

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP2402-2018

Radicación nº 96515

Acta 49.

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Decide la Corte las impugnaciones presentadas por la Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico – Fe Pública de Barranquilla y por los apoderados de los ciudadanos Ivonne Acosta Acero, Jorge Luis Hernández Casis y Carlos Jaller Raad -presuntas víctimas-, frente al fallo proferido el día 7 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la mencionada urbe, que concedió el amparo de los derechos al debido proceso y defensa de los señores Luis Fernando Acosta Ossio, Juan José Acosta Ossio, Alberto Enrique Acosta Pérez, María Cecilia Acosta Moreno y Gina Eugenia Díaz Buelvas, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero Penal Municipal con

Funciones de Control de Garantías de Barranquilla.

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. De acuerdo con el escrito de tutela y demás documentos obrantes en el expediente, se extrae que para el día 20 de octubre de 2017, los señores Eduardo Francisco Acosta Bendek, Luis Fernando Acosta Ossio, Juan José Acosta Ossio, Alberto Enrique Acosta Pérez, María Cecilia Acosta Moreno y Gina Eugenia Díaz Buelvas, por solicitud de la Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico – Fe Pública de Barranquilla, fueron citados a audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, por la presunta comisión de los punibles de fraude procesal y falsedad ideológica en documento privado.

2.2. En la aludida diligencia, la defensa de EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK presentó recusación contra el juez del despacho en mención con fundamento en las causales 1ª y 4ª previstas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

3. El aludido funcionario, la rechazó de plano al considerar que, además de no encontrarse acreditada ninguna de las causales alegadas por el tutelante, tal solicitud iba encaminada a dilatar la realización de la vista preliminar.

2.4. Así las cosas, dispuso continuar con el desarrollo de la diligencia convocada. Sin embargo, el ente acusador retiró la solicitud de celebración de audiencia en relación con EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK y Gina Díaz Buelvas.

No obstante, continuó respecto de los demás, de quienes la fiscalía solicitó su declaratoria de contumacia.

2.5. El accionante acude a este mecanismo preferente, sobre la base de que la judicatura demandada incurrió en una irregularidad, al no impartir a la manifestación de recusación el trámite establecido en el artículo 60 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal, pues, a su juicio, “(...) A cambio de cumplir la ley y al manifestar que no acogía o aceptaba la recusación [debió] enviar el expediente al superior para que decidiera de plano sobre la misma (...) arrogándose la función de juez y parte y superior al mismo tiempo, y procedió en ilegal desafío (...) a continuar la audiencia sin suspender la actuación.”.

2.6. Igualmente, resalta que con anticipación a la celebración de la audiencia en cita, presentó ante la Dirección de Fiscalías de ese Distrito, un escrito donde recusaba al Fiscal 56 Seccional. No obstante, el mencionado funcionario, actuó en la diligencia, lo que considera, vicia de nulidad la audiencia celebrada.

2. PRETENSIONES

El ciudadano EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK invoca, se dejen sin efecto la decisiones proferidas por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, dentro de la diligencia de declaratoria de contumacia, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento celebrada el día 20 de octubre de 2017, y en consecuencia, se le ordene imparta el trámite establecido en el ordenamiento jurídico penal a la recusación que se le formuló y que, afirma, fue coadyuvada por los demás defensores.

2. INTERVENCIONES

1. Apoderados de víctimas y Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de
Patrimonio Económico – Fe Pública de Barranquilla

Al unísono solicitaron la nulidad del presente accionamiento al considerar que el tutelante carece de legitimación en la causa por activa para solicitar la protección de garantías fundamentales toda vez que dentro de la diligencia preliminar que se surtió el día 20 de octubre de 2017, fue retirada por parte del agente Fiscal la solicitud de formulación de imputación y medida de aseguramiento en su contra, sin que se evidencie ninguna trasgresión de las prerrogativas demandadas.

4.2. Apoderados de los indiciados

Los profesionales del derecho que representan los intereses de los ciudadanos María Cecilia Acosta Moreno, Alberto José Acosta Pérez, Juan José Acosta Ossio, Luis Fernando Acosta Ossio y Gina Eugenia Díaz Buelvas, coadyuvaron el pedimento tutelar promovido por EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK siendo contestes al manifestar que sí existió vulneración de los derechos, habida cuenta que no se dio a la manifestación de recusación promovida el trámite previsto por el legislador en el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal.

Cimentaron su postura en que el Juez accionado al rechazar de plano la manifestación incoada por parte del señor ACOSTA BENDEK y continuar con la audiencia, pretermitió las formalidades propias del proceso penal por cuanto su deber era suspender la misma con miras a que su superior jerárquico dilucidara si se configuraban las causales planteadas y no proseguir con su trámite.

4.3. Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla

Refirió que desconoce los hechos relatados la demanda de amparo, ya que el día 29 de septiembre de 2017 se declaró impedida para continuar al frente de la investigación surtida en contra del tutelante, manifestación que fue avalada por la Dirección Seccional del ente acusador el 13 de octubre de la misma anualidad, siendo nuevamente repartida la carpeta por la oficina de asignaciones de la citada agencia.

2. DEL FALLO RECURRIDO

5.1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, concedió la protección de los derechos al debido proceso y defensa de los señores Eduardo Francisco Acosta Bendek, María Cecilia Acosta Moreno, Alberto José Acosta Pérez, Juan José Acosta Ossio, Luis Fernando Acosta Ossio y Gina Eugenia Díaz Buelvas.

En tal virtud, ordenó: “(...) al Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, le dé el trámite establecido en el Código de Procedimiento Penal a la recusación formulada por el abogado [de] Eduardo Francisco Acosta Bendek y coadyuvada por los demás defensores que participaron en la audiencia del 20 de octubre de 2017 dentro del Rad. 0800160012570115000, por los delitos de fraude procesal y falsedad ideológica en documento privado y a su vez, reanude la diligencia hasta tanto sea resuelta tal recusación -en caso en que sea declarada infundada-.”.

Lo anterior, al considerar que si bien el Fiscal para “soslayar el trámite de la recusación” declinó provisionalmente de la solicitud de formulación de imputación y medida de aseguramiento en contra de los ciudadanos EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK y Gina Eugenia Díaz Buelvas, el Juzgado accionado, no se percató que los apoderados de los demás

indiciados coadyuvaban la manifestación, por lo que debió actuar conforme lo establece el canon 60 del C.P.P., esto es, suspender la diligencia y enviar de inmediato la foliatura al superior a efectos que decidiera la misma, más no, rechazarla de plano y continuar con la audiencia, situación que configuró “(...) una vía de hecho por defecto procedimental absoluto (...)”, al apartarse de manera “grotesca” de las reglas establecidas para dilucidar el pluriscitado instituto.

Por otra parte, denegó el amparo en relación con ACOSTA BENDEK “(...) al vislumbrarse que la vulneración frente a este desapareció.”.

5.2. Posteriormente, mediante autos de ponente, negó la solicitud de adición de la sentencia de tutela incoada por el ciudadano Luis Fernando Acosta Ossio y la petición de nulidad propugnada por la apoderada del señor Jorge Luis Hernández Casis.

2. DE LAS IMPUGNACIONES

1. Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico – Fe
Pública de Barranquilla,

Reiteró que la determinación del despacho accionado de rechazar de plano la recusación manifestada por el apoderado del ciudadano EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK no fue caprichoso y/o arbitrario, por el contrario, obedeció al “(...) actuar temerario y dilatorio de los indiciados conjuntamente con sus unidades de defensa (...)”, quienes, afirma, han desplegado una serie de maniobras con el fin impedir que se les imputen los cargos por los cuales están siendo investigados.

Solicitó revocar la sentencia pues, en su criterio, el a quo “(...) adoptó una figura jurídica bastante exótica – sui generis, frente a la Recusación como lo es la Coadyuvancia.”, máxime cuando en estricto sentido, tal manifestación no fue secundada por ninguno de los demás intervinientes al interior de la diligencia.

2. Apoderados de víctimas

6.2.1. El abogado de la señora Ivonne Acosta Acero proporcionó similares argumentos a los señalados durante su intervención en el trámite de la tutela.

Sostuvo que el Tribunal de Barranquilla erró al proteger garantías a “(...) unas personas mal denominadas coadyuvantes (...)”, toda vez que dentro de la audiencia realizada el 20 de octubre de la pasada ninguno de los apoderados judiciales de los ciudadanos Luis Fernando Acosta Ossio, Juan José Acosta Ossio, Alberto Enrique Acosta Pérez, María Cecilia Acosta Moreno y Gina Eugenia Díaz Buelvas a quienes se les ampararon sus derechos constitucionales, indicaron que apoyaban la recusación manifestada por el actor.

Consideró que la decisión de desestimar la manifestación de recusación, estuvo ajustada a la jurisprudencia de esta Corporación, en virtud de la cual, es deber de los jueces rechazar todas las actuaciones infundadas e inconducentes, tal y como lo pregonan el artículo 139 del C.P.P.

6.2.2. El apoderado judicial de Carlos Jaller Raad manifestó estar en desacuerdo con la decisión recurrida por cuanto, a su juicio, el trámite ordenado por la colegiatura de primera instancia no se acompasa con los recientes pronunciamientos de la Corte en relación con el tratamiento que debe aplicarse a las solicitudes superfluas tendientes a torpedear la realización de las diligencias.

Puntualizó que en este caso, la intención es impedir que se lleve a cabo por parte del delegado de la Fiscalía el acto de comunicación en relación con las conductas delictivas por las cuales están siendo investigados, máxime cuando contrario a las argumentaciones de la Corporación a quo, ninguno de sus apoderados judiciales coadyuvaron la recusación del señor EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK.

6.2.3. Por su parte, la abogada del ciudadano Jorge Luis Hernández Cassis, desistió de la solicitud de nulidad, manifestando que ello “(...) acarrearía más perjuicios de los ya sufridos (...)”, y manifestó compartir los argumentos planteados por los impugnantes.

6. CONSIDERACIONES

7.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el canon 1º, numeral 4º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

7.2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) y el canon 1º del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varias garantías que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de

demostración en cuanto a la vulneración que afecta las prerrogativas que se quieren resguardar, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de protección.

Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: “(...) es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.” (CC T-864-1999).

7.3. Precisado lo anterior, tras analizar las circunstancias particulares del caso concreto, examinar los elementos de convicción obrantes y confrontarlos con las razones expuestas por el Tribunal a quo para conceder la solicitud de amparo, desde ya se anuncia, la Corte revocará el fallo de primer grado, por las razones que se exponen a continuación:

La Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, partió de una premisa errónea para tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos Luis Fernando Acosta Ossio, Juan José Acosta Ossio, Alberto Enrique Acosta Pérez, María Cecilia Acosta Moreno y Gina Eugenia Díaz Buelvas, pues aseguró que los apoderados de éstos coadyuvaban la recusación presentada por el apoderado de EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK; cuando, lo cierto es que revisado el cd que contiene la audiencia, ello no aconteció, pues sólo el apoderado del actor formuló la recusación contra el Juez de Control de Garantías, sin que los demás profesionales del derecho realizaran alocución alguna en respaldo de la misma.

Luego, contrario a lo concluido por el a-quo, no puede predicarse omisión respecto de los indiciados Luis Fernando Acosta Ossio, Juan José Acosta Ossio, Alberto Enrique Acosta Pérez,

María Cecilia Acosta Moreno y Gina Eugenia Díaz Buelvas, de cara al trámite de la recusación.

Tampoco lo sería en relación con el accionante EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK, por cuanto, finalmente, la Fiscalía retiró la solicitud de formulación de imputación y medida de aseguramiento, que pretendía verbalizar contra él.

Lo anterior, lleva a otra conclusión, y es que, en estricto sentido, desde el momento en que el ente acusador lo retiró de la audiencia, dejó de ser parte dentro de la actuación penal fundamento de esta tutela y, por ende, carece de legitimidad para solicitar la nulidad de lo allí actuado.

Es más, con la determinación de la Fiscalía, aún sin imputación, no puede predicarse que exista, en estricto sentido, un proceso penal en contra del actor. Ahora, de iniciarse, será al interior de éste que se ventilen las discusiones a que haya lugar.

7.4. Así las cosas, se revocará el fallo de tutela emitido por el a quo, para, en su lugar, negar el amparo.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

SEGUNDO: En su lugar, NEGAR el amparo por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria