

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP5656 – 2021

Segunda instancia No. 60364

Acta No. 307

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

I. VISTOS

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de Gustavo Adolfo Orozco Pertuz, Alberto Oyaga Machado y Rafael de Jesús Uribe Henríquez, y por el primero de los nombrados, contra la decisión del 13 de septiembre de 2021 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que negó la nulidad de la actuación y accedió al reconocimiento de víctimas en la audiencia de formulación de acusación, dentro del proceso que se les adelanta por los delitos de prevaricato por acción y fraude procesal.

II. ANTECEDENTES

Tienen origen en el litigio familiar por la herencia del excongresista Gabriel Acosta Bendek y su esposa Sofía Acero de Acosta, en concreto, por el control de la Fundación Acosta Bendek, propietaria del Hospital Universitario Metropolitano y de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, hechos que ha conocido la Corte en otras oportunidades (Cfr. AP2826-2020, rad. 58184, AP768-2021, rad. 57234, AP1823-2021, rad. 59431, AP2178-2021, rad. 59537, AP3611-2021, rad. 60004, STP13764-2018, rad. 100902,

STP15664-2018, rad. 101451, STP2402-2018, rad. 96515, STP185-2019, rad. 101910, STP6231-2019, rad. 102360 y STP7090-2021, rad. 114797).

El referido litigio dividió la familia en dos (2) grupos, de un lado, el conformado por la única heredera de la pareja Ivonne Acosta Acero y su esposo Carlos Jaller Raad, y de otro, el integrado por Alberto Enrique Acosta Pérez, quien es hermano de Ivonne (por parte de papá), los primos Juan José Acosta Osío y Luis Fernando Acosta Osío y María Cecilia Acosta Moreno, y los tíos Alfonso, Jacobo y Eduardo Acosta Bendek.

Se afirma que el 5 de mayo de 2016, Alfonso, Jacobo y Eduardo Acosta Bendek, junto con Alberto Enrique Acosta Pérez, Juan José Acosta Osío, Luis Fernando Acosta Osío, María Cecilia Acosta Moreno y Gina Eugenia Díaz Valbuena, desconocieron la calidad de Vicepresidenta y representante legal de la Fundación Acosta Bendek que ostentaba Ivonne Acosta Acero y suscribieron el «Acta 001 de Asamblea Extraordinaria», inscrita el 30 de junio siguiente en la Cámara de Comercio de Barranquilla, en la cual reformaron los estatutos y crearon una nueva junta directiva.

Esto condujo a la modificación sustancial de los integrantes del Consejo Directivo del Hospital Universitario Metropolitano y de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, a la destitución del Director Administrativo y del Rector de estos entes, respectivamente, así como a la designación de nuevos dignatarios.

Por estos hechos, miembros de un grupo denunciaron a los del otro, y viceversa, señalando presuntas irregularidades en la administración de los bienes de la Fundación Acosta Bendek, las cuales fueron conocidas por funcionarios judiciales del Distrito Judicial de Barranquilla, quienes a la postre también fueron denunciados.

El presente asunto se originó por la denuncia que interpuso Luis Fernando Acosta Osío, el 8 de noviembre de 2017, a la que fueron acumuladas otras denuncias. La investigación culminó con la presentación del escrito de acusación contra Gustavo Adolfo Orozco Pertuz

(Fiscal 56 del Circuito), Alberto Oyaga Machado (Juez 1º Penal Municipal) y Rafael de Jesús Uribe Henríquez (Juez 13 Penal Municipal), del cual se extraen los siguientes hechos jurídicamente relevantes, en relación con cada uno de ellos:

2.1.1. Gustavo Adolfo Orozco Pertuz

En condición de Fiscal 56 delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla, investigó a Alberto Enrique Acosta Pérez, Juan José Acosta Osío, Luis Fernando Acosta Osío, María Cecilia Acosta Moreno, Eduardo Acosta Bendek y Gina Eugenia Díaz Buelvas, por los presuntos delitos de falsedad en documento privado, obtención de documento público falso, fraude procesal y concierto para delinquir, bajo el radicado 080016001257201701150, por denuncia que interpuso Carlos Jaller Raad.

En esa actuación el fiscal Orozco Pertuz fue recusado por los investigados, debido a que lo denunciaron penal y disciplinariamente por actividades que adelantó en otras actuaciones seguidas por estos mismos hechos y en el radicado 080016001257201701150, en este último por participar en las audiencias de declaratoria de contumacia del 20 de octubre de 2017 y de imputación de cargos del 17 de mayo de 2018.

La Dirección de Fiscalías Seccional de Atlántico, con invocación de la causal 11 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, decidió «declarar fundada la recusación y (...) ordena separarlo del conocimiento del rad. 080016001257201701150 y pasarlo a otro fiscal conforme a la (...) resolución 0048 del 6 de febrero de 2019, firmada por el Director Seccional RODRIGO ALBERTO RESTREPO REYES y notificada el 11 de febrero de 2019, [y] conforme a lo decidido en el Comité Técnico Jurídico el 4 de abril de 2019».¹

Pese a esta decisión, el 22 de febrero de 2019, el funcionario, en la audiencia de medida de aseguramiento dentro del radicado No. 080016001257201701150, seguida ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, manifestó que no estaba separado del caso, apartándose así del «principio de Unidad de Gestión y Jerarquía

en la Fiscalía General de la Nación»².

Ese día, el fiscal Orozco Pertuz sustentó la solicitud de medida de aseguramiento, a la que posteriormente, el 27 de agosto de 2019, accedió el Juez 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, oportunidad en la que, además, fueron impartidas las respectivas órdenes de captura, así como comunicaciones a la Policía Nacional para su cumplimiento.

El mismo 22 de febrero de 2019, dicho funcionario, «ya separado del conocimiento y habiéndosele ordenado la entrega de la carpeta a la Fiscalía que seguía en turno, para este caso, la Fiscalía 58 Seccional»³, radicó escrito de acusación contra Alberto Enrique Acosta Pérez y Juan José Acosta Osío, por los delitos de fraude procesal en concurso homogéneo, falsedad en documento privado, obtención de documento público falso y concierto para delinquir, utilizando los radicados No. 080016001257201701150 (del proceso que fue separado) y No. 080016000000201800231, este último⁴, surgió del radicado inicial «por ruptura procesal, el 8 de junio de 2018».

Además, el fiscal Orozco Pertuz intervino en la audiencia de restablecimiento del derecho ante el Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, que culminó con la orden impartida en sesiones del 13 y 14 de septiembre de 2018 de suspensión del «Acta 001 de Asamblea Extraordinaria» de la Fundación Acosta Bendek, y con miras a exigir su cumplimiento, se emitieron oficios dirigidos a distintas entidades (6 en total).

Para la fiscalía, el funcionario Orozco Pertuz incurrió en dos (2) conductas de prevaricato por acción, como autor, al pretender mantener la competencia del proceso No. 080016001257201701150 y por haber radicado escrito de acusación en dicha actuación.

Adicionalmente, dos (2) conductas de prevaricato por acción, como coautor, por la decisión del 27 de agosto de 2019 del Juez 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de

Barranquilla, que accedió a la solicitud de medida de aseguramiento, y por la decisión adoptada en sesiones del 13 y 14 de septiembre de 2018 del Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, que ordenó suspender el «Acta 001 de Asamblea Extraordinaria» de la Fundación Acosta Bendek.

También le atribuyó, como coautor, siete (7) conductas de fraude procesal, una (1) por la emisión de órdenes de captura y las comunicaciones a la Policía Nacional, y las restantes seis (6) por los oficios remitidos a entidades públicas para cumplir la orden de suspensión del Acta 001.

2.1.2. Alberto Oyaga Machado

En condición de Juez 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, presidió las audiencias de imputación de cargos y de medida de aseguramiento dentro del radicado No. 080016001257201701150, en las que actuó como fiscal el doctor Orozco Pertuz.

El 20 de octubre de 2017 y 17 de mayo de 2018, el juez accedió a la declaración de contumacia de algunos de los indiciados. En la última fecha, cursó la imputación de cargos contra Alberto Enrique Acosta Pérez y Juan José Acosta Osío, por los delitos de fraude procesal en concurso homogéneo y heterogéneo con falsedad en documento privado, obtención de documento público falso y concierto para delinquir.

El 22 de febrero de 2019, el fiscal Orozco Pertuz sustentó la solicitud de medida de aseguramiento, diligencia que continuó el 27 de agosto de 2019, en la que el juez Oyaga Machado, acogiendo sus argumentos, ordenó la detención domiciliaria de los imputados. Para tal efecto, libró las órdenes de captura No. 073 y 074 y las comunicó la Policía Nacional, autoridad que las anotó «en el sistema de antecedentes de la Policía Nacional SIOPER 2.0 regulado por el Decreto 233 del 1º de febrero de 2012 art. 2 numeral 1º y [en] el “manual de Administración de Información Criminal”»5.

La anterior decisión la profirió pese a que, desde el 11 de junio de 2019, el Director Seccional de Fiscalías le informó al juez Oyaga Machado sobre el relevo del fiscal que sustentó la solicitud, así como los datos de la nueva funcionaria a quien, desde el 6 de febrero de ese año, había sido asignada al proceso. En esa misma comunicación, le indicó que,

«...con fundamento en el ejercicio de principio de unidad de gestión y de jerarquía consagrados en la Constitución Nacional y por disposición de la Dirección Seccional de Fiscalías de ésta Seccional, se realizó entre las fechas 14 de marzo y 4 de abril de 2019, comité técnico jurídico según lo dispuesto en la resolución 1053 del 2017 del despacho del Fiscal General de la Nación y acorde con la sentencia C232 de 2016, comité en el que se determinó o concluyó como actuación obligatoria futura de la fiscalía, que respecto de dicho proceso de referencia 080016001257201701150 y de todos aquellos que por ruptura de unidad procesal o por cualquier motivo se hayan desprendido de éste, al haberse establecido atipicidad objetiva de las conductas denunciadas e investigadas se ordenará el Archivo para las actuaciones que se encontraran en etapa de indagación, y se solicitara preclusión para los indiciados respecto de los cuales que se haya presentado acusación.»⁶ [Subrayas fuera del texto].

Adicionalmente, el 30 de mayo y 18 de junio de 2019, la nueva fiscal del caso le remitió oficios al juez Oyaga Machado solicitando el retiro o desistimiento de la solicitud de medida de aseguramiento y, a la par, el 4 de junio de ese mismo año, solicitó audiencia de preclusión por atipicidad de los hechos que involucraban a Alberto Enrique Acosta Pérez y Juan José Acosta Osío.

Para la fiscalía, el funcionario Oyaga Machado incurrió en una (1) conducta de prevaricato por acción, como coautor, al proferir la medida de aseguramiento de los imputados. Y una (1) conducta de fraude procesal, como coautor, por la emisión de órdenes de captura y las comunicaciones a la Policía Nacional.

2.1.3. Rafael de Jesús Uribe Henríquez.

En condición de Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, instaló, el 2 de octubre de 2017, la audiencia de restablecimiento del derecho solicitada por los apoderados de Carlos Jaller Raad, «Javier Cuartas y otros»⁷, con fundamento en que el fiscal Orozco Pertuz venía adelantando esa investigación en el radicado No. 080016001257201701150, contra Alberto Enrique Acosta Pérez, Juan José Acosta Osío, Luis Fernando Acosta Osío, María Cecilia Acosta Moreno, Eduardo Acosta Bendek y Gina Eugenia Díaz Buelvas.

Luego de varias sesiones y aplazamientos, en audiencias del 13 y 14 de septiembre de 2018, el juez Uribe Henríquez ordenó «suspender de manera inmediata y de forma provisional» los efectos del «Acta 001 de Asamblea Extraordinaria» de la Fundación Acosta Bendek, del 5 de mayo de 2016, así como las demás actas y acuerdos expedidos posteriormente, como el cambio de dignatarios en el Hospital Universitario Metropolitano y en la Universidad Metropolitana de Barranquilla. Para su cumplimiento, impartió distintas órdenes a la Cámara de Comercio de Barranquilla, la Policía Nacional, al Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación del Atlántico y la Oficina de Inspecciones y Comisarías de Barranquilla (6 en total).

La anterior decisión la profirió pese a que «no era de su competencia»⁸, por tratarse de asuntos que correspondían a otras jurisdicciones (ya sea civil, laboral o de lo contencioso administrativo). Además, porque desde el 30 de agosto de 2016 había sido promovida una demanda que correspondió al Juzgado 16 Civil del Circuito, donde se solicitaba dejar sin efecto el acta 112 del 1º de julio de 2016 del Consejo Directivo de la Universidad Metropolitana y el reintegro como rector de Carlos Jaller Raad, proceso en el que, el 7 de mayo de 2018, fue proferida sentencia de primera instancia.

Para la fiscalía, el funcionario Uribe Henríquez incurrió una (1) conducta de prevaricato por

acción, como coautor, por la orden de suspender de manera inmediata y provisional los efectos del «Acta 001 de Asamblea Extraordinaria» de la Fundación Acosta Bendek. Y en seis (6) conductas de fraude procesal, como coautor, los oficios remitidos a entidades públicas para cumplir la orden de suspensión de la referida Acta 001.

2.2. Procesales

2.2.1. Los días 16, 17 y 21 de diciembre de 2020, y 20 de enero de 2021, ante el Juez Promiscuo Municipal de Galapa – Atlántico, se llevaron a cabo las audiencias de legalización del procedimiento de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra Gustavo Adolfo Orozco Pertuz, Alberto Oyaga Machado y Rafael de Jesús Uribe Henríquez, por los delitos de prevaricato por acción y fraude procesal. Les fue impuesta medida de aseguramiento de detención domiciliaria y prohibición de acudir a los despachos judiciales donde laboran, de manera presencial o virtual.

2.2.2. El 26 de marzo de 2021, el Fiscal 90 delegado ante el Tribunal radicó escrito de acusación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, con la siguiente imputación jurídica para cada procesado:

(i) Gustavo Adolfo Orozco Pertuz, once (11) conductas en concurso, así: dos (2) como autor y dos (2) como coautor de prevaricato por acción, y siete (7) como coautor de fraude procesal.

(ii) Alberto Oyaga Machado, dos (2) conductas en concurso, así: como coautor de prevaricato por acción, y como coautor de fraude procesal, y,

(iii) Rafael de Jesús Uribe Henríquez, siete (7) conductas en concurso, así: una (1) como coautor de prevaricato por acción, y seis (6) como coautor de fraude procesal.

2.2.3. El 4 de mayo de 2021, el Tribunal instaló la audiencia de formulación de acusación y

corrió el traslado del artículo 399 de la Ley 906 de 2004, oportunidad en la que los defensores solicitaron la declaratoria de nulidad del proceso, alegando que el juez que tramitó las audiencias preliminares:

- (i) carecía de competencia por el factor territorial,
- (ii) debió declararse impedido porque conoció otros trámites relacionados con los hechos de este proceso (motivo por el cual, inclusive, fue recusado) y,
- (iii) omitió tramitar una solicitud de impugnación de competencia que se interpuso en dicha oportunidad procesal.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá que conocía del caso, se abstuvo de resolver sobre las solicitudes de nulidad, por considerar que la competencia para conocer del juzgamiento radicaba en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Las partes e intervinientes manifestaron oposición, por lo que el proceso fue remitido a la Corte Suprema de Justicia para definir la controversia.

2.2.5. El 29 de junio de 2021, la Sala Penal Dual de dicho Tribunal instaló la audiencia de formulación de acusación, ocasión en la que el magistrado Jorge Eliécer Mola Capera manifestó su impedimento para conocer del proceso. Paralelamente, uno de los apoderados de la bancada de la defensa lo recusó, al igual que al otro integrante de la Sala, magistrado Demóstenes Camargo de Ávila, quien hizo expresa manifestación en el sentido de no aceptarla. El día siguiente, el defensor remitió escrito desistiendo de dicha recusación.

2.2.6. El 18 de agosto de 2021, el tribunal aceptó el desistimiento de la recusación y declaró fundado el impedimento del magistrado Jorge Eliécer Mola Capera, razón por la que dispuso remitir el proceso al magistrado ponente Demóstenes Camargo de Ávila, para que integrara la Sala con los restantes magistrados de la Corporación.

2.2.7. El 13 de septiembre de 2021, la Sala continuó la audiencia, oportunidad en la cual los apoderados de la defensa solicitaron el cambio de radicación del proceso para que su conocimiento fuera asignado a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por tanto, pidieron su envío a la Corte para que se pronunciara sobre el particular.

El tribunal prosiguió el curso de la audiencia para pronunciarse sobre las peticiones pendientes. Negó la solicitud de nulidad que había sido presentada el 26 de marzo de 2021 en el traslado del artículo 399 de la Ley 906 de 2004 y se pronunció sobre la calidad de víctimas de algunos intervinientes, reconociendo su representación legal. La bancada de la defensa y el imputado Gustavo Adolfo Orozco Pertuz, interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

2.2.8. El tribunal concedió los recursos y ordenó remitir el proceso a la Corte para su definición, al igual que para resolver la solicitud de cambio de radicación.

III. LA DECISIÓN APELADA

El tribunal inició afirmando la competencia para resolver sobre la solicitud de nulidad y el reconocimiento de víctimas, argumentando que la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión AP2178-2021, rad. 59537, asignó el conocimiento del asunto a ese Distrito Judicial.

3.1. En cuanto a la solicitud de nulidad por la presunta falta de competencia del juez que tramitó las audiencias preliminares, consideró que debía negarse, porque,

3.1.1 La competencia de los jueces de control de garantías es de carácter nacional. Y aunque es cierto que la fiscalía no está facultada para escoger el lugar a su arbitrio, en cuanto debe atender el factor territorial, tal circunstancia puede excepcionarse cuando media justificación.

El delegado de la fiscalía explicó ante el Juez Promiscuo Municipal de Galapa – Atlántico que había radicado allí la solicitud de audiencias preliminares por su cercanía con el lugar de domicilio de los investigados y porque, en un inicio lo hizo ante el juzgado del municipio de Puerto Colombia – Atlántico, pero dicha autoridad se negó a adelantar el trámite, debido a que expidió en su momento las órdenes de captura en este proceso.

En consecuencia, el referido juez sí tenía competencia para conocer de la actuación, no siendo cierto, como lo exponen los solicitantes, que hubiese sido «escogido a dedo por la fiscalía».

3.1.2. El Juez Promiscuo Municipal de Galapa – Atlántico no estaba obligado a manifestar impedimento, pues las actividades de investigación que conoció para nada afectaban su imparcialidad para adelantar las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. De hecho, la recusación interpuesta en su contra fue despachada negativamente. Además, no estaba impedido, porque la revocatoria de la medida de aseguramiento se estudia con base en «elementos materiales probatorios nuevos», sin necesidad de analizar las pruebas iniciales.

3.1.3. La impugnación de la competencia del juez se fundamentó en que en el Distrito Judicial de Barranquilla no existía garantía de imparcialidad y que por tanto el asunto debía remitirse al Distrito Judicial de Bogotá, como se había dispuesto en otros radicados seguidos por estos mismos hechos, es decir, con argumentos propios de un cambio de radicación. Por ende, el funcionario procedió acertadamente a rechazarla de plano, por improcedente, además, porque el cambio de radicación «solo opera en el proceso en el cual se decreta», no en relación con otras actuaciones.

3.2. En cuanto a la solicitud de reconocimiento de la representación legal de las víctimas, consideró que resultaba procedente en relación con el apoderado de la Rama Judicial y de los señores Luis Fernando Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y Juan José Acosta

Osío, en los términos del artículo 340 de la Ley 906 de 2004, porque habían acreditado sumariamente la existencia de daño como consecuencia de las conductas objeto de juzgamiento en este asunto.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Los apoderados de la defensa manifestaron que el recurso no estaba dirigido a cuestionar la decisión del tribunal de negar la nulidad solicitada en el traslado del artículo 399 de la Ley 906 de 2004 y el reconocimiento de víctimas en este proceso, sino la decisión de pronunciarse sobre estos temas, pese a que, previamente, le había sido presentada la solicitud de cambio de radicación del proceso.

Consideran que si bien los artículos 46 y siguientes de la Ley 906 de 2004 no precisan que la actuación deba suspenderse una vez se solicita el cambio de radicación, lo cierto es que en el proceso se está cuestionando la imparcialidad de la autoridad judicial ante la cual se tramita, por lo que, de proseguirse con su trámite, lo estaría adelantando un juez que carece de imparcialidad (en caso de prosperar el cambio de radicación).

Adicionalmente, sostienen que la primera instancia adoptó las decisiones en conjunto, incluyendo la de remitir el proceso ante el superior para definir el cambio de radicación, pero sin manifestar «su opinión» sobre este último tema, es decir, sin darle primero «curso al cambio de radicación», como correspondía, y así impartir celeridad al proceso.

Solicitan, por tanto, que se declare la nulidad de las decisiones que profirió el tribunal, con el fin de garantizar el trámite del cambio de radicación.

4.2. El procesado Gustavo Adolfo Orozco Pertuz, en ejercicio de su defensa material, manifestó que coadyuvaba el alegato de su abogado, porque primero debió tramitarse el cambio de radicación y luego sí abordar el pronunciamiento sobre las solicitudes de nulidad y de reconocimiento de víctimas. Pero como no se hizo de esa manera, debe anularse la

actuación.

Precisó que no hay garantía de imparcialidad en la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, como se corrobora de las órdenes de cambio de radicación impartidas por la Corte Suprema de Justicia en otras actuaciones adelantadas por los mismos hechos, así como de las acciones de tutela con origen en decisiones adoptadas en esos radicados⁹. Además, que no es cierto que dicha Sala la integren nuevos magistrados, puesto que solo fue cambiado uno de ellos.

Manifestó que, en el hipotético caso de no accederse a la mencionada solicitud de nulidad, debía revocarse la decisión de primera instancia de negar la declaratoria de nulidad del proceso por falta de competencia del juez ante quien se tramitaron las audiencias preliminares, solicitada en el traslado del artículo 399 de la Ley 906 de 2004, y revocarse el reconocimiento de víctimas.

Aclaró que la competencia de dicho juez fue impugnada sin solicitar cambio de radicación, no obstante, dicho requerimiento fue resuelto con argumentos que generaron una «mezcolanza» entre los dos trámites. Además, que el funcionario también fue recusado, trámite que no prosperó, pese a que tenía interés en el proceso debido a la relación entre la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento, en uno de los procesos de los no aforados, con la solicitud de imposición de la medida en esta actuación.

Finalmente, sobre el reconocimiento de víctimas, refirió que se habían expuesto una serie de falsedades sobre presuntas afectaciones por decisiones adoptadas en procesos por estos mismos hechos, pero que la supuesta afectación nunca se materializó porque las órdenes judiciales no se alcanzaron a cumplir o fueron revocadas por la Corte Suprema de Justicia.

V. NO RECURRENTES

5.1. El delegado de la fiscalía manifestó que la solicitud de cambio de radicación no

necesariamente conducía a la suspensión del proceso, como se deduce de los artículos 46 y siguientes de la Ley 906 de 2004. Adicionalmente, que dicho trámite tiene características distintas a la asignación de competencia, que en este caso le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, por orden de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. AP2178-2021, rad. 59537).

Precisó que la supuesta falta de imparcialidad en el Distrito Judicial de Barranquilla para adelantar los asuntos que se siguen por estos hechos, no puede sustentarse en el único ofrecimiento de dinero que «se tiene noticia», el cual fue rechazado por el juez Promiscuo Municipal de Usiacurí – Atlántico, hechos por los que la Corte condenó al exsenador Eduardo Enrique Pulgar Daza.

Adicionalmente, que el proceso ha contado con la actividad judicial de al menos seis (6) jueces en función de control de garantías y se han tramitado al menos seis (6) acciones de habeas corpus, sin que pueda asegurarse que la totalidad de funcionarios judiciales que han intervenido en estos procesos carecen de imparcialidad.

Concluyó que la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla fue reconfirmada, debido a que uno de sus magistrados falleció y a otro le aceptaron impedimento, circunstancia que también descarta la alegada falta de imparcialidad para conocer del proceso.

5.2. La delegada del ministerio público señaló que estaba de acuerdo con la decisión de reconocimiento de víctimas en este proceso y se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad y de cambio de radicación.

5.3. El representante de las víctimas solicitó declarar desiertos los recursos porque su contenido estuvo dirigido a que se declarara la nulidad del proceso (al considerar que se había suspendido como consecuencia de la solicitud de cambio de radicación) y no a controvertir la decisión de la Sala de negar la nulidad solicitada en el traslado del escrito de acusación y el reconocimiento de víctimas.

Expuso que, ante la solicitud de cambio de radicación, la consecuencia no es la suspensión del proceso, según se deduce del artículo 48 del Código de Procedimiento Penal, así como del artículo 62 de la misma norma, donde se precisan los casos en que sí procede dicha suspensión, esto es, cuando se tramitan impedimentos o recusaciones.

Precisó que el tribunal profirió en una sola decisión la negativa de la nulidad, el reconocimiento de víctimas y la remisión del proceso para que se definiera el cambio de radicación, lo cual es acertado, pues el ordenamiento procesal penal exige que se actúe de manera célere y eficiente, y que este tipo de decisiones se adopten de manera conjunta, como expresamente lo indica el artículo 542 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, desestimó las alegaciones sobre la presunta falta de imparcialidad, debido a que, en un inicio, la defensa presentó recusación contra el magistrado ponente, pero voluntariamente renunció a dicha postulación, además, porque si bien se dispuso el cambio de radicación en otras actuaciones seguidas por los mismos hechos, cada una de ellas surte efectos de manera separada y no irradian el curso de la presente actuación.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra los autos y las sentencias proferidos en primera instancia por los tribunales superiores de distrito judicial, conforme lo dispone el artículo 32.3 de la Ley 906 de 2004.

En virtud del principio de limitación de la competencia funcional, el pronunciamiento en segunda instancia se circunscribirá a los asuntos objeto de la impugnación y a los que estén ligados a ellos de manera inescindible.

6.2. La concesión del recurso

El apoderado de víctimas solicitó declarar desiertos los recursos de apelación interpuestos por los abogados de la defensa, porque no controvirtieron la negativa de nulidad solicitada en el traslado del escrito de acusación y el reconocimiento de víctimas, sino que alegaron que el Tribunal no podía emitir dichos pronunciamientos porque el proceso se encontraba suspendido con ocasión del requerimiento de cambio de radicación.

La Corte comparte la decisión del a quo de conceder el recurso, pues es claro que los defensores de los procesados están cuestionando la validez de las actuaciones cumplidas por el Tribunal después de haberse presentado la solicitud del cambio de radicación, por considerar que esta petición obligaba a la suspensión del proceso hasta que se resolviera su procedencia, planteamiento que habilita el estudio de este aspecto en sede de segunda instancia.

Además, el doctor Gustavo Adolfo Orozco Pertuz, por separado, peticionó igualmente la nulidad por este motivo, y adicionalmente requirió que, de no accederse a ella, se revoque la decisión del tribunal de negar la declaratoria de nulidad del proceso por falta de competencia del juez ante quien se tramitaron las audiencias preliminares, y se reverse el reconocimiento de víctimas, consignando las razones de su inconformidad con esas decisiones.

Siguiendo, entonces, el orden lógico que imponen los temas de impugnación, la Sala analizará primero el relacionado con la nulidad derivada de la solicitud de cambio de radicación, aspecto que es cuestionado por todos los apelantes, y seguidamente, los temas impugnados por el funcionario Gustavo Adolfo Orozco Pertuz.

6.3. Cambio de radicación.

Para los abogados de la defensa y el procesado Gustavo Adolfo Orozco Pertuz, el Tribunal

estaba imposibilitado para pronunciarse sobre la solicitud de nulidad y el reconocimiento de víctimas en la audiencia de formulación de acusación, debido a que la actuación debía suspenderse con la solicitud de cambio de radicación. Por ende, estiman que debe declararse la nulidad de estas decisiones.

En contraposición, el a quo, el delegado de la fiscalía y la representación de víctimas, argumentan que la solicitud de cambio de radicación no conlleva la suspensión del proceso y que no se incurrió por tanto en irregularidad alguna al proseguir el trámite de la audiencia de formulación de acusación y resolver los temas pendientes.

El artículo 46 de la Ley 906 de 2004, que regula la procedencia del cambio de radicación, preceptúa:

«El cambio de radicación podrá disponerse excepcionalmente cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos». [Subraya fuera del texto].

En cuanto a la oportunidad y la legitimación para solicitarlo, el artículo 47 ejusdem, precisa:

«Antes de iniciarse la audiencia del juicio oral, las partes o el Ministerio Público, oralmente o por escrito, podrán solicitar el cambio de radicación ante el juez que esté conociendo del proceso, quien informará al superior competente para decidir.

El juez que esté conociendo de la actuación también podrá solicitar el cambio de radicación ante el funcionario competente para resolverla.

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá solicitar el cambio de radicación por razones de orden público, de interés general, de seguridad nacional o de seguridad de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos y testigos, así como por directrices de política criminal». (...) [Subrayas fuera del texto]

Y en relación con el trámite de la solicitud, el artículo 48, prevé:

«La solicitud debe ser debidamente sustentada y a ella se acompañarán los elementos cognoscitivos pertinentes. El superior tendrá tres (3) días para decidir mediante auto contra el cual no procede recurso alguno. El juicio oral no podrá iniciarse hasta tanto el superior no la decida. El juez que conozca de la solicitud rechazará de plano la que no cumpla con los requisitos exigidos en esta disposición». [Subrayas fuera del texto]

6.4.1. De acuerdo con esta regulación y las precisiones que sobre el particular ha realizado la jurisprudencia, el cambio de radicación,

(i) es un trámite excepcional que solo procede cuando se demuestra que hay condiciones externas con capacidad suficiente para alterar el normal desarrollo del proceso y el debido respeto de las garantías fundamentales de las partes e intervinientes (Cfr. AP3476-2018, rad. 53238 y AP3611-2021, rad. 60004),

(ii) se solicita ante el juez de conocimiento, desde la radicación del escrito de acusación y hasta antes de la iniciación de la audiencia del juicio oral¹⁰ (Cfr. AP, 14 dic. 2010, rad. 35539, AP, 13 jul. 2013, rad. 41652, AP5407-2014, rad. 44579 y AP1823-2021, rad. 59431),

(iii) al funcionario de conocimiento y al respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial les corresponde verificar y emitir pronunciamiento sobre la oportunidad y requisitos de la solicitud¹¹ (Cfr. AP, 25 ene. 2012, rad. 38163, AP 16 jul. 2014, rad. 44100, AP1889-2016, 47809 y AP2859-2021, rad. 58609),

(iv) el juicio oral no puede iniciarse mientras el superior no decida sobre su procedencia (Cfr. CSJ AP, 5 ago. 2013, rad. 41916 y AP5531-2014, rad. 44606).

6.4.3. La expresión utilizada por el legislador en el artículo 48, al definir el procedimiento que debe cumplirse cuando se acude a esta figura, en cuanto que «el juicio oral no podrá iniciarse hasta tanto el superior no lo decida», es claramente indicativa que su invocación no suspende la actuación procesal, puesto que, de interrumpirla de manera automática, como lo plantean los impugnantes, dicha previsión no tendría sentido.

6.4.4. Mucho más contundente en la formulación de esta directriz procesal es el artículo 30.8 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, que regula de manera muy similar la misma figura en materia civil, donde en forma perentoria se prevé que «la solicitud de cambio de radicación no suspende el trámite del proceso». Dice la norma:

«El cambio de radicación se podrá disponer excepcionalmente cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes. A la solicitud de cambio de radicación se adjuntarán las pruebas que se pretenda hacer valer y se resolverá de plano por auto que no admite recursos. La solicitud de cambio de radicación no suspende el trámite del proceso».

[Negrillas fuera del texto]

De esta manera se despeja cualquiera duda que se pueda plantear al respecto, pues, aunque se trata de especialidades distintas, es claro que el instituto es el mismo, que los fines que buscan son idénticos y que las causales o circunstancias que las autorizan son similares, todo lo cual conduce a concluir que el legislador, al introducir la expresión «el juicio oral no podrá iniciarse hasta tanto el superior no lo decida», no pretendió nada distinto de precisar que la solicitud de cambio de radicación no suspende la actuación penal.

6.4.5. Los apelantes dan a entender que como el cambio de radicación se fundamenta en la presunta falta de imparcialidad de los funcionarios judiciales del Distrito Judicial de Barranquilla, incluyendo los integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, deben aplicarse las consecuencias previstas en el artículo 62 de la Ley 906 de 2004 para los impedimentos y las recusaciones, consistentes en la suspensión del proceso desde su presentación hasta su definición.

Este enfoque se origina en una confusión conceptual, en cuanto se refunden los motivos que dan lugar a los impedimentos y recusaciones con los que habilitan el cambio de radicación, al asimilar equivocadamente los conceptos de juez imparcial, de carácter personal, con el de circunstancias que puedan afectar la imparcialidad de la administración de justicia, de carácter impersonal. En punto de esta distinción, la Sala ha precisado:

«...el instituto de variación de la radicación procede por circunstancias externas a los sujetos procesales y a los funcionarios judiciales, en cuanto se refiere a la presencia de situaciones que alteren la administración de justicia “en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal” y no, a factores subjetivos o personales, tales como los intereses reales o supuestos que puedan asistir a los funcionarios que intervienen en el trámite.

Resulta evidente, en consecuencia, que el cuestionamiento de la independencia o imparcialidad de los funcionarios se ocupa de factores subjetivos que concurren en estos, caso en el cual, se debe acudir al instituto de los impedimentos y recusaciones, cuya finalidad consiste en separar a dichos funcionarios del conocimiento del proceso, pero sin variar la competencia por el factor territorial» [Negrillas fuera del texto] (Cfr. CSJ AP, 21 feb. 2007, rad. 26927 y AP2866-2019, rad. 55650).

6.4.6. Hechas estas precisiones normativas y jurisprudenciales, emerge claro que la presentación de la solicitud de cambio de radicación en materia penal no genera la

suspensión de la actuación procesal por el hecho de su formulación, y que la única posibilidad de hacerlo se presenta cuando llegado el momento de iniciarse el juicio oral, la solicitud no ha sido todavía resuelta, pues, en este caso, debe esperarse que la decisión se profiera.

6.4.7. Lo expuesto deja en claro que las decisiones que el tribunal tomó en el curso de la audiencia de formulación de la acusación, después de la invocación de la solicitud de cambio de radicación, son válidas, y que la nulidad que se invoca por este motivo es totalmente infundada.

6.4. Respuesta a la defensa material

El procesado Gustavo Adolfo Orozco solicita a la Sala revocar las decisiones del tribunal mediante las cuales, (i) negó la nulidad del proceso por falta de competencia del juez de control de garantías que presidió las audiencias preliminares, y (ii) accedió al reconocimiento de la calidad de víctimas. En el primer caso para que, en su lugar, se anule toda la actuación. Y en el segundo, para que se revoque su reconocimiento.

6.5.1. En cuanto a la nulidad, el apelante alega que el Juez Promiscuo Municipal de Galapa – Atlántico, que presidió las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en este proceso, carecía de competencia para realizarlas, puesto que su conocimiento debió recaer en los juzgados de Barranquilla (donde ocurrieron los hechos), en atención al factor territorial.

Sobre la competencia del juez en función de control de garantías, el inciso primero del artículo 39 de la Ley 906 de 2004 (modificado por las leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011), establece que «[l]a función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo». [Subraya fuera del texto].

Esta Sala ha precisado que la regulación que consagra dicha norma, aunque reconoce una especie de competencia nacional en cabeza de los jueces de garantías, no puede ser entendida en el sentido que las partes tienen libertad de escoger a su arbitrio el juez de garantías, sino que es necesario, en el momento de proceder a su elección, respetar las reglas atributivas de competencia por el factor territorial.

Esto, siempre y cuando no se presenten circunstancias especiales que justifiquen racionalmente su alteración, por razones de urgencia o para garantizar de mejor manera los derechos de los peticionarios o intervinientes, casos en los cuales la jurisprudencia tiene dicho que su radicación en un lugar distinto resulta perfectamente posible, sin que ello se erija en motivo de afectación de las reglas de competencia, o del debido proceso. En decisión CSJ AP6115-2016, rad. 48817, se dijo sobre el particular que,

«...el artículo 39 del estatuto adjetivo establecía que el control de garantías sería ejercido por «un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito», pero a partir de la modificación introducida por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, esta función corresponde a «cualquier juez penal municipal».

Según lo ha explicado la Sala, este cambio normativo no puede entenderse como una autorización a las partes para escoger, sin limitación alguna, el juzgado de garantías al que quieren acudir. Por ello, en materia de audiencias preliminares, de manera preferente deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio, pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan. La resolución de este tipo de controversias debe tomar como puntos de partida el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar. (Cfr., entre otros, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674).

Al fijar dichas pautas, la jurisprudencia en cita ha ofrecido algunos ejemplos en los que se

considera necesario desconocer la regla general y aplicar la excepción. Entre otras hipótesis, así debe procederse cuando el procesado «se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico...» [Negrillas fuera del texto].

Se busca evitar, de esta manera, que la facultad de selección del juez de garantías pueda ser utilizada de manera arbitraria o caprichosa por los interesados, con afectación de las garantías de los contradictores, quienes pueden verse sorprendidos con una selección antojadiza (Cfr. AP4905-2018, rad. 54136 y AP198-2021, rad. 58786).

Resumiendo, el criterio jurisprudencial ha sido que la selección del juez de garantías para el conocimiento de un determinado asunto debe hacerse, en principio, atendiendo su competencia por el factor territorial, y solo en casos excepcionales, por motivos debidamente justificados que deberán explicarse en la respectiva audiencia, podrá acudir a un juez con jurisdicción en un lugar distinto (Cfr. CSJ AP, 26 oct. 2011, rad. 37674; AP, 29 ene. 2014, rad. 43046; AP648-2018, rad. 52105; y AP18881-2020, rad. 1431/57816, entre otros).

6.5.1.1. En el caso que se estudia, la audiencia de legalización del procedimiento de captura, imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento, cuya nulidad se pide, se instaló el 16 de diciembre de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa - Atlántico, y se extendió hasta el 20 de enero del 2021, cuando se interpusieron los recursos.

Iniciada la audiencia, el ente investigador informó que los procesados habían sido capturados el día anterior en Barranquilla y Santa Marta, y que, para ese momento, no se habían superado todavía las 36 horas desde que fueron privados de la libertad. En cuanto a las razones por las cuales acudía al juez en función de control de garantías de ese lugar, precisó:

«El motivo por el cual he solicitado la audiencia en su despacho tiene que ver con las funciones y competencia territorial establecidas en el artículo 39 de nuestro Código de Procedimiento Penal, que habla de la competencia territorial de los jueces de control de garantías (...) [que] pueden ejercerla en cualquier parte del territorio nacional.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas oportunidades, ha indicado que si bien la competencia los jueces municipales en función de control de garantías es nacional, (...) hay excepciones (...) como lo ha indicado reiteradamente la jurisprudencia¹² (...), pues conforme al artículo 36, (...) ha dicho que la competencia no puede ser al capricho de las partes y, en caso de modificarse, debe estar debidamente argumentado.

...la fiscalía tiene argumentación suficiente y necesaria. En primer lugar, que si bien los hechos ocurrieron en la ciudad de Barranquilla y que las capturas se dieron en Barranquilla y Santa Marta, también es cierto que el Juez Promiscuo de Galapa hace parte del distrito judicial de Barranquilla, pero además, [en segundo lugar] Galapa hace parte del Área Metropolitana de Barranquilla (...). En tercer lugar, (...) las excepciones que tengo como principales (...) es que dos (2) de los capturados son jueces penales municipales de Barranquilla, por lo que por razones de transparencia, de imparcialidad absoluta, para no encontrar impedimentos de los compañeros de trabajo de estos jueces capturados, se acude ante un juez dentro de la zona metropolitana de Barranquilla y ante el mismo distrito judicial (...)»¹³. [Subrayas fuera del texto]

Agregó que ese mismo 16 de diciembre, desde las 7:36 de la mañana, solicitó la programación de las audiencias ante el Juzgado Promiscuo del municipio de Puerto Colombia - Atlántico, pero en vista que siendo las 11:00 de la mañana no había obtenido respuesta sobre dicho trámite, decidió retirar la solicitud y presentarla ante otro juez, por el apremio del tiempo transcurrido desde el momento que se materializaron las capturas¹⁴.

La diligencia continuó con la solicitud de los defensores de declarar ilegal las capturas, quienes consideraron que no se había cumplido plenamente el presupuesto de información de los motivos por los cuales habían sido privados de la libertad. Además, uno de los defensores alegó que no había sido convocado a la audiencia de control posterior de un allanamiento que adelantó la fiscalía y que cursó en la misma fecha en horas de la mañana.

6.5.1.2. De este recuento fáctico procesal lo primero que se evidencia es que la fiscalía puso de presente los motivos por los cuales consideraba que el juez de Galapa – Atlántico era competente para conocer de las audiencias preliminares en este proceso, con soporte en jurisprudencia de la Corte Suprema que alude a la competencia territorial del juez de control de garantías.

En concreto, alegó tres circunstancias para acudir a un juez distinto del competente por el factor territorial, (i) que la solicitud había sido radicado inicialmente en Puerto Colombia pero ante la falta de respuesta oportuna y el apremio del tiempo decidió acudir a otro juzgado, (ii) que dos de los procesados eran jueces penales municipales de Barranquilla, circunstancia que abría la posibilidad que se presentaran manifestaciones de impedimento por parte de sus compañeros, y (iii) que el juez finalmente escogido pertenecía a la zona metropolitana de Barranquilla.

Esto muestra que la decisión del fiscal de solicitar las audiencias preliminares ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa – Atlántico, no fue arbitraria o caprichosa, ni “a dedo” como se plantea por el impugnante, sino debidamente fundamentada, apoyada en motivos de urgencia, que consultan cabalmente la hermenéutica de la norma y la línea jurisprudencia de la Sala al respecto.

6.5.1.3. Un argumento adicional que contribuye a mostrar la sinrazón del pedimento de nulidad analizado, es que las partes, no obstante tener la oportunidad de impugnar la

competencia por el factor territorial, guardaron silencio, lo cual, de suyo, los inhabilitaba para invocar a futuro el referido motivo como causal de nulidad de la actuación procesal cumplida, pues el debate que podía darse sobre el punto se habría agotado con efectos preclusivos, como ya lo ha indicado la Sala en otras oportunidades (Cfr. AP3803-2018, rad. 52799).

El principio de preclusividad de los actos procesales es aplicable inclusive en la fase del juicio, pues si las partes, en la audiencia de formulación de la acusación no impugnan la competencia, automáticamente ésta se prorroga, sin que sea posible plantear más adelante impugnaciones tardías o alegar una causal de nulidad por el referido motivo.

Solo sería posible acudir a este último recurso en dos casos, (i) cuando la incompetencia deriva del factor subjetivo y (ii) cuando está radicada en un funcionario de mayor jerarquía, únicos eventos que el Código de Procedimiento Penal contempla como causales de nulidad por incompetencia del juez (arts. 55 y 456 de la Ley 906 de 2004), hipótesis que tampoco son las que se plantean en este caso.

6.5.1.4. El recurrente también aludió, de manera tangencial, a otros trámites que conoció el Juez Promiscuo Municipal de Galapa – Atlántico, como la impugnación de competencia elevada luego de concluirse la audiencia de legalización de captura, e igualmente, la recusación en su contra porque adelantó otras audiencias preliminares por estos hechos, en casos de no aforados.

La enunciación de estos trámites nada aporta a favor de sus pretensiones. Según se expuso en la audiencia de formulación de acusación, la impugnación de competencia se rechazó de plano porque fue sustentada con argumentos propios de una solicitud de cambio de radicación, y en cuanto a la nulidad, fue negada luego de surtirse el trámite de ley. Es decir, se trata de asuntos ya resueltos dentro de la actuación, sin implicaciones en los supuestos legales y jurisprudenciales que regulan la competencia territorial del juez de control de

garantías.

Ningún reparo, por tanto, se impone hacerle a la decisión del tribunal de negar la nulidad por incompetencia del juez de garantías que conoció de las audiencias de legalización del procedimiento de captura, formulación de la imputación y solicitud de imposición de la medida de aseguramiento en este caso.

6.5.2. En cuanto al segundo tema de apelación propuesto por el procesado Gustavo Adolfo Orozco, vinculado con la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla de acceder al reconocimiento de la condición de víctimas de la Rama Judicial y de los señores Luis Fernando Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y Juan José Acosta Osío, en los términos del artículo 340 de la Ley 906 de 2004, se tiene lo siguiente:

6.5.2.1. Por definición legal¹⁵, víctima es toda persona natural o jurídica que individual o colectivamente ha sufrido algún daño como consecuencia del injusto. Dicho daño, de acuerdo con la doctrina de la Sala, debe ser real, concreto y específico, no necesariamente de orden monetario.

Al respecto, ha dicho:

«...dentro del marco de la Ley 906 de 2004, quien aspire a que se le reconozca su calidad de víctima como lo precisa el artículo 340 de dicha codificación procesal penal, no le resulta suficiente que manifieste la causación de un daño genérico o eventual; es menester que señale el daño real y concreto inferido con el presunto delito, así se persigan meramente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria.» (Cfr. CSJ AP dic. 12 de 2012, rad. 39.815 y AP218-2021, rad. 57971).

De esta manera, quien pretenda obtener el reconocimiento de la condición de víctima dentro del proceso penal, tiene la carga de precisar cuál fue la afectación que padeció como consecuencia de la conducta punible investigada y, si es del caso, aportar los medios de

convicción que «sumariamente la evidencien» (Cfr. CSJ AP, 2 oct. 2013, rad. 42243 y AP4527-2019, rad. 55756).

6.5.2.2. En el presente asunto, los representantes de las personas que demandaron este reconocimiento, hicieron las siguientes precisiones en relación con el daño sufrido a raíz de los hechos y las conductas imputadas en este proceso,

(i) El representante de la Rama Judicial indicó que la administración de justicia sufrió daño moral, porque los presuntos autores de los delitos son funcionarios públicos, lo cual determina que se genere una indebida percepción en la ciudadanía que accede a los servicios de la administración de justicia. Además, que acudía al proceso con el fin de conocer la verdad de lo ocurrido¹⁶.

(ii) El apoderado de Luis Fernando Acosta Osío, expuso que su cliente sufrió perjuicio moral y patrimonial como consecuencia del proceso seguido en su contra, en el cual fue declarado contumaz el 20 de octubre de 2017 y, posteriormente, acusado, lo que le ocasionó perder sus cargos como Cónsul y directivo de la Universidad Metropolitana de Barranquilla¹⁷.

(iii) El apoderado de Alberto Enrique Acosta Pérez, refirió que el daño sufrido derivó de la declaratoria de contumacia del 20 de octubre de 2017, la imputación de cargos del 17 de mayo 2018, la orden de restablecimiento del derecho del 13 y 14 de septiembre de 2018 y la medida de aseguramiento proferida en su contra el 27 de agosto de 2019¹⁸.

(iv) El apoderado de Juan José Acosta Osío y de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, precisó que el primero sufrió daño por la orden de captura e imposición de medida de aseguramiento en su contra, así como la posterior presentación de escrito de acusación y las ordenes que se dictaron de restablecimiento del derecho. Y en cuanto a la Universidad Metropolitana, refirió que las decisiones de anular los cambios en la dirección de dicho centro de estudios, afectaron su autonomía y desarrollo corporativo¹⁹.

6.5.2.3. El impugnante asegura que los representantes de víctimas acudieron al proceso penal con falsedades sobre su condición de víctimas. Además, que la afectación que reclaman nunca se materializó, puesto que las órdenes judiciales no se alcanzaron a cumplir o fueron revocadas por la Corte Suprema de Justicia.

En relación con el primer punto planteado, el recurrente no aportó elemento de prueba alguno que sustente las supuestas falsedades, ni expuso en concreto el alcance de dicha afirmación. Y, en cuanto al perjuicio causado con las decisiones adoptadas, basta decir que no era necesario que las medidas tomadas se materializaron para se generara el daño. La simple impartición de la orden y la expectativa de su cumplimiento, sumado a las gestiones de todo orden que debieron realizarse para su neutralización, permiten afirmar razonablemente la consolidación de este presupuesto.

6.5.2.4. En definitiva, para la Sala, los argumentos expuestos por los apoderados de quienes se postulan en la condición de víctimas son suficientes para acceder a su reconocimiento en este proceso, en los términos del artículo 340 de la Ley 906 de 2004, pues señalan la existencia de daños reales concretos, contra personas naturales y jurídicas, con ocasión de los hechos objeto de juzgamiento.

No está de más recordar a la parte impugnante que los argumentos direccionados a controvertir la delictuosidad de la conducta, en modo alguno sirven al fin de desvirtuar la condición de víctima de los destinatarios de las medidas que se tildan de ilícitas, en cuanto este es un debate que debe darse el curso del juicio.

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

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la solicitud de nulidad.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás el auto apelado.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Escrito de acusación, fl. 6.

2 Ibidem, fl. 9.

3 Ibidem, fl. 6.

4 Adicionalmente, se indica en el escrito de acusación que dicho radicado fue anulado «por el fallo de tutela del Tribunal de Barranquilla – Magistrado DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA, (...) quedando solo el 080016001257201701150...». Escrito

de acusación, fl. 7.

5 Escrito de acusación, fl. 13.

6 Ibidem, fl. 18.

7 Escrito de acusación, fl. 24.

8 Escrito de acusación, fl. 40.

9 Aludió en concreto a las decisiones CSJ AP3611-2021, rad. 60004 y STP6231-2019, rad. 102360.

10 Como excepción, la Sala tiene dicho que la petición de cambio de radicación puede tener recibo aún antes del inicio de la fase probatoria del juicio oral, dependiendo la gravedad de los hechos objeto de consideración. Cfr. AP2899-2019, rad. 55650, AP, 24 nov. 2010, rad. 35071, CSJ AP 21 nov. 2011, rad 37886, CSJ AP, 24 nov. 2010, radicado 35072, CSJ, AP4718-2015, rad. 46593, 19 ago. 2015, CSJ, AP1464-2017, rad. 49838, 8 mar. 2017.

11 Cuando el tribunal remite la actuación sin emitir pronunciamiento, la Corte ha optado por abstenerse de decidir. Como excepción, se ha emitido pronunciamiento de fondo cuando se advierten factores diferenciales que ameriten definir lo que corresponda en cuanto al cambio de radicación (Cfr. AP4274-2019, rad. 56263, AP169-2019, rad. 56359 y AP1823-2021, rad. 59431).

12 Aludió a autos de la CSJ del 29 de abril, 13 mayo y 10 junio de 2020.

13 Audiencia del 16 de diciembre de 2020, desde el récord: 29:45.

14 Ibidem, desde el récord: 1:36:16.

- 15 Artículo 132 de la Ley 906 de 2004.
- 16 Audiencia del 13 de septiembre de 2021, récord: 49:33.
- 17 Ibidem, récord: 53:12.
- 18 Ibid., récord: 1:04:20.
- 19 Ibid., récord: 1:11:05.