



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada Ponente

SP095-2023

CUI 11001600071720170001903

Radicación No. 60133

Acta No. 050

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** y **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ** contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2021, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual los condenó como autores de prevaricato por acción agravado.

II. HECHOS

1. En diciembre de 2014, la defensa de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE solicitó al Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla celebración de audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento a favor de su representado, imputado por homicidio, concierto para delinquir agravado y financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada. La diligencia fue programada para el 19 de diciembre de 2014. Previa manipulación del reparto por parte del Juez coordinador del Centro del Servicios, el asunto fue asignado a **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**, Juez Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla.

2. El Juez consideró que los medios de conocimiento novedosos allegados por la defensa generaban duda sobre la participación del procesado en los delitos imputados. En consecuencia, mediante auto de 20 de diciembre de 2014, otorgó la libertad al imputado. Apelada la decisión por la Fiscalía, el caso fue repartido al Juzgado Cuarto Penal del Circuito del mismo distrito judicial, a cargo de **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ**. La Juez, sin exponer justificación alguna, estimó que las evidencias desvirtuaban la inferencia razonable de autoría y confirmó la decisión apelada.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3. Del 15 al 28 de agosto de 2015, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, se llevaron a cabo las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** y **GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ**, junto a otros funcionarios judiciales.

4. A los procesados en esta causa, les fue imputado el delito de prevaricato por acción agravado, conforme a los artículos 413 y 415 del Código Penal.

5. El 15 de diciembre de 2015, la Fiscalía presentó escrito de acusación por el mismo delito objeto de imputación. Sin embargo, la respectiva audiencia sólo se desarrolló el 14 de agosto de 2017, luego de decretarse la ruptura de la unidad procesal, para que en esta causa fueran juzgados únicamente **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** y **GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ**.

6. La audiencia preparatoria inició el 12 de julio de 2018 y culminó el 7 de febrero de 2019. El juicio oral se prolongó en varias sesiones, desde el 31 de julio de 2019, fecha en la que se instaló, hasta el 8 de septiembre de 2020, cuando se escucharon los alegatos finales. El sentido del fallo condenatorio fue anunciado el 5 de marzo de 2021.

7. El 30 de junio de 2021, la Sala de Decisión Penal del Distrito Judicial de Barranquilla condenó a los procesados por el delito de prevaricato por acción agravado. A **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** le impuso 57 meses de prisión, 87.49 salarios mínimos legales mensuales a título de multa y 87 meses de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas. Se abstuvo de sancionarlo con la pérdida del cargo público, porque en sentencia condenatoria dictada dentro otro proceso esa pena ya le había sido impuesta.

8. A **GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ**, el Tribunal le impuso 48 meses de prisión. Así mismo, la condenó al pago de 66.66 salarios mínimos legales mensuales a título de multa y 80 meses de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas. Por último, la sancionó con la pérdida del cargo público.

9. El A quo negó a los acusados la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por así impedirlo, objetivamente, los artículos 63 y 68A del Código Penal. En consecuencia, libró la orden de captura contra los acusados.

10. El apoderado de **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ** solicitó adición de sentencia para que se precisara el sitio de reclusión de su prohiada. Señaló que, al tratarse de una funcionaria judicial de la especialidad penal, no podría cumplir su sanción en un establecimiento carcelario. Ello, pues estaría con las mismas personas que ella declaró

penalmente responsables en cumplimiento de su función pública.

11. El 29 de julio de 2021, el Tribunal accedió a la solicitud de adición de la sentencia y amplió el numeral sexto del fallo, en el sentido de que la reclusión de los condenados debería llevarse a cabo en *“establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado”*. Preciso que **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** debía ser ubicado en la ERE Sabanalarga y **GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ**, *“de ser posible, cumplirá su sanción en el Batallón Paraíso del Ejército Nacional en esta ciudad”*.

12. Contra la sentencia de primera instancia, el defensor de **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** interpuso recurso de apelación. También lo hicieron **GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ** y su apoderado judicial.

IV. LA DECISIÓN RECURRIDA

13. El Tribunal consideró que las decisiones mediante las cuales los acusados accedieron a revocar la medida de aseguramiento que pesaba contra ALFONSO DEL Cristo HILSACA ELJAUDE fueron manifiestamente contrarias a la ley, por arbitraria apreciación probatoria.

14. Señaló que la revocatoria de la medida de aseguramiento exige que el medio sobreviniente permita desvirtuar los presupuestos que fundaron su imposición. Indicó que, en

contraste, los medios de convicción allegados por la defensa de HILSACA ELJAUDE no tenían la capacidad para invalidar la inferencia razonable de autoría sobre los delitos de homicidio, concierto para delinquir agravado y financiación del terrorismo imputados. Ello, pese al número de evidencias presentadas con la solicitud.

15. Afirmó que el apoderado de HILSACA ELJAUDE allegó varias entrevistas de desmovilizados y documentos con el fin de demostrar la mendacidad de los testimonios de los hermanos Juan Manuel y Brayan Eduardo Borré Barreto, con base en los cuales se construyó la inferencia de responsabilidad que sostuvo la detención preventiva. Indicó que estos testigos fueron comandantes del grupo armado organizado denominado “Los Rastrojos Costeños” y, además de señalar al imputado como financiador de grupos al margen de la ley, aseveraron que había ordenado el homicidio de JOHN EDISON OVALLOS, hijo del desmovilizado del Bloque Montes de María de las AUC, LUIS EMEL OVALLOS ANGARITA. La orden de ese asesinato habría estado motivada en que el padre de la víctima se negó a retractarse de los señalamientos que, en pretérita oportunidad, había realizado contra HILSACA ELJAUDE por la muerte de cuatro trabajadoras sexuales en Cartagena.

16. El Tribunal sostuvo que, aunque la nueva evidencia presentada por la defensa sobre la supuesta mendacidad de los hermanos Borré Barreto era sugestiva, existían serias circunstancias que apuntaban a su ausencia de credibilidad. Argumentó que de las narraciones de los entrevistados podría predicarse interés por defender a un financiador (HILSACA

ELJAUDE), más útil en libertad que en prisión o por no verse perjudicados al constatarse su intervención en conductas ilícitas. De la misma manera, subrayó que el Juzgado apreció los medios de conocimiento, parcialmente, con base en su conocimiento privado y que, de otro lado, según los testigos de cargo, el imputado era “*propenso a comprar testigos*”, lo cual exigía un análisis más riguroso de las entrevistas aportadas.

17. Destacó que la duda generada por la evidencia novedosa era compatible con el estándar de conocimiento exigido para ese momento procesal. Señaló que para la imposición de una medida de aseguramiento solo se requiere “*la inferencia razonable de autoría que no es más que la mera probabilidad*” y que la ausencia de duda sólo es requerida al emitirse la sentencia condenatoria. De este modo, precisó que aun cuando la inferencia razonable de autoría fue atacada, no podía concluirse que fuera “*improbable el vínculo de Hilsaca Eljaude con los delitos que le imputaron*”.

18. En criterio del Tribunal, las consideraciones del entonces juez **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** para decidir sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento resultan “*irracionales*”. Indicó que si, como afirma en su providencia, existían dudas “*no era viable revocar la medida de aseguramiento sino desvirtuar esas dudas*”. Señala: “*la presencia de éstas no enerva la mera probabilidad. Solo cuando existe certeza hay ausencia de dudas*”.

19. Por otro lado, consideró que el entonces juez **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** actuó con dolo, dada su

formación jurídica y experiencia como Juez de la República desde el año 2012. Estimó que esto hacía que las normas para decidir sobre una revocatoria de medida de aseguramiento no le fueran ajenas, así como tampoco le era desconocido que la duda sobre la inferencia razonable de autoría de HILSACA ELJAUDE era compatible con la mera probabilidad. Por lo tanto, que sabía que las evidencias allegadas por la defensa del imputado no derrumbaban las bases del aseguramiento dictado en su contra.

20. Adicionalmente, señaló que el reparto del proceso fue objeto de manipulación con el fin de dirigirlo al entonces juez **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**. Afirmó que, si bien este aspecto no incide en la legalidad de la decisión analizada, *“solo una relación clandestina de quien toma la decisión judicial y quien interviene fraudulentamente en el reparto puede explicar ese acto de corrupción”*.

21. En relación con **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ**, el Tribunal expresó que los razonamientos que sostuvieron la decisión de confirmar la revocatoria de la decisión preventiva fueron aún más frágiles. Indicó que la ex juez no explicó ni siquiera mínimamente por qué la inferencia razonable de autoría había sido desvirtuada. Señaló que tampoco contestó ni analizó los varios argumentos que expuso el apelante en la sustentación del recurso.

22. Consideró, así mismo, que la funcionaria actuó con dolo. Señaló que tenía experiencia de varios años como Juez de la República, *“lo que implicaba para ella 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”. Además, resaltó el hecho de que la decisión adoptada estuvo “completamente huérfana de motivación, toda vez que... no señaló con claridad por qué debía entenderse que los fundamentos de la medida de aseguramiento habían desaparecido”.

V. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

5.1 Defensa técnica de EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS

23. El defensor solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria, debido a que, en su criterio, no está demostrada más allá de toda duda razonable la responsabilidad de su representado.

24. Sostiene que no se probó la entrega de dinero a empleados en el Centro de Servicios de Barranquilla, la manipulación del reparto ni los actos de corrupción que presuntamente allí ocurrían. Así mismo, plantea que la decisión tomada por el implicado contenía suficientes fundamentos fácticos y jurídicos para acreditar que no fue manifiestamente contraria a la ley. En el fondo, considera, el Tribunal no comparte el criterio jurídico-probatorio adoptado por su defendido.

25. En segundo lugar, expone que el dolo no fue demostrado. Afirma que el coordinador del Centro de Servicios no sugirió a

nadie direccionar el proceso al ex juez procesado, que este no se encontró presente en la diligencia de asignación del asunto y lo estuvo, en cambio, el Ministerio Público. De igual manera, afirma que hay una certificación del Ingeniero de Sistema del Consejo Seccional de la Judicatura de Barranquilla, según la cual, era *“imposible manipular el computador, debido al programa que tenía y solamente era conocido por el Ingeniero del centro de servicios judiciales”*.

26. Por último, argumenta que nadie se aparta de la Ley sin existir una motivación. Expresa que, sin embargo, en este caso no se demostró un propósito que hubiera inducido al exjuez **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** a adoptar la decisión de revocar la medida de aseguramiento intramural que pesaba contra ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE. Señala: *“ni siquiera se comentó ni probó ese hecho motivacional en todo el proceso y la sentencia condenatoria guarda silencio. No existió”*

5.2 Defensa técnica de GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ

27. El defensor de **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ** solicita la revocatoria de la condena emitida contra su poderdante y que sea dictado fallo de carácter absolutorio a su favor.

28. Indica que en el caso de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE la Fiscalía no presentó elementos materiales probatorios durante la diligencia de imposición de la medida

de aseguramiento y no le era viable allegarlos en la audiencia de revocatoria, para controvertir los aportados por la defensa. Así mismo, señala que a la procesada no le era exigible analizar evidencias a las cuales se refirió la Fiscalía en el recurso de apelación de la revocatoria de la detención preventiva. Además, plantea que tampoco puede reprochársele que no se haya referido a los fundamentos de la apelación, pues si no se hace mención a los argumentos del juez de primer grado, cuando su decisión es confirmada, se entienden ratificados, conforme al principio de inescindibilidad entre las decisiones de primero y segundo grado.

29. Así mismo, argumenta que la discrepancia o controversia en la valoración de los medios cognoscitivos no puede estructurar el delito de prevaricato por acción, mientras no se desconozcan, de manera grave y manifiesta, las reglas que nutren la sana crítica. Afirmar que el Tribunal no estableció los errores de los procesados al valorar los medios de convicción allegados con la solicitud de revocar la medida de aseguramiento. Indica que el Tribunal se apartó de lo anterior y, en cambio, llega a sugerir la posición que debían adoptar los jueces de instancia.

30. Por último, argumenta que la sentencia no revela los motivos que pudieron incidir en la voluntad de su representada para favorecer intereses propios o ajenos. Señala que está probado que el proceso llegó a su despacho por un reparto al azar, hecho que fue estipulado por las partes. Además, expresa que si bien se le critica la poca justificación

de su decisión, antes bien, fue garantista al resolver un recurso caracterizado por la “*pobreza de los argumentos*”.

5.3 Defensa material de la procesada

31. **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ** solicita la nulidad de lo actuado a partir del 27 de julio de 2021, por vulneración al derecho al debido proceso. De no prosperar dicha petición, pide revocar la condena y, en su lugar, emitir una sentencia absolutoria por atipicidad de la conducta atribuida.

32. En relación con la primera solicitud, explica que, por medio de providencia de 21 de junio de 2021, se declaró infundada la recusación presentada por **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** contra los Magistrados JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ y DEMÓSTENES CAMARGO. Indica que la decisión fue adoptada solamente por el MAGISTRADO JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA y el Conjuez LUIS HERNANDO ORTIZ ROSERO. Sin embargo, expresa que, de nuevo, **VOLPE IGLESIAS** solicitó que se conformara una Sala de tres para la resolución de la recusación, con el argumento de que tales peticiones debían ser decididas por un número impar de magistrados, conforme a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

33. Advierte que, en razón de la anterior solicitud, el Magistrado MOLA CAPERA ordenó sortear para la elección de un conjuez y dispuso la suspensión de cualquier diligencia pendiente por realizar hasta que se resolviera el asunto. Precisa que, no obstante, sus homólogos de la Sala

prosiguieron con la actuación y dieron lectura a la Sentencia de fondo, sin considerar su decisión. A juicio de la acusada, no acatar lo dispuesto por el Magistrado MOLA CAPERA atenta contra el debido proceso y genera la nulidad solicitada.

34. Por otra parte, sostiene que el Tribunal vulneró el principio de congruencia. Asegura que la Fiscalía no le atribuyó como hecho jurídicamente relevante que las pruebas novedosas, allegadas con la solicitud de revocar la medida de aseguramiento, no tenían la capacidad de desvirtuar la inferencia razonable de autoría. En cambio, argumenta que esto fue lo que encontró demostrado el Tribunal.

35. De otra parte, señala que el testimonio del ex Fiscal que actuó dentro del trámite de la revocatoria de la medida de aseguramiento, Hugo Quintero, fue mendaz, pues sus afirmaciones mostraban inconsistencias. Indica que el razonamiento efectuado por el Tribunal para darle carácter prevaricador a las decisiones cuestionadas *“fue bastante compleja y rebuscada... incluso en elementos materiales probatorios que no se aportaron como prueba, razón por la cual se desdibuja esta contrariedad manifiesta que le quiso dar a la decisión aludida”*.

36. En relación con los argumentos relativos al dolo, afirma que la falta de motivación en una decisión de ninguna manera puede ser un hecho indicador de la comisión del delito de prevaricato por acción. Aduce que esto podría constituir una vulneración al debido proceso, pero no una

forma de demostrar el dolo de una decisión judicial ilegal. Indicó que incluso si la motivación expuesta no hubiera sido la mejor, el remedio era haber acudido incluso a la acción de tuela, pero no al derecho penal.

VI. INTERVENCIONES DE LOS NO RECURRENTES

6.1 Fiscalía General de la Nación

37. La Fiscalía solicita confirmar integralmente la sentencia recurrida, pues en el juicio oral fue probada la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad de los acusados, más allá de toda duda razonable.

38. Respecto de la solicitud de nulidad, plantea que no asiste razón a la solicitante. Expone que la Sala inicial que resolvió la recusación se integró de manera idónea. De igual manera, señala que la actuación se encuentra ajustada a la legalidad y que no existe vicio alguno, en la medida en que los procesados tuvieron todas las oportunidades para ejercer su defensa en debida forma.

39. En relación con el fondo del asunto, estima acertada la argumentación del Tribunal, al señalar que las versiones, certificados y demás documentos conocidos durante la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento no desvirtuaban la inferencia razonable de autoría. Respecto de la decisión adoptada por **VOLPE IGLESIAS**, plantea que existían elementos mínimos para mantener la detención preventiva contra HILSACA ELJAUDE. En cuanto a **GIRALDO**

RUÍZ, asevera que, al pronunciarse en segunda instancia, no motivó su providencia.

40. Por último, consideró que la experiencia judicial y la formación académica de los procesados era suficiente para acreditar el dolo del prevaricato por acción.

6.2 Procuraduría General de la Nación

41. La Delegada del Ministerio Público solicita confirmar la sentencia condenatoria dictada contra **EDWIN VOLPE IGLESIAS**, pero revocarla respecto de **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ**, por considerar que el dolo no fue probado en su caso.

42. En su criterio, la petición de nulidad presentada por la ex juez **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ** no tiene vocación de prosperidad, pues la irregularidad alegada es inexistente e intrascendente. Indica que en el auto mediante el cual el Magistrado MOLA CAPERA dispuso sortear conjueces para que se resolviera, por una sala de tres miembros, la recusación formulada aun cuando ya se había resuelto por una sala dual, se dejó consignada solamente su postura. Precisa que el citado Magistrado no ordenó la nulidad del auto que, previamente, la había declarado infundada. Por esta razón, estima, el trámite debía continuar, como en efecto ocurrió. Indica que tampoco era necesario un tercer voto debido a que ya había dos coincidentes y la decisión, en todo caso, no habría cambiado.

43. Respecto al fondo del caso, la Delegada manifiesta que la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento se

centró en atacar la credibilidad de los hermanos BORRÉ BARRETO, en cuyas declaraciones fue cimentada la imposición de la detención preventiva. Indica que con los elementos aportados por la defensa surgieron otras hipótesis acerca del móvil y autores del homicidio objeto de investigación. No obstante, argumenta que éstos no hacían desaparecer el señalamiento efectuado por los referidos hermanos.

44. La interviniente afirma que el estudio efectuado por el Tribunal respecto de los elementos conocidos por los jueces durante la revocatoria de la medida de aseguramiento era necesario para esclarecer si el análisis probatorio se había apartado de lo indicado por esos elementos nuevos. Así mismo, destaca que era requerido con el propósito de determinar si la interpretación dada a los mismos había sido amañada, sesgada o caprichosa. En este sentido, señala que no es cierto lo afirmado por los acusados, en el sentido de que la valoración de las pruebas efectuadas en su momento no podía ser “atacada o criticada” o que dependía de la autonomía de la función jurisdiccional que cumplían.

45. Por otro lado, plantea que dentro del juicio oral se demostró una alteración en el reparto de primera instancia para la realización de la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento. Indica que esto es determinante para establecer que el procesado **EDWIN VOLPE IGLESIAS** actuó con dolo. Subraya que, según las pruebas, el recién nombrado Coordinador del Centro de Servicios RAFAEL URIBE, coacusado por estos mismos hechos en otro proceso,

modificó el orden de las carpetas que venían en turno para que la del imputado ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE le correspondiera a **VOLPE IGLESIAS**.

46. Por el contrario, en el caso de **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ**, la interviniente sostuvo que no era posible deducir su actuación constitutiva de prevaricato por acción con pleno conocimiento y voluntad. Consideró que no se probó que el asunto llegara a su despacho a través de un reparto irregular, como ocurrió con el juez de primera instancia.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

7.1 Competencia

47. Conforme a lo previsto en el artículo 32.3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del recurso de apelación promovido por la defensa de cada uno de los procesados, contra la Sentencia emitida el 30 junio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual los condenó como autores del delito de prevaricato por acción agravado.

48. Las apelaciones interpuestas discuten lo relativo al carácter manifiestamente contrario a la ley de las providencias cuestionadas, así como el dolo con el cual habrían actuado los procesados. Los impugnantes consideran que estos aspectos no se encuentran debidamente probados. En atención al principio de

limitación, por lo tanto, el presente fallo se ceñirá a tales puntos de disenso, así como a los inescindiblemente ligados a ellos.

7.2 Cuestión previa. La solicitud de nulidad

49. Antes de identificar el eventual problema jurídico a resolver, la Sala analizará la solicitud de nulidad presentada por **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ**. Con esta finalidad, expondrán algunas breves consideraciones generales sobre los fundamentos y requisitos para la invalidación del proceso. Enseguida, analizará la petición realizada por la procesada.

7.2.1. La declaratoria de nulidad en el proceso de la Ley 906 de 2004

50. El desconocimiento de los derechos a la defensa o al debido proceso en aspectos sustanciales da lugar a la declaratoria de nulidad de lo actuado, conforme lo prevé el artículo 457 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, no cualquier irregularidad tiene la potencialidad de ocasionar esta consecuencia. Se requiere comprobación de yerros insalvables que afecten la estructura del proceso o transgredan las garantías de las partes e intervinientes.

51. Quien tenga interés en la declaratoria de una nulidad deberá: i) identificar la irregularidad sustancial que, a su juicio, vicie la actuación; ii) concretar la forma en la que esta afectó el debido proceso o el derecho a la defensa; iii) precisar la fase en que se produjo; iv) demostrar la concurrencia de

los principios regentes de las nulidades en el caso concreto; y v) señalar el momento a partir del cual debe reponerse la actuación¹.

52. La Sala ha precisado que los motivos de invalidez no son de postulación libre, sino que se encuentran sometidos al cumplimiento de precisos principios concurrentes, sin los cuales no pueden operar. Dentro de estos se encuentra el principio de trascendencia. Este exige, en concordancia con lo indicado con anterioridad, que quien proponga la nulidad *“debe acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento”*².

53. En suma, la declaratoria de nulidad es una medida de carácter excepcional, un remedio extremo, para rehacer la actuación ante la ocurrencia de una irregularidad insanable. Quien la solicita deberá sustentar que no hay una vía procesal distinta para restablecer el derecho afectado y que aquella tuvo una incidencia trascendental en la decisión cuestionada. Lo anterior, implica que la solicitud no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en irregularidades menores³.

¹ Ver CSJ, SP3203, 26 ago. 2020, rad. 54124; CSJ, AP, 28 sep. 2011, rad. 37043; CSJ, AP, 28 jul. 2008, rad. 29.695

² CSJ, AP1612, 22 jul. 2020, rad. 53116

³ CSJ, SP 4701, 6 oct. 2021, rad. 54750; CSJ AP, 17 oct. 2012, rad. 39741

7.2.3. No se configuró una causal de nulidad en el caso concreto

54. En el presente asunto, finalizado el debate probatorio, el 5 de marzo de 2021, el Tribunal emitió el sentido del fallo condenatorio contra los acusados. El 23 de abril de 2021, la defensa de **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** recusó a los Magistrados DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA (ponente) y JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ, con base en la causal 4^a del artículo 56 de la Ley 906 de 2004⁴. En su criterio, los recusados habían emitido valoraciones probatorias y de responsabilidad sobre los mismos hechos, en otros procesos adelantados contra distintos imputados, lo cual podría afectar su imparcialidad.

55. El Tribunal sorteó conjueces para decidir. En consecuencia, a través de auto de 21 de junio de 2021, una Sala compuesta por el Magistrado no recusado, JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, y el conjuez LUIS HERNANDO ORTIZ ROSERO declaró infundada la recusación. El Conjuez ERNESTO JAVIER GONZÁLEZ DAZA también fue elegido para integrar esa Sala, pero se declaró impedido antes de adoptarse la decisión. En el auto que decidió la recusación también se dispuso devolver la actuación al despacho del magistrado ponente (doctor DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA) para que continuara conociendo del proceso.

⁴ La disposición prevé: “[q]ue el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”.

56. Con posterioridad, **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** presentó un escrito mediante el cual planteó que la decisión sobre la recusación no se tomó por una sala de tres magistrados como, considera, lo exige la ley. Así mismo, pidió conformar una nueva sala con ese número de miembros, para que la recusación fuera nuevamente resuelta. En consecuencia, el 23 de junio de 2021, el Magistrado MOLA CAPERA ordenó efectuar un nuevo sorteo de conjueces y comunicar lo anterior al ponente del proceso, para que se suspendieran las diligencias. Pese a esta determinación, el trámite continuó su curso normal y se procedió con la audiencia de la lectura del fallo.

57. La acusada **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ** sostiene que haber hecho caso omiso a lo considerado por el Magistrado MOLA CAPERA atenta contra el debido proceso, por lo cual, solicita declarar la nulidad desde el 27 de junio de 2021, cuando se dio lectura al fallo. La ex funcionaria no fue quien promovió en su momento la aludida recusación. No obstante, en la medida en que la causal invocada por **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**, relativa a que supuestamente se habría manifestado de forma previa opinión sobre el asunto, sería aplicable a la situación de la procesada, esta tiene interés en la solicitud presentada.

58. La petición de nulidad, sin embargo, no está llamada a prosperar. Desde el punto de vista formal, la solicitante no cumplió la carga argumentativa exigida. Si bien expone el hecho en el cual consistiría la irregularidad y el momento a

partir del cual debería reponerse la actuación, no explica el carácter sustancial del acto considerado irregular. Tampoco sustenta cómo éste afecta los derechos presuntamente vulnerados ni la aplicación de los principios que rigen la declaratoria de la nulidad en el caso concreto.

59. Más allá de lo anterior, la Sala no observa irregularidad alguna en el acto procesal atacado. De conformidad con el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el quorum para deliberar y decidir al interior de las Corporaciones Judiciales en pleno o en cualquiera de sus Salas y Secciones, requiere de la asistencia y el voto de la mayoría de los miembros de la respectiva Corporación, Sala o Sección. Por otro lado, el artículo 60 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 84 de la Ley 1395 de 2010, sobre los requisitos y formas de recusación, establece que si el Magistrado que se solicita separar del proceso no acepta la correspondiente recusación, los restantes magistrados decidirán.

60. En el presente asunto, los Magistrados DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA (ponente) y JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ fueron recusados. Se sorteó entonces dos conjueces para que, junto con el único Magistrado no recusado, JORGE ELIECER MOLA CAPERA, se conformara una Sala y se adoptara la decisión. La providencia finalmente fue suscrita por el Magistrado MOLA CAPERA y uno de los conjueces designados, puesto que el otro se declaró impedido. En este sentido, la coincidencia de criterio, sobre el sentido de la decisión, entre quienes efectivamente participaron en la Sala, conformó

quorum deliberativo y decisorio. Por lo tanto, era innecesaria la designación de otro conjuer para resolver de nuevo, como lo solicitó **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**.

61. La determinación del Magistrado MOLA CAPERA, luego de que la recusación había sido resuelta, de volver a sortear conjuerces porque así lo había solicitado el procesado, no era requerida. Por las razones indicadas, la decisión inicial había sido válidamente adoptada, puesto que, al interior de la misma Sala, con la concurrencia de uno de los conjuerces, se resolvió por unidad de criterio. El sorteo y designación efectiva de otro miembro de la Sala habría implicado una dilación injustificada en el trámite, en desmedro de una pronta y eficaz administración de justicia.

62. Así las cosas, la continuación de la actuación, con la correspondiente lectura del fallo condenatorio, por parte del Magistrado Ponente, no implicó en modo alguno violación al debido proceso de ninguna de las partes e intervinientes. No se acredita, por lo tanto, irregularidades que puedan dar lugar a la declaratoria de nulidad de la actuación. En consecuencia, se dispondrá negar la petición presentada por **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ**.

7.3 Problema jurídico y estructura de la decisión

63. Los apelantes fundamentalmente sostienen que las pruebas no demuestran el carácter manifiestamente contrario a la ley de las providencias cuestionadas. Estiman

que las decisiones estuvieron basadas en fundamentos fácticos y jurídicos atendibles. Por lo tanto, consideran que, en realidad, lo que ocurre es que el Tribunal no comparte el criterio jurídico adoptado por los procesados ni la valoración probatoria en la cual se basaron.

64. De otro lado, plantean que el dolo tampoco está demostrado. Señalan que no se probó que el reparto de los asuntos haya sido manipulado o alterado de alguna manera y tampoco que haya existido algún móvil que los haya conducido a la comisión del injusto. Así mismo, argumentan que una eventual deficiencia en la motivación de las providencias no muestra que su intención haya sido violar la ley a través de los autos emitidos.

65. De esta manera, corresponde a la Sala determinar si las pruebas practicadas demuestran, más allá de toda razonable, el carácter manifiestamente contrario a la ley de las decisiones adoptadas por los acusados y la intención de ejecutar las conductas punibles de prevaricato, por las cuales se les acusó.

66. Con el propósito de resolver los anteriores problemas jurídicos, inicialmente la Sala reiterará su jurisprudencia sobre los elementos del delito prevaricato por acción (7.4.1.). A continuación, analizará para cada uno de los procesados, las pruebas practicadas, a la luz de los argumentos de las apelaciones. De este modo, determinará si las conductas y la responsabilidad de los ex funcionarios se encuentran demostradas (7.4.2.).

7.4. Fundamentos materiales

7.4.1. El delito de prevaricato por acción

67. El delito de prevaricato por acción se encuentra previsto en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

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.

68. Como lo ha precisado la Sala, la conducta punible se configura cuando el servidor público, judicial o administrativo en ejercicio de sus funciones, emite una decisión que contraviene de manera ostensible o evidente cualquier norma jurídica aplicable al caso. La contrariedad entre la resolución, dictamen o concepto y el derecho aplicable se refleja en “*conclusiones abiertamente claras y opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto*”⁵.

69. Conforme a lo anterior, aquello que puede considerarse “*manifiestamente contrario a la ley*” es susceptible de, por lo menos, variantes generales. Se puede infringir la ley, de un lado, porque se interpreta o se deja de lado un precepto

⁵ CSJ SP, 21 feb. 2018, rad. 51142, reiterada en CSJ SP 3142-2020, 19 ago. 2020, rad. 57793.

normativo o, de otro lado, debido a que se efectúa una apreciación probatoria que, de manera evidente, resulta irregular. Si la decisión responde a una interpretación o aplicación admisible del derecho o a una valoración aceptable de las pruebas, no tendrá carácter prevaricador⁶.

70. En el ámbito probatorio, la providencia es ilícita en aquellos supuestos en los cuales las inferencias efectuadas o, en general, la apreciación es por completo ajena a lo que los medios de convicción demuestran, razonablemente considerados. En este sentido, la conclusión del razonamiento probatorio no solo desconoce los estándares de la sana crítica. Se funda en una justificación sofística o que denota “*capricho y arbitrariedad*”⁷.

71. Pero la providencia también es ostensiblemente contraria a la ley si no contiene ninguna valoración probatoria, pese a que las evidencias sostienen la decisión. El funcionario plantea, en efecto, que las pruebas conducen a tomar una específica determinación, pero no expone absolutamente ninguna justificación en sustento de esa conclusión. Ello, aun cuando el debate o la cuestión jurídica que debía resolver lo hacían imperativo.

72. Por otro lado, la conducta de prevaricato es dolosa y, por lo tanto, debe estar demostrado que hubo un

⁶ CSJ SP SP2551-2022, rad. 58225.

⁷ Ver, al respecto, SP13905-2014, rad. 43413.

desconocimiento mal intencionado del marco normativo⁸. Se excluyen las decisiones cuya oposición a la ley derive de la impericia, ignorancia o inexperiencia del funcionario⁹. En ese sentido, la Corte ha considerado que el dolo debe acreditarse mediante prueba directa o a través de inferencias razonables que permitan tenerlo por acreditado¹⁰. Relevante, a este respecto, es la trayectoria y experiencia profesional del acusado, «*la manera minuciosa como llevó a cabo el comportamiento dirigido a infringir la ley penal o las explicaciones ofrecidas con base en hechos que procesalmente resultaron inexistentes, ocultos o tergiversados*»¹¹.

73. Como lo ha clarificado la jurisprudencia, no es necesario que esté demostrada, de forma independiente, una *finalidad corrupta* en el proceder del funcionario. En lugar de ser un requisito adicional al elemento subjetivo del delito de prevaricato por acción, se halla integrado en este. Por lo tanto, cuando el servidor público tiene conocimiento sobre la antijuridicidad de la conducta, y aun así decide proferir una decisión que contraría el ordenamiento jurídico, ese solo hecho puede catalogarse como un acto de corrupción¹².

⁸ CSJ SP, 13 abr. 2016, rad. 44967. Reiterada en CSJ AP, 31 ene. 2018, rad. 51049; CSJ SP3812-2019, 19 sep. 2019, rad. 55519; y CSJ SP 3142-2020, 19 ago. 2020, rad. 57793.

⁹ CSJ SP2438-2019, 3 jul. 2019, rad. 53651 reiterado en CSJ SP1971-2020, 1 jul. 2020, rad. 56203.

¹⁰ CSJ SP, 18 abr. 2018, rad. 50132. Reiterada en CSJ SP 3142-2020, 19 ago. 2020, rad. 57793.

¹¹ CSJ SP, 3 ago. 2005, rad. 22112 y SP668 – 2021, rad. 51652.

¹² SP668 – 2021, rad. 51652.

7.4.2. El caso concreto

7.4.2.1. La responsabilidad del ex funcionario EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS

7.4.2.1.1 El carácter manifiestamente contrario a la ley de la providencia cuestionada

74. El 20 de diciembre de 2014, **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**, en su condición de Juez Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, resolvió la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento a favor de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE. Este se encontraba en detención preventiva, imputado por los delitos de concierto para delinquir, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y homicidio. La defensa de HILSACA ELJAUDE presentó más de 40 evidencias, entre entrevistas a desmovilizados, certificaciones provenientes de diversas entidades públicas y otros documentos.

75. El apoderado judicial sostenía que los elementos materiales probatorios novedosos desvirtuaban la inferencia razonable de autoría de su representado. Argumentaba que los medios de conocimiento hacían inverosímiles las declaraciones de JUAN MANUEL y BRAYAN EDUARDO BORRÉ BARRETO, con base en las cuales se había sustentado la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Sobre los demás requisitos fijados por el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, no hizo manifestación alguna.

76. **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** leyó los fragmentos más relevantes, en función del interés de la parte solicitante, y otorgó credibilidad a las entrevistas de Alexander Simancas, Uber Enrique Banquez alias “Juancho Dique”, Elkin Marrugo alias “Chino Turbaco”, Wilfrido Peroza Pacheco alias “Canva” y JORGE LUIS NAVARRO HERNÁNDEZ alias “CHACARITA”. Según estos relatos, los hermanos BORRÉ BARRETO no tuvieron participación en el homicidio de JOHN EDISON OVALLOS y tampoco se llevó a cabo alguna coordinación entre UBER BANQUEZ y ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE para materializarlo. Por su parte, WILFRIDO PEROZA PACHECO se atribuyó la autoría del crimen.

77. Igualmente, el ex Juez otorgó capacidad demostrativa a las certificaciones traídas por la defensa, la mayoría de ellas expedidas por varias entidades del Estado y leídas en lo pertinente durante la audiencia, entre las cuales se destaca:

- (i) Certificación de la Dirección de las Fiscalías Especializadas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario emitida el 16 de diciembre de 2014. En esta se indica que LUIS EMEL OVALLOS ANGARITA, desmovilizado del Bloque Montes de María de las AUC, nunca declaró ni fue vinculado a la investigación adelantada por el homicidio de 4 trabajadoras sexuales en Cartagena. En el mismo sentido, se pronunció la Fiscalía 10 delegada adscrita a la Unidad de Justicia Transicional de Barranquilla.

(ii) Respuesta de la Policía Nacional SIJIN de 16 de diciembre de 2014, que relacionaba información sobre las bandas criminales y estructuras con presencia en Barranquilla y municipios aledaños. Según la información allí reportada, para el año 2009 las organizaciones criminales denominadas “Los Urabeños” y “Los Paisas” operaban en la región. De igual forma, se señala que los hermanos JUAN MANUEL y BRAYAN BORRÉ BARRETO no eran cabecillas de alguno de esos grupos delincuenciales.

(iii) Certificaciones expedidas por el INPEC sobre el tiempo de reclusión de UBER BÁNQUEZ, y por el Hospital de Bocagrande de Cartagena, con respecto a ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE. Según la primera, BÁNQUEZ estaba privado de la libertad en Bogotá. Conforme a la segunda, HILSACA ELJAUDE se encontraba hospitalizado para la época en la que supuestamente se llevó a cabo una reunión donde se planeó el homicidio de JOHN EDISON OVALLOS.

iv) Certificación de comerciantes de Turbaco – Bolívar, en la cual manifestaron que no han sido víctimas de extorsión.

78. En coincidencia con el criterio manifestado por la defensa de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE, el ex juez **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** consideró en la diligencia que estos documentos acreditaban que, para la época en que ocurrió el homicidio de JOHN EDISON OVALLOS, no existía la organización delictiva denominada “Los Rastrojos Costeños”.

De la misma manera, estimó que demostraban la imposibilidad de la realización de la reunión en la cual, según los hermanos Borré BARRETO, se coordinó el homicidio de JOHN EDISON OVALLOS, presuntamente ordenado por de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE. Además, concluyó que los hermanos BORRÉ BARRETO no pertenecían al aludido grupo delincuencia.

79. De este modo, el procesado sostuvo que los medios de conocimiento allegados por la defensa, en soporte de la revocatoria de la medida de aseguramiento, evidenciaban la mendacidad de las declaraciones de los hermanos BORRÉ BARRETO. En consecuencia, determinó que, aunque tales evidencias, por sí solas, no desvirtuaban la imputación efectuada por la Fiscalía, advertían la duda sobre la inferencia razonable de autoría de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE en la comisión de los delitos atribuidos. Por tal motivo, revocó la medida de aseguramiento y concedió la libertad al imputado.

80. A juicio de la Sala, la decisión adoptada por **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** fue manifiestamente contraria a la ley, en la medida en que se soportó en una valoración probatoria arbitraria. Esta se evidencia en: (i) la no apreciación de los elementos nuevos traídos por la Fiscalía, en la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, (ii) el hecho de haber invocado la duda frente a un estándar de conocimiento como la inferencia de autoría o participación, y (iii) la introducción de conocimiento privado en el análisis de las evidencias.

81. Para comenzar, el entonces juez **VOLPE IGLESIAS** no apreció los elementos nuevos mencionados por la Fiscalía en el traslado respectivo, durante la audiencia de revocatoria de detención preventiva, con los cuales se pretendía sostener que la inferencia razonable de autoría respecto de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE no había desaparecido.

82. Lo anterior ocurrió con los interrogatorios a JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO y SANDRA ÁLVAREZ FIERRO, la entrevista a CARMEN CECILIA ROMERO ARRIETA y el certificado de existencia y representación legal de la empresa COLCARNES, recaudados a través del informe de investigador de campo de 18 de diciembre de 2014.

83. En desarrollo de la audiencia, el ex funcionario afirmó:

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, qué 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 esos 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 Álvarez 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 John 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 desvirtuadas 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 otros elementos materiales de prueba, no es viable mantener esa medida de aseguramiento presentada*¹³.

84. Conforme lo anterior, la negativa a apreciar los aludidos medios de convicción, allegados por la Fiscalía en la audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento, se basó en que habían sido recaudados luego de la imposición de la detención preventiva. Más exactamente, el ex juez indicó que se habían RECOLECTADO luego de la citación a la diligencia de revocatoria de medida de aseguramiento, lo cual denotaba el ánimo del ente acusador de mantener a toda costa la medida. Ello, sin embargo, no constituía justificación alguna para proceder de ese modo.

85. En principio, la revocatoria de una medida de aseguramiento tiene el sentido de llevar al juez elementos de convicción novedosos, que permitan desvirtuar ya sea los fines por los cuales fue impuesta o la inferencia de autoría y participación en la cual se fundó. Esto implica que, por lo general, las evidencias estarán destinadas a desestimar las conclusiones soportadas por los medios de prueba tenidos en cuenta en su momento. Sin embargo, ello no significa que siempre sea así y la Fiscalía no esté en posibilidad de allegar, de igual modo, nuevos elementos de prueba, en sustento de su oposición a la petición de revocatoria.

¹³ Audiencia del 20 de diciembre de 2014. Record: 01:40:00

86. Conforme al principio de progresividad de la investigación penal, el ente acusador puede hallar elementos adicionales de conocimiento, luego de la imposición de la medida de aseguramiento, relacionados con la inferencia de autoría o participación o la necesidad de conservación de la decisión cautelar. Nada impide y, por el contrario, la igualdad de armas exige que tales elementos sean valorados en el escenario de una solicitud de revocatoria de la medida previamente impuesta. No tendría sentido, verbigracia, que la Fiscalía haya acopiado pruebas contundentes sobre la responsabilidad del imputado luego de la imposición de la detención preventiva y, sin embargo, la inferencia de autoría sea desvirtuada porque se le impida aportar esas nuevas evidencias.

87. Además, la Corte ha señalado que en el análisis sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento deben apreciarse en conjunto todos los medios de convicción de los que se disponga¹⁴. El solicitante aportará las evidencias que convengan a sus intereses. No obstante, el juez de control de garantías está en el deber de valorar no solo estas. Debe apreciar también, en conjunto, las que hayan fundado la

¹⁴ En la Sentencia SP10944-2017, rad. 47850, indicó la Corte: “Esta Corporación ha reconocido una amplia discrecionalidad al fallador para que, al tamiz de las reglas de la sana crítica, valore en conjunto los elementos materiales probatorios y la evidencia física, pero sin necesidad de adentrarse en un exhaustivo examen de orden particularizante sobre el mérito de todas y cada una de las pruebas. // Sin embargo, esa facultad no puede equipararse con la arbitrariedad y ese filtro debe estar determinado, no por el capricho del Juez, sino por el poder demostrativo de la evidencia, de manera tal que no puede éste dejar de valorar un medio suasorio capaz de modificar el sentido de su decisión. // De conformidad con lo expuesto, la Corte encuentra que a pesar de contar con la posibilidad real de estudiar todas las evidencias, la procesada decidió ignorar aquellas que desfavorecían la pretensión libertaria de la defensa, proceder a todas luces irregular, en tanto esos medios se ofrecían idóneos y aptos para reafirmar la inferencia razonable de autoría como procede a dejarse consignado”.

medida y las aportadas por la contraparte en el desarrollo de la diligencia.

88. La forma en la cual procedió el ex juez, conforme lo indicado, no es consecuente con los principios de igualdad de armas y progresividad que rigen la actuación penal. Esta garantiza a las partes una posibilidad cierta y real de hacer uso de las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de poderes y hacer respetar sus intereses. De igual manera, reconoce que, conforme avanza el trámite, es posible acceder a mayor información de la existente para el momento en que se formuló imputación o se impuso la medida de aseguramiento.

89. Tener en cuenta los medios de conocimiento enunciados por la fiscalía en el traslado, en este caso, era trascendental. En la ampliación de interrogatorio realizada por JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO el 16 de diciembre de 2014, este afirma haber recibido llamadas, estando privado de la libertad, para ofrecerle dinero a cambio de su retractación frente a los señalamientos contra ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE. Igualmente, se refiere a amenazas contra su vida e integridad y la de su familia, por la misma causa.

90. De haberse valorado este elemento a la luz de la sana crítica, sin dificultad habría podido advertirse que las afirmaciones previas del interrogado, que fundaron la inferencia de participación de HILSACA ELJAUDE en el homicidio imputado, adquirirían fortaleza. Así mismo, la ampliación de su interrogatorio podría denotar el intento del procesado de

recurrir a la manipulación de testigos para favorecerse. Ello ameritaba al menos contrastarse ponderadamente con los medios de convicción allegados por la defensa. Por el contrario, **VOLPE IGLESIAS** ni lo tomó en cuenta ni expuso las razones por las cuales dejó de apreciarlo.

91. Lo propio ocurrió con una evidencia documental relevante. La defensa de HILSACA ELJAUDE expuso certificaciones y entrevistas para mostrar que su representado no era dueño del frigorífico de Turbaco, Bolívar. Esto, con el fin de contradecir la afirmación de los hermanos BORRÉ BARRETO, en el sentido de que aquél, como empresario y propietario de esa industria, habría financiado a la organización ilícita “Los Rastrojos”.

92. En contraposición, la Fiscalía contaba en la audiencia con el certificado de existencia y representación legal de la empresa Colcarnes. Aunque no se permitió su traslado y entrega al juez, el delegado del ente acusador alcanzó a leerlo en sus apartados pertinentes. Según estos, ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE hacía parte de la junta directiva de esa persona jurídica. De haberse valorado mínimamente este elemento, no habría podido concluirse, como luego lo hizo el juez **VOLPE IGLESIAS**, que las narraciones de los hermanos BORRÉ BARRETO habían sido desvirtuadas, entre otros, en este aspecto.

93. Por otra parte, la decisión adoptada por **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** fue manifiestamente contraria a la Ley porque, como lo consideró el Tribunal, no le era

procedente invocar la duda para el otorgamiento de la libertad del procesado. Tampoco podía sostener, razonablemente, que los fundamentos probatorios de la inferencia de autoría planteada por la Fiscalía habían desaparecido.

94. Tanto al decidir sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento, como al imponerla, el estándar de conocimiento legalmente establecido es el de *inferencia razonable de autoría o participación*. Esta supone que el funcionario judicial se encuentre en posibilidad, en términos lógicos y razonables, de inferir que el imputado ha realizado o tomado parte en la conducta punible. En relación con el requisito relativo a la responsabilidad del imputado, ello es suficiente para la adopción de la medida de aseguramiento¹⁵.

95. Conforme a lo anterior, la duda es compatible con la existencia de la inferencia razonable de autoría o participación, para la imposición o conservación de la detención preventiva. En otros términos, aún si aquella puede constatarse en el caso concreto, no se desvirtúa la existencia de inferencia razonable de autoría. Ambos pueden coexistir. De ahí que, según la Corte, la revocatoria de la medida de aseguramiento exige que el medio sobreviniente *descarte* (no que genere dudas) sobre la autoría o participación del procesado. De no ser así, si la convicción sobre las circunstancias fácticas permanece razonablemente inalterada, no procederá la revocatoria, en tanto la nueva información carece de la aptitud y suficiencia para

¹⁵ CSJ, SP10944-2017, 24 jul. 2017, rad. 47850

desdibujar las deducciones que edificaron la restricción de la libertad¹⁶.

96. En desarrollo de la audiencia, **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** afirmó:

Aquí lo que evidencia este despacho es que todos los elementos materiales de prueba 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 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.

(..) 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 el señor Alfonso de Cristo Hilsaca Eljaude, pueda ser autor o participe, en este momento de las conductas por las cuales 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 declaraciones 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.

¹⁶ CSJ SP10944-2017, rad. 47850. En esta decisión, señaló también la Corte: “Con esa orientación, es claro que no se trata de una segunda valoración de las evidencias que justificaron la adopción de la medida, 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”.

97. La argumentación del juez **VOLPE IGLESIAS** fue ambigua. De un lado, estimó que existía una duda sobre la atribución de las conductas imputadas al procesado. En sus consideraciones, ello lo conduce a la “*viabilidad*” de revocar la medida de aseguramiento, tal como lo había solicitado la defensa. Esa duda, sin embargo, no lo habilita para la revocar la medida de aseguramiento, conforme lo señalado en precedencia.

98. De otro lado, el ex juez también expresa que “*no se encuentra inferencia razonable de autoría o participación del imputado*”. Sin embargo, si aquello que consideraba era que la inferencia de responsabilidad había desaparecido, la justificación de la decisión ofrecida sigue siendo incompatible con los medios de prueba. Aunque los elementos materiales probatorios aportados por la defensa sugerían otra hipótesis fáctica, no hacían desaparecer la sostenida por la Fiscalía, también debidamente soportada en otros elementos de convicción.

99. Las entrevistas aportadas por la defensa daban cuenta de que HILSACA ELJAUDE supuestamente no había sido autor del homicidio imputado. De hecho, en una de ellas, WILFRIDO PEDROZA se atribuyó el crimen. Al confrontarlas con los relatos ofrecidos por los hermanos BORRÉ BARRETO, **VOLPE IGLESIAS** consideró desvirtuadas éstas últimas sólo por aparentes inconsistencias sobre los lugares y horas en los hechos narrados, y deducir interés en obtener beneficios judiciales.

No obstante, como lo subrayó el Tribunal, la seria posibilidad del interés de quienes rindieron las entrevistas soporte de la solicitud de revocatoria fue omitida en la valoración probatoria.

100. El ente acusador hizo mención a algunas de las razones de dicho interés. Señaló, por ejemplo, que UBER BANQUEZ había sido señalado por los hermanos BORRÉ BARRETO de haberse reunido con HILSACA ELJAUDE y coordinado el homicidio imputado a este último. El ente acusador advirtió que BANQUEZ podría ser excluido de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz de llegar a probarse su participación en delitos con posterioridad a su desmovilización. Del mismo modo, el juez descartó la concertación para cometer delitos gracias a varias certificaciones traídas por la defensa, según las cuales HILSACA ELJAUDE no pudo haberse reunido físicamente con integrantes de grupos al margen de la ley. Pese a esto, no contempló que dicha acción pudo haberse lleva a cabo vía telefónica, aun cuando la Fiscalía puso de presente esta alternativa.

101. También concluyó el ex funcionario que la organización criminal “Los RASTROJOS Costeños” no existió para el año 2009. Señaló que en las entrevistas al administrador del frigorífico Colcarnes y a algunos comerciantes, estos refirieron no haber sido víctimas de extorsión por dicho grupo y que HILSACA ELJAUDE no era dueño de esa empresa. Sin embargo, estos elementos, de ninguna manera, hacían desaparecer la posibilidad de autoría del delito de financiación de grupos al margen de la Ley en cabeza del imputado.

102. Desde otro punto de vista, el auto emitido por el ex funcionario fue manifiestamente contrario a la ley, porque introdujo conocimiento privado en el análisis probatorio. Más específicamente, dio por cierto un hecho enunciado en una entrevista, a partir de lo observado en su experiencia profesional como funcionario judicial. En lugar del análisis conjunto de los demás elementos nuevos, se apoyó en su conocimiento personal, lo cual también es por completo irregular.

103. La entrevista fue realizada a ALEXANDER SIMANCAS CABRERA. Este afirmó, entre otros aspectos, pertenecer a la “Oficina de los Paisas” durante los años 2006 a 2009 y no conocer a los hermanos BORRÉ BARRETO. Además, señaló que la organización criminal conocida como “Los Rastrojos” operó en Bolívar hasta mediados del 2013.

104. Al valorar este elemento, el Juez **VOLPE IGLESIAS** dijo:

Es aquí donde este despacho se detiene a hacer un análisis sobre esa declaración de Alexander Alberto Simancas Cabrera porque evidencia este togado, que fue juez en el año 2011, 2012, en el municipio de Malambo, Atlántico. En donde para esas fechas... Voy a hacerle claridad al señor Fiscal, en cuanto a la intervención de que habló de un Arturo, un Senén Cedeño. Arturo y Senén Cedeño es la misma persona, comandaba la banda criminal Los Rastrojos, en esa zona de la vía oriental Soledad, Malambo, y tenía injerencia en Barranquilla y su área metropolitana.

A finales de 2011 o 2012, es donde rompen vínculos Arturo Senén 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 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 era ellos. En ese momento, este despacho, en esas fechas, o sea, teniendo en cuenta esa situación, guarda coherencia igualmente con las fechas en que probablemente pudo empezar a operar en el departamento de Bolívar Los Rastrojos

Costeños, porque acababa de romperse ese vínculo entre esas dos organizaciones: Senén Cedeño queda a cargo de los Rastrojos y Juan Manuel Borré Barreto de los Rastrojos Costeños.

Entre (sic) esta misma comienza a llevarse a cabo en el departamento del Atlántico una serie de asesinatos selectivos de chanceras, para obligar a los dueños de casas de apuestas a que les dieran una cuota. Así llegaron a extorsionarlos. Igualmente, las empresas de buses en la ciudad de Barranquilla y su área metropolitana. Entonces, para este despacho, evidentemente con respecto a esta declaración, (sic) hay coherencia con respecto a esto, porque se deja entrever el comienzo donde esta organización criminal comienza a extender sus tentáculos a otros departamentos de la costa¹⁷.

105. El uso del conocimiento privado del juez para inclinar su valoración hacia los intereses de la defensa fue importante en la decisión. Le permitió al ex funcionario afirmar que los “Rastrojos Costeños” supuestamente se constituyeron desde el 2012, y no desde el 2009 como lo afirmaba la Fiscalía. Además, consecuentemente, que las manifestaciones de los hermanos BORRÉ BARRETO respecto de la participación de esa organización armada en el homicidio de JOHN EDISON OVALLOS, acaecido en el 2009 y la financiación de HILSACA ELJAUDE a esa agrupación ilegal, perdían credibilidad.

106. Las vivencias e interpretaciones personales del juzgador no pueden servir de fundamento para declarar demostrado un hecho en el proceso. Tal postura contraría el principio de necesidad de la prueba, de acuerdo con el cual, toda providencia debe apoyarse en medios legítimamente incorporados a la actuación. Además, cuando el juez opta por apartarse de la evidencia que reposa en el proceso y funda sus conclusiones en su conocimiento privado, infringe el debido

¹⁷ Audiencia del 20 de diciembre de 2014. Record: 01:11:20

proceso. En efecto, en la medida en que aquellas no se basan en una inferencia lógica, sino en elementos que están fuera del alcance de las partes, estas quedan sin posibilidad de controvertirlas.

107. En razón de lo anterior, la Corte ha considerado que el sustento probatorio tenido en cuenta por el funcionario judicial al adoptar una decisión, el mérito demostrativo dado a los medios de prueba acopiados, así como el análisis e inferencia lógica realizados para dar una solución a los problemas jurídicos planteados, materializa la garantía constitucional del debido proceso y propicia que las partes puedan ejercer debidamente su derecho a la contradicción¹⁸.

108. En el caso concreto, la introducción de conocimiento privado en la valoración de los elementos materiales probatorios no sólo incidió desfavorablemente en la facultad de la Fiscalía de controvertirlos, por la imposibilidad de aprehender una vivencia personal sin mérito suasorio. En particular, evidenció una apreciación parcializada de las evidencias allegadas a la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento.

109. En síntesis, contrario a lo sostenido por el defensor de **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**, el auto cuestionado expresó, no un criterio probatorio atendible y razonable. La decisión fue manifiestamente contraria a la ley, en la medida en que se fundó en una valoración arbitraria de los elementos de convicción. El entonces funcionario no solo invocó, de

¹⁸ CSJ, SP2876-2020, 5 ago. 2020, rad. 55135

forma abiertamente improcedente, la duda para resolver a favor de los intereses de la defensa. Además, estimó desvirtuada la inferencia razonable de autoría, sin considerar que existían elementos de juicio que, evidentemente, generaban incertidumbre al respecto. De igual manera, acudió a su conocimiento privado para sustentar una apreciación probatoria afín a la pretensión de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE.

110. Una valoración imparcial e integral de los medios de conocimiento puestos de presente en la audiencia tanto por la defensa como por la Fiscalía, en atención a un estándar de conocimiento acorde al momento procesal, habría conducido a la conclusión de que la inferencia razonable de autoría contra el imputado no había desaparecido.

7.4.2.1.2. El dolo en la emisión de la providencia emitida por EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS

111. Como se puso de presente en las consideraciones de esta Sentencia, se comete el delito de prevaricato cuando la decisión ilegal ha sido el producto, no de descuido o de falta de diligencia, sino de la intención que tenía el funcionario de violar la Ley. El apoderado judicial de **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** sostiene que dicho elemento no fue demostrado en el juicio oral. Afirma que no se probó la injerencia de alguien para que la audiencia de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE fuera asignada a su representado, así como tampoco la manipulación del programa informático mediante el cual se efectuó el reparto.

112. La acreditación del dolo con el cual actúa el funcionario no supone, de forma necesaria, que el reparto del asunto haya sido convenientemente direccionado. Sin embargo, es indudable que, de constatarse, ese hecho proporciona un relevante elemento de juicio para determinar si la actuación del servidor fue deliberada. En el caso concreto, la Corte observa que, contrario a lo señalado por el defensor, en efecto, quedó demostrado que la asignación del asunto fue indebidamente intervenida.

113. DAVID HASSAN SAADE MORAD, RAFAEL DE JESÚS URIBE, LISSETH DEL CARMEN Ayús BERMEJO, ANA MILENA QUESADA OLMOS, ROBERTO MARIO MERCADO PACHECO, LEISVERT ENRIQUE ÁLVAREZ VARGAS y CÉSAR MIGUEL VILLADIEGO HERNÁNDEZ fueron escuchados durante el juicio. Los dos primeros fungieron como jueces penales municipales con función de control de garantías de Barranquilla y coordinadores del Centro de Servicios Judiciales para la época de los hechos. Los demás fueron empleados de esta última dependencia.

114. Por su parte, JOSÉ DOMINGO ROMERO HERRERA, RAFAEL Guillermo CALDERÓN y ELKIN FABIÁN BARÓN participaron en la investigación de los hechos como funcionarios de Policía Judicial y concurrieron al juicio oral como testigos de acreditación.

115. Al analizar los testimonios se identifican coincidencias sobre el trámite de asignación de procesos. DAVID HASSAM SAADE MORAD indicó que un funcionario programaba las

audiencias conforme se iban radicando, las ordenaba por turnos, elaboraba las notificaciones y organizaba paquetes. Explicó que el día de la audiencia cada paquete pasaba al empleado de la ventanilla, quien lo asignaba a un juez conforme lo arrojara el sistema. Esta afirmación es corroborada por la testigo LISSETH DEL CARMÉN AYÚS BERMEJO, quien laboró en la ventanilla haciendo el reparto a los funcionarios judiciales.

116. Por regla general, el reparto a jueces era asignado por un sistema informático de forma aleatoria. En el contexto de los hechos juzgados, tampoco ninguno de los testigos aduce que tal herramienta hubiera sido alterada. Sin embargo, la imposibilidad técnica de alterar el sistema no evitaba que el proceso de programación y asignación de audiencias pudiera ser manipulado físicamente. Por el contrario, ello fue lo que sucedió, según el relato de uno de los testigos. LEISVERT ENRIQUE ÁLVAREZ VARGAS declaró que estuvo en la ventanilla de reparto cuando se asignó la audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento que pesaba sobre ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE. Señaló que cuando se disponía a hacerlo, RAFAEL URIBE HENRÍQUEZ, Juez Coordinador del Centro de Servicios y actualmente vinculado a otro proceso por los mismos hechos, le manifestó que él tomaría el asunto siguiente en turno para adelantar la audiencia¹⁹.

117. Según lo explicó el testigo, con ese acto, el orden arrojado por el sistema se alteró físicamente y la audiencia

¹⁹ Sesión de juicio oral del 16 de octubre de 2019. Jornada mañana. Record: (00:04:00)

que continuaba en fila fue asignada al juez **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**. De acuerdo con el mismo testigo, este hecho no fue incidental, pues cuenta que, previamente, ENISBERTO JOSÉ MAESTRE, entonces Secretario del Juez Coordinador, lo contactó en dos oportunidades previas, con la finalidad de que dicho proceso fuera direccionado al juez **VOLPE IGLESIAS**.

118. Comentó que, en la primera oportunidad, le informó sobre un “favor” requerido por “gente poderosa” y que de no hacerlo “podía rodar su cabeza”. Preciso que, en la segunda ocasión, le indicó el radicado del asunto e insistió que fuera conocido por el juez **VOLPE IGLESIAS**. Para el declarante esos comentarios estaban relacionados con el asunto de HILSACA ELJAUDE porque lo recuerda como el primer caso con ese tipo de manifestaciones²⁰.

119. Lo anterior muestra, entonces, el carácter fraudulento del reparto de la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE para que fuera conocida por **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**, en su condición de Juez Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías. Dicha maniobra fue ejecutada de manera física y no a través de la manipulación del sistema informático. Por lo tanto, es verdad que el programa no se alteró, pero ello no fue obstáculo para que el reparto fuera ilegalmente intervenido, a fin de que el caso resultara asignado al acusado.

²⁰ *Ibidem*, Record: (00:18:50)

120. En este orden de ideas, la prueba de la manipulación del reparto con el fin de direccionar la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento de HILSACA ELJAUDE a **VOLPE IGLESIAS** constituye un hecho revelador de que la ostensible ilegalidad de la decisión no fue el producto de una simple equivocación, sino que existía el propósito ilícito de transgredir el ordenamiento jurídico.

121. El conocimiento y voluntad de emitir una providencia manifiestamente contraria a la ley también se puede inferir de la trayectoria profesional del acusado. Su experiencia como Juez Promiscuo Municipal de Malambo y Juez Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, le hacía conocer las normas y lineamientos jurisprudenciales que rigen la imposición de medida de aseguramiento y su revocatoria.

122. Al respecto, **VOLPE IGLESIAS** al inicio de su intervención reconoció que el estándar de conocimiento “*más allá de toda duda razonable*” no es requerido para mantener la detención preventiva²¹. No obstante lo anterior, luego afirmó que la duda generada por las evidencias allegadas por la defensa de HILSACA ELJAUDE, era suficiente para desvirtuar la inferencia razonable de autoría. Se sigue, por lo tanto, que

²¹ Al respecto, aseveró: “Lo primero que se debe señalar es que la inferencia razonable hace referencia a la realización de juicio de mérito sustantivo sobre la existencia del delito y la posible atribución de este al imputado. Es un juicio de probabilidad sobre la autoría y participación del imputado, en la comisión de la conducta punible que no exige el grado de certeza más allá de toda duda razonable, pues tal circunstancia es propia de otra etapa procesal que es la del juicio”. Audiencia del 20 de diciembre de 2014. Record: 01:04:56

el Juez tenía pleno conocimiento de que estaba transgrediendo la ley.

123. Además de lo anterior, el procesado dispensó un trato diferenciado a las partes respecto de la oportunidad y condiciones para presentar sus elementos novedosos. A la defensa le concedió espacio con el fin de que allegara los medios de conocimiento que considerara pertinentes y expusiera las razones dirigidas a sostener su pretensión. En cambio, a la Fiscalía no le permitió exhibir ni exponer argumentos sobre algunos documentos recaudados con posterioridad a la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, para sustentar su postura de mantener la detención preventiva.

124. El ente acusador, en efecto, quiso mostrar la entrevista de Sandra Álvarez Fierro, como elemento novedoso, a lo cual se opuso el juez:

Fiscalía: Sandra Álvarez Fierro, ella comandaba en Turbaco los Rastrojos Costeños, ella declaró en este proceso y va ir a juicio y debo decir honorable juez.

Defensa: Señor juez, disculpe, ese elemento material probatorio no fue exhibido a la defensa en la medida de aseguramiento.

Fiscal: La defensa manifestó que la medida de aseguramiento quedo ejecutoriada porque renunciaron al recurso. Dentro de la investigación que llevamos, porque ojo señor juez no confundamos etapa de indagación con etapa de investigación. Una vez se le formule imputación al ciudadano aquí presente, se desprende al ente acusador esa etapa, tanto para la defensa como para la Fiscalía.

Defensa: Discúlpeme señor Juez, yo si le pido el favor que se haga un pronunciamiento sobre eso, a los elementos

probatorios nuevos. Que se haga claridad que no se puede hacer referencia, ni se puede introducir en este momento procesal.

Juez: *Señor fiscal, en cuanto a la solicitud de medida de aseguramiento e inferencia razonable de autoría ¿ese elemento material probatorio fue utilizado en esa audiencia?*

Fiscal: *Traje el certificado de cámara y comercio...*

Juez: *la pregunta es clara, fue utilizada en esa audiencia de medida de aseguramiento o no*

Fiscal: *La entrevista no*

Juez: *Entonces no haga uso de esa entrevista²².*

125. Como se observa, fue evidente la actitud del procesado, restrictiva y orientada a limitar las facultades del Fiscal en desarrollo la audiencia. Sin aducir justificación alguna, lo privó su participación en aspectos claves del desarrollo del debate. Lo anterior, claramente permitió fortalecer la posición, particularmente probatoria, de la defensa y, a la postre, mostrar públicamente supuestas razones en sustento de la decisión ilícita que finalmente se adoptaría.

126. En este orden de ideas, se halla demostrada la manipulación del reparto con el fin de que **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** asumiera el conocimiento del asunto. De igual forma, está probado que el ex funcionario contaba con experiencia y trayectoria suficientes, las cuales le permitían conocer el derecho aplicable a la diligencia en la cual dictó la providencia cuestionada. Y, así mismo, es claro que en dicha audiencia el acusado proporcionó un trato diferenciado a las partes, mediante el cual favoreció los intereses de la defensa.

²² *Ibidem.* Record: 00:39:30

Esto permite inferir que **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS** obró con conocimiento y voluntad de infringir el ordenamiento jurídico.

127. Las pruebas acreditan, por lo tanto, más allá de toda duda razonable, que en su condición de Juez Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el acusado dolosamente emitió una decisión manifiestamente contraria a lo dispuesto en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004. Con esta decisión, favoreció ilícitamente las pretensiones del entonces imputado, quien estaba procesado por los delitos de homicidio, concierto para delinquir y financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada.

128. En consecuencia, la Sala confirmará, en todas sus partes, la condena impuesta al procesado por el Tribunal Superior de Barraquilla.

7.4.2.2. La responsabilidad de la ex funcionaria GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ

7.4.2.2.1 El carácter manifiestamente contrario a la ley de la providencia cuestionada

129. A juicio de la Corte, la decisión emitida por **GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ**, en calidad de juez de segunda instancia del auto dictado por el acusado **VOLPE IGLESIAS**, también fue manifiestamente contraria a la ley. Como se mostró, el juez de primer grado revocó la medida de aseguramiento mediante una providencia fundada en

ilegalidades ostensibles. La Fiscalía puso de presente parcialmente las inconsistencias en las que aquellas se manifestaban y otros problemas de la decisión. Pese a lo anterior, la acusada confirmó la providencia sin exponer absolutamente ninguna razón que lo justificara.

130. En la sustentación de la apelación contra la revocatoria de la medida de aseguramiento, el Fiscal del caso señaló que, al continuar con los actos de investigación con posterioridad a la imputación, le estaba permitido presentar nuevos elementos durante la audiencia en la cual se debatió la conservación de la detención preventiva. Planteó que ello no estaba prohibido por ninguna norma del proceso penal. Por esta razón, en su criterio, no era de recibo que el juez de primera instancia no los hubiera valorado. Así mismo, argumentó que no se requerían documentos para probar la inferencia razonable de autoría en delitos como el concierto para delinquir. Además, puso de presente su apreciación sobre los nuevos medios de convicción allegados por la defensa y lo que, en su criterio, se deducía de ellos.

131. Ninguno de los anteriores argumentos fue ni considerado, ni analizado y mucho menos contestado. En la providencia de segunda instancia se resumieron los planteamientos del solicitante de la revocatoria de la medida de aseguramiento, de las intervenciones de las partes e intervinientes y de la providencia impugnada. Luego, se recordaron los fundamentos del auto mediante el cual

originalmente se impuso la medida de aseguramiento. A continuación, la procesada señaló:

(...) consideramos que todos estos elementos materiales probatorios presentados, que son todos entrevistas 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 Hilsaca, 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 prueba, que, como dice él, contrarrestan los presentados por el defensor. Yo si quiero ser clara, que no se trata... que no se haya podido demostrar que el señor sea responsable de los delitos de concierto para delinquir, financiación de grupos delincuenciales u homicidio, sino que la inferencia razonable de autoría ha sido desvirtuada con los elementos materiales probatorios presentados por el defensor...

(...) consideramos entonces que, de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, los elementos materiales probatorios presentados por la defensa, tal como lo dijo el Juzgado Noveno Penal Municipal de Control de Garantías, el 20 de diciembre 2014, alcanzan a desvirtuar la inferencia razonable de autoría... contra esta decisión no proceden recursos. Muchas gracias.

132. La entonces juez reprochó a la Fiscalía no haber presentado, supuestamente, al momento de la imposición de la medida de aseguramiento algunos elementos de convicción con los que contaba. Así mismo, insiste en que el problema jurídico tenía que ver con la inferencia razonable de autoría no de responsabilidad penal. Sin embargo, más allá de estas precisiones, no se observa la presentación de razón alguna para considerar que la inferencia razonable de autoría había desaparecido. Tampoco la funcionaria efectuó pronunciamiento alguno respecto de los argumentos de la apelación.

133. El defensor de la acusada, en la apelación, afirma que, al tener el convencimiento de confirmar la decisión de primera instancia, a su representada no le era necesario insistir sobre la valoración efectuada por el juez **VOLPE IGLESIAS**. Así mismo, sostiene que la discrepancia o controversia en la valoración de los medios cognoscitivos no puede estructurar el prevaricato, mientras que no se desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica. Por su parte, la procesada sostiene que la motivación empleada en la providencia pudo no haber sido la mejor, pero que el remedio no era acudir al derecho penal.

134. Para la Corte, el carácter manifiestamente contrario a la ley de la decisión emitida por la acusada no deriva de que su argumentación haya sido deficiente, defectuosa o poco cuidadosa. Su ilicitud deriva de que la providencia no contiene ninguna justificación. Por la misma razón, contrario a lo insinuado por la defensa, el prevaricato no se configura en este

caso porque se estime que la valoración de los medios de conocimiento efectuada por la procesada haya sido irrazonable. No es así por la evidente circunstancia de que no existen razones de esa valoración. La juez no expuso ninguna. No se censura el desconocimiento de la sana crítica. Se cuestiona la inexistencia de razones para decidir.

135. Precisamente, de forma opuesta al señalamiento de la procesada, sobre un presunto desconocimiento del principio de congruencia, la Fiscalía en el escrito de acusación atribuyó a la ex funcionaria la falta de valoración de los elementos materiales probatorios aportados por la defensa, de cara al análisis de si la inferencia razonable de autoría o participación contra el imputado había sido desvirtuada.

136. Como se indicó en los fundamentos de esta sentencia, una providencia también es prevaricadora si no contiene ninguna valoración probatoria, pese a que las evidencias sostienen la decisión y a que el debate o la cuestión jurídica que debía resolverse hacían imperativa dicha fundamentación.

137. En este caso, no justificar el auto hacía ostensible su ilicitud, principalmente debido al trámite en el marco del cual se profirió y a las características de la providencia de primer grado que terminó confirmando. De un lado, la procesada debía resolver la impugnación contra la decisión adoptada por el juez de primer grado. Estos supuestos suponen que el apelante expone razones para sustentar por qué considera la primera decisión equivocada y que recurre a un segundo juez,

a fin de exponerlas y lograr la prosperidad de su pretensión. Por lo tanto, en la providencia de segunda instancia siempre ha de existir un diálogo argumentativo con la decisión impugnada y las razones del apelante. Este diálogo se resuelve en la justificación mínima o elemental de la decisión y debe conducir ya sea a ratificar las apreciaciones jurídicas de la providencia acusada o a controvertirlas. Nada de esto se observa en este asunto.

138. De otro lado, el auto de primer grado, que terminó avalándose era evidentemente ilegal, conforme se mostró en el análisis del recurso presentado por la defensa de **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**. Las inconsistencias que presentaba, incluso si, en gracia de discusión, no hubieran sido advertidas por la procesada, fueron puestas de presente por la Fiscalía en la apelación. Pese a esto, al resolver, la procesada no expuso ninguna manifestación al respecto.

139. Debe tenerse en cuenta, además, que ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE estaba bajo detención preventiva por delitos de significativa lesividad, como financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, concierto para delinquir agravado y homicidio. Lo anterior no implica que no pudiera considerarse que la inferencia razonable de autoría, conforme al conjunto de elementos de prueba allegados por la defensa, había desaparecido. Sin embargo, comportaba que la decisión sobre la continuación, o no, de la privación cautelar de la libertad debía ser, al menos,

mínimamente justificada, ya fuera en uno u otro sentido. Todo eso fue obviado por la procesada.

7.4.2.2. El dolo en la decisión emitida por la ex funcionaria GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ

140. En relación con el dolo, la Fiscalía sostiene que la acusada contaba con formación jurídica y experiencia judicial, con lo cual coincide la sentencia de primera instancia. En efecto, **GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ**, además de su formación jurídica, tenía una trayectoria amplia como funcionaria judicial, desde el 6 de febrero de 2012, en su cargo en propiedad como Juez Cuarta Penal del Circuito de Barranquilla, y previamente como Juez Única Penal del Circuito de Soledad, Atlántico.

141. Además de lo anterior, hay elementos que permiten considerar que al proceder como lo hizo, en lugar de actuar de forma ligera, se comportó de manera deliberada y con la intención de desconocer el ordenamiento jurídico. Desde la sustentación del recurso de apelación que le correspondió resolver a la ex funcionaria, el Fiscal del caso expuso algunas irregularidades advertidas durante el reparto del asunto al juez de primer grado, en el Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla. Además de lo anterior, solicitó veeduría para el reparto, al juez de segunda instancia, del recurso de apelación que estaba promoviendo.

142. Así, de un lado, al comenzar su sustentación, el delegado del ente acusador dejó constancia de que la audiencia de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJAUDE había sido programada por el Centro de Servicios, para la misma fecha y hora que se le había agendado, con la debida anticipación, otra audiencia. Así mismo, que a causa de este cruce de diligencias, la previamente programada había terminado aplazada. De esta forma, dio a entender que extrañamente, se le había dado prioridad a la audiencia a favor de HILSACA ELJAUDE.

143. De otro lado, insinuó que en el trámite estaban ocurriendo irregularidades y solicitó al juez de primer grado que la resolución del recurso de apelación fuera sometido a reparto aleatorio. Así mismo, pidió que dicho reparto fuera videograbado, con otro juez como testigo y que compareciera la vigilancia de un agente del ministerio público distinto a la delegada que había estado presente en la audiencia. Aunque esto, al parecer, finalmente no se cumplió, lo relevante son estas manifestaciones del fiscal en ese momento.

144. En efecto, la constancia y la solicitud del funcionario eran suficientes para advertir a la juez de segunda instancia que, en la resolución del recurso, debía actuarse de forma cuidadosa. Las afirmaciones del ente acusador, sea que en su momento se consideraran ciertas, o no, se traducían en una alarma sobre posibles actos indebidos en el desarrollo del trámite de revocatoria de medida de aseguramiento. Este hecho, debidamente probado, tiene repercusiones en la actuación llevada a cabo por la juez.

145. Así, la actuación manifiestamente contraria a la ley de la acusada, pese a que había sido expresamente alertada acerca de las posibles irregularidades, denota, no un descuido o ligereza en su decisión. El contexto de las circunstancias revela, por el contrario, que su intención con la providencia cuestionada fue desconocer el ordenamiento jurídico. La ausencia absoluta de justificación de una decisión, dentro de un trámite en el que se le había hecho saber que posiblemente se estaba procediendo de modo ilícito, muestra que su voluntad fue ejecutar la violación al orden jurídico.

146. En este orden de ideas, la Sala encuentra como hechos indicadores del dolo con el cual procedió la procesada, por un lado, su amplia experiencia y trayectoria, las cuales hacen inverosímil que desconociera la necesidad de motivar mínimamente la decisión adoptada. De otro lado, se hallan las débiles explicaciones a su falta de argumentación, teniendo en cuenta que el problema de la decisión radicó, no en la deficiencia de su motivación, sino en su ausencia absoluta. Por último, de manera relevante, los avisos que el fiscal del caso, en la sustentación del recurso de apelación, había puesto de manifiesto, sobre presuntos actos de corrupción, dan cuenta de que la procesada actuó con conocimiento y voluntad de lesionar el bien jurídico de la administración pública.

147. En consecuencia, la Corte confirmará también la condena impuesta en primera instancia contra **GLORIA**

AMPARO GIRALDO RUÍZ, por el delito de prevaricato por acción agravado.

7.5. Conclusiones

148. La Sala encuentra probado el carácter manifiestamente contrario a la ley de la providencia emitida por **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**, en su condición de Juez Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla. Ello, por cuanto el ex funcionario (i) invocó, de forma abiertamente improcedente en el análisis de la revocatoria de la medida de aseguramiento, el *in dubio pro reo*, para resolver a favor de los intereses de la defensa; (ii) estimó desvirtuada la inferencia razonable de autoría, sin considerar que existían elementos de juicio que, evidentemente, generaban incertidumbre al respecto; (iii) impidió a la Fiscalía presentar elementos de prueba sobrevinientes, en procura de mantener la medida de aseguramiento, y (iv) acudió a su conocimiento privado para sustentar la apreciación probatoria de los medios de conocimiento.

149. De la misma manera, la Corte observa demostrado el dolo con el cual procedió el ex funcionario. A esta conclusión se arriba luego de constatar que (i) el reparto del asunto fue manipulado para que fuera asignado a su despacho, (ii) el acusado contaba con experiencia y trayectoria suficientes, las cuales le permitían conocer el derecho aplicable a la diligencia en la cual dictó la providencia cuestionada, (iii) en

desarrollo de la audiencia proporcionó un trato diferenciado en favor de la defensa y en perjuicio de la Fiscalía..

150. En consecuencia, la Sala confirmará la condena impuesta en su contra por el delito de prevaricato.

151. En relación con **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ**, la Corte concluye, igualmente, que la decisión mediante la cual, en su calidad de Juez Cuarta Penal del Circuito del mismo distrito judicial, confirmó el auto dictado por **EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS**, es ostensiblemente contraria a la Ley. Lo anterior, en la medida en que avaló una providencia con ilegalidades evidentes que, incluso de no ser advertidas por la ex funcionaria, habían sido parcialmente puestas de presente por el Fiscal del caso. Más exactamente, porque ratificó la decisión de primer grado, en tales circunstancias, sin absolutamente ninguna motivación.

152. Así mismo, el conocimiento y la voluntad con los cuales obró la procesada están debidamente demostrados. Ellos se aprecian a partir de: (i) su amplia experiencia y trayectoria como juez, las cuales hacen inverosímil que desconociera la necesidad de motivar mínimamente la decisión adoptada; (ii) sus frágiles explicaciones a la falta de justificación de la providencia; y (iii) la alerta que el Fiscal del caso, en la sustentación del recurso de apelación, puso de manifiesto, sobre presuntos actos de corrupción en desarrollo de la diligencia.

153. Por lo anterior, la Corte confirmará también la condena impuesta a la acusada, por el delito de prevaricato por acción agravado.

7.6. Aclaración final

154. Mientras se resolvía el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, la acusada solicitó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el otorgamiento de la prisión domiciliaria. Este beneficio ya le había sido negado en el fallo de primer grado. Sin embargo, la procesada argumentó que, luego de más de un mes de su captura para el cumplimiento de la pena, no se le había trasladado al sitio de reclusión adecuado, conforme a su condición de ex servidora de la justicia penal, pese a haberlo gestionado ante el INPEC y el Batallón Paraíso. Lo anterior, al parecer por razones de falta de logística para recibirla en las citadas instalaciones²³.

155. El Tribunal, mediante auto de 20 de septiembre de 2021, no accedió a otorgar el mecanismo sustitutivo. Contra esta decisión, la acusada interpuso recurso de apelación. El Despacho de la Magistrada Ponente le informó a la apelante que la resolución del recurso contra dicho auto tendría lugar en la sentencia que desatara la impugnación contra el fallo de primera instancia. Esto, debido a su relación con la determinación a adoptar en la presente sentencia.

²³ Archivo “*SOLICITUD DOMICILIARIA*”.

156. Con todo, la Corte encuentra que, con posterioridad, el 29 de julio de 2022, el Tribunal Superior de Barranquilla otorgó a la acusada la prisión domiciliaria a la que se refiere el artículo 38G del Código Penal, derivada del cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. En consecuencia, por carencia de objeto, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la apelación interpuesta contra el auto de 20 de septiembre de 2021, mediante el cual, inicialmente, se le negó a la procesada la prisión domiciliaria solicitada.

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

RESUELVE

Primero.- NEGAR la solicitud de nulidad elevada por **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ**.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2021 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual condenó a los acusados por el delito de prevaricato por acción agravado.

Tercero.- Contra la presente decisión no procede recurso ordinario alguno.

Cuarto.- Por carencia de objeto, abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto

por **GLORIA AMPARO GIRALDO RUÍZ** contra el auto de 20 de septiembre de 2021, mediante el cual, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla le negó la prisión domiciliaria.

Quinto.- Por Secretaría, librar las comunicaciones a que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase

HUGO QUINTERO BERNATE

PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2022