LEISVERT ÁLVAREZ, y luego mediante la intervención del Juez Coordinador de ese entonces, quien previo a que se repartiera la audiencia preliminar analizada, asumió el proceso que la antecedía, con lo que permitió que la misma fuera conocida por el aquí procesado, en tanto su despacho era el que se encontraba en turno para reparto.

De igual modo, es muestra del afán del Dr. Volpe Iglesias por asegurarse el conocimiento de la actuación que siguió con la misma aun cuando era conocedor de que se encontraba en trámite un recurso de apelación contra la medida de aseguramiento que se pretendía revocar. Y es que, aun cuando la defensa del Señor Hilsaca Eljaude aportó un escrito radicado en el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad, en el que desistía de su apelación, lo cierto es que la titular de ese despacho aún no se había manifestado sobre tal pretensión, por lo que correspondía que el aquí sentenciado se abstuviera de manifestarse sobre la revocatoria pretendida, pues no se había aceptado el desistimiento propuesto.

En consecuencia, la pena al Dr. Volpe Iglesias se le impondrá una pena de prisión de 57 meses, una multa de 87.49 SMLMV y una inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 87 meses.

Se aclara al Dr. Volpe Iglesias no se le impondrá la sanción accesoria de pérdida del cargo público, pues la misma resulta inane, toda vez que es sabido que éste ya no ostenta la condición de servidor público, debido a que esta Sala, en otro proceso, le dictó sentencia condenatoria, la cual se encuentra ejecutoriada, imponiéndole la referida reprimenda.

De otra parte, en lo que atañe a los subrogados de la pena, se tiene que por la cantidad de pena de prisión a imponer al Dr. Volpe Iglesias, no hay lugar a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debido a que no se satisface el requisito objetivo previsto en el artículo 63 numeral 1º del Código Penal, si se tiene en cuenta que la sanción impuesta es superior a cuatro (4) años de prisión.

De igual modo, si bien frente a la Dra. Giraldo Ruíz el baremo antes citado se satisface, pues la pena de prisión que se le impone es igual a 4 años de prisión, es decir, no supera ese monto, lo cierto es que el requisito previsto en el numeral segundo del precitado artículo 63 no se acredita, en tanto la condena impuesta versa sobre un delito contra la administración pública, por lo que el mismo se encuentra enlistado en el artículo 68A del Código Penal y, por ende, vedado de la gracia en comento.

Así mismo, al adentrarnos en el análisis concerniente al otorgamiento de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural, consagrada en el artículo 38B del Código Penal, se tiene que ésta resulta improcedente, pues se estructura la prohibición descrita en el numeral segundo ibídem, toda vez que el delito por

el cual se sanciona a los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz se encuentra relacionado en el art 68A del código penal.

Por último, los defensores y los procesados solicitaron que la presente sentencia no se materializara hasta tanto se desatara la apelación que éstos interpondrían, aduciendo que su presunción de inocencia no se ha destruido.

Al respecto, sea lo primero precisar que, para la fase procesal en la que nos encontramos, lo previsto en la sentencia C – 342 de 2017 resulta intrascendente, para lo cual basta con remitirnos al problema jurídico que en esa ocasión resolvió la Corte Constitucional, éste es, *“Es violatoria de la Constitución y concretamente de los derechos a la libertad personal (artículo 28 C.P.), el debido proceso, de la garantía de presunción de inocencia (artículo 29 C.P.) y del derecho de acceso a la segunda instancia (artículo 31 C.P.), la facultad concedida a los jueces penales de conocimiento por el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, que les permite ordenar el encarcelamiento de la persona, al momento de dar el sentido del fallo condenatorio, cuando consideren que tal detención resulta necesaria “de conformidad con las normas de este código””*.

De la mera lectura de la Litis allí trabada, se avizora que el análisis se centró en la constitucionalidad de la facultad que el C.P.P. le confiere a los Jueces para disponer el encarcelamiento del procesado desde el sentido de fallo condenatorio, teniéndose que tal etapa procesal ya fue superada en este asunto, siendo obvio que los aquí judicializados no fueron privados de la libertad, pues en esta ocasión solicitan se les mantenga en libertad.

Luego entonces, la jurisprudencia señalada no se encuadra en el problema jurídico que aquí se debe desatar.

Así mismo, tampoco resulta aplicable al caso lo reglado en el artículo 188 de la ley 600 de 2000, pues nuestro superior funcional precisó que su aplicación a casos regidos por la ley 906 de 2004 implicaría el desconocimiento de la estructura conceptual del proceso y la sentencia¹².

Sumado a ello, tal norma tampoco es más favorable a los acusados, pues si bien allí se refiere que la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, se precisa que, como excepción a ello, emerge cuando se hubiera proferido medida de detención preventiva, lo cual en el caso actual acaeció, en tanto a los acusados

¹² Ver AP3329-2020 – Auto del 2 de diciembre de 2020 – Mp. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.

se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual cobró ejecutoria.

Es más, aun cuando a aquellos se les revocó dicha medida, ello obedeció a que mutó la situación inicialmente expuesta al imponérseles la restricción respectiva, lo cual en ningún momento da a lugar a aseverar que no se les haya impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva. Cuestión diferente sería que la medida de aseguramiento en cita se hubiese revocado al resolverse la apelación, pues allí podríamos aseverar que, jurídicamente, la misma desapareció.

Es así que no se accederá a la aplicación del postulado legal analizado.

Dicho ello, a fin de determinar si es dable que los acusados se mantengan en libertad hasta tanto cobre ejecutoria la presente sentencia, debemos señalar que el artículo 450 del C.P.P. es claro al acotar que *“si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.”*(subraya de la Sala).

Resulta notorio que la norma en comento cuenta con un límite temporal frente a la libertad del judicializado, siendo éste el momento en el que se dicta sentencia, instante a partir del cual al procesado, en caso de negársele los subrogados de la pena, se le debe privar de la libertad.

Es más, así lo ha entendido la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, la cual tiene un precedente jurisprudencial consiste en relación a dicho punto, precisando lo siguiente:

“[...] Por mandato del anterior precepto se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo. Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata

para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem.

Excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención Radicado 56600 Segunda Instancia JORGE DANIEL RUÍZ CONVERS 89 inmediata. Esto podría presentarse, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el acusado padece de una grave enfermedad.

En todo caso cada situación deberá ser analizada en forma concreta; muy probablemente no estarán cubiertas por la excepción (i) aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, (iv) los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación, y (v) en general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva¹³.”

Al tenor de tales argumentos, resulta claro que frente al Dr. Edwin Ricardo Volpe Iglesias no se cuenta con argumentos que indique que padece de quebrantos de salud que impidan el que de inmediato se ordene su aprehensión, por lo que se dispondrá su captura.

Ahora, en relación a la acusada Dra. Gloria Amparo Giraldo Ruíz, ciertamente podemos aseverar que perfectamente puede ser recluida en un establecimiento carcelario, aun cuando padece de hipertiroidismo, pues es una patología que fácilmente puede ser atendida en prisión.

Es más, si bien es cierto que tales eventos le colocan en una posición más vulnerable frente a los efectos nocivos del virus COVID-19, lo cierto es que, como es de conocimiento público, desde hace semanas

¹³ Ver CSJ SP 30 de enero de 2008 – Rad 28918, reiterado en SP 24 de julio de 2017 – Rad. 49734 y SP3353-2020 – 15 de julio de 2020 – Rad. 56600, entre otras.

la Alcaldía de Barranquilla está vacunando, sin agendamiento, a las personas mayores de 55 años, entre las que se encuentra la Dr. Giraldo Ruíz, quien tiene 59 años de edad, por lo que a la fecha debe estar vacunada, salvo que no sea su voluntad efectuarlo.

Aunado a ello, en el lugar de reclusión dispuesto para la privación de la libertad de las mujeres, sépase, el Centro de Rehabilitación Femenino El Buen Pastor de esta ciudad, al tenor del oficio No. 0044 del 17 de abril de los corrientes, no se cuenta con sobrepoblación de internas, ni con personas contagiadas de COVID-19 o sospechosas.

Entonces, es claro que la realidad varió desde el momento del traslado del 447 del C.P.P., pues podría pensarse que a ese momento sería un riesgo el traslado de la Dra. Giraldo Ruíz a un establecimiento carcelario, pero ello varió debido a que ésta actualmente tiene acceso a la vacuna desarrollada para afrontar el COVID-19, por lo que su riesgo se ha visto menguado.

En consecuencia, también se libraré orden de captura en su contra.

Con fundamento en lo anterior, la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz como autor penalmente responsable del delito de prevaricato por acción agravado, según hechos sucedidos en Barranquilla el 20 de diciembre de 2014 y 20 de marzo de 2015, respectivamente, de conformidad con las precisiones consignadas en esta sentencia.

SEGUNDO: IMPONER, como consecuencia de lo anterior, a la Dra. Gloria Amparo Giraldo Ruíz las penas principales de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) salarios mínimos legales mensuales a título de multa y ochenta (80) meses de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas; igualmente se impone la sanción accesoria de pérdida del cargo público de Juez Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla.

TERCERO: IMPONER como consecuencia de lo anterior, al Dr. Edwin Ricardo Volpe Iglesias las penas principales de cincuenta y siete (57) meses de prisión, ochenta y siete punto cuarenta y nueve (87.49) salarios mínimos legales mensuales a título de multa y ochenta y siete (87) meses de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

CUARTO: NO CONCEDER a los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz el beneficio de la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38B del C.P.

QUINTO: NO CONCEDER a los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz el subrogado penal de la suspensión ejecución de la pena, al no darse los requisitos objetivos y subjetivos establecidos en el artículo 63 del Código Penal.

SEXTO: LÍBRENSE órdenes de captura contra los doctores Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz.

SÉPTIMO: REMITIR copia de esta sentencia a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

OCTAVO: La presente decisión se notifica en estrados, y contra ella procede el recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



DEMOSTENES CAMARGO DE ÁVILA

DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA
Magistrado

APROBACIÓN VIRTUAL
JORGE E. CABRERA JIMENEZ
Magistrado

APROBACIÓN VIRTUAL
JORGE E. MOLA CAPERA
Magistrado
SALVAMENTO DE VOTO

OTTO MARTÍNEZ SIADO
Secretario