



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP7090-2021

Radicación n.º 114797

(Aprobado Acta n.º 115)

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno
(2021)

ASUNTO

Luego de haberse subsanado la irregularidad advertida dentro del presente asunto, se resuelve la impugnación formulada por **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD** y **JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS** frente a la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual declaró improcedente el amparo promovido en contra de la Fiscalía 58 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de esa ciudad

y el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al “*juez natural*”.

Al presente trámite fueron vinculados JAVIER CUARTAS JALLER, JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, así como las partes e intervinientes del proceso n.º 080016001257201701150.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el *A quo* de la siguiente manera:

[...] 1. Según respuesta a derecho de petición suscrito por el JUEZ ACCIONADO doctor VENACIO GARCIA-SOLIS SOLIS del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GALAPA-ATLÁNTICO, el día 28 de agosto de 2020, dentro del proceso penal identificado con el SPOA 080016001257201701150, se resolvió por ese Juzgado, REVOCAR la medida de aseguramiento consistente en DETENCIÓN PREVENTIVA DOMICILIARIA impuesta en contra de ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ Y JUAN JOSÉ ACOSTA OSÍO, por el JUEZ PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BARRANQUILLA el día 27 de agosto de 2019, la cual fue confirmada por el JUEZ ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA el día 29 de julio de 2020. Se resalta que el Juez no nos entregó copia del audio, muy a pesar que se le solicitó, pero lo más importante es que nos certificó la decisión que tomó y que no nos notificó.

2. Esta audiencia se celebró a espaldas de nosotros, quienes hemos actuado desde el año 2017 como representantes de víctimas en este proceso penal, situación conocida por la Fiscal Seccional No. 58 de la Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla, doctor DANNY DE LA CRUZ ARTETA. NO EXISTIÓ UN OFICIO DE NOTIFICACIÓN POR PARTE DEL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GALAPA – ATLÁNTICO para que nosotros como víctimas, compareciéramos a la audiencia, tal como

lo reconoce el Juez en el oficio firmado el 5 de octubre de 2020.

3. El JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GALAPA ATLÁNTICO, también conocía de nuestra actuación como víctimas en el proceso penal en cita, debido a que asó lo reconoce en la certificación en mención, y porque además, revocó una medida de aseguramiento que había sido confirmada por el JUEZ ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA el día 29 de julio de 2020. En esta providencia que confirma una medida de aseguramiento domiciliaria, el Juez Once Penal del Circuito de Barranquilla reconoce nuestra condición de víctima, y además, estudia la misma, porque la solicitud de medida de aseguramiento no solo fue ampliada, sino que fue coadyuvada por la representación de víctimas con el aporte, incluso, de Elementos Materiales Probatorios. Esta petición de medida de aseguramiento fue coadyuvada en su momento por el Ministerio Público, quien tiene agencia especial y no compareció a esa audiencia de revocatoria clandestina.

4. Es increíble que el JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE GALAPA Atlántico en coautoría con la FISCAL SECCIONAL No. 58 DE LA UNIDAD DE PATRIMONIO ECONÓMICO DE BARRANQUILLA, conociendo toda la corrupción que ha permeado este proceso penal, que hoy día provocó un cambio de radicación a la ciudad de Bogotá, que tiene a un Magistrado del Tribunal de Barranquilla imputado y esperando iniciar juicio oral en la Corte Suprema de Justicia; a otros dos Magistrados esperando imputación; a un senador de la República vinculado mediante indagatoria por un supuesto soborno, se atrevieran a realizar una audiencia a espaldas de las víctimas con el único objetivo de seguir favoreciendo a los imputados ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ Y JUAN JOSÉ ACOSTA OSÍO.

5. Señores Magistrados del Tribunal de Bogotá, no solo es una irregularidad la celebración de esa audiencia a espaldas de las víctimas, sino que se realizó por un JUEZ sin competencia, debido a que los hechos investigados son en Barranquilla, con escrito de acusación y posteriormente por hechos de corrupción de solicitud de preclusión en la ciudad de Barranquilla, hay que considerar que a la fecha de la realización de esta audiencia clandestina, el conocimiento del proceso estaba en Barranquilla, es decir, no existía razón para realizar esa audiencia en Galapa - Atlántico.

6. Sumado a lo anterior, ya los imputados en coautoría con la Fiscal Danny de La Cruz, habían intentado realizar esta audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento ante el Juez Promiscuo Municipal de Galapa Atlántico en el año 2019, igualmente vulnerando los derechos de las víctimas, porque no se nos había notificado tampoco de esa audiencia, pero ante la impugnación de competencia que se presentara por la representación de víctimas quienes nos enteramos de manera

informal y pudo asistir un solo apoderado, el JUEZ SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, mediante providencia del 6 de diciembre de 2019, resolvió que ese Juez de Galapa no era el competente, sino los jueces de Barranquilla.

Es decir, está más que demostrado que la actuación del JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE GALAPA ATLÁNTICO y de la FISCAL 58 SECCIONAL DE BARRAQUILLA, además de dolosa, es CORRUPTA, porque a sabiendas que tenía que notificar a las víctimas para que comparecieran a la audiencia, la realizaron en contra vía de una impugnación de competencia ya resuelta por el JUEZ SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

8. El Juez de Galapa manifestó en su certificación que no nos notificó de la audiencia porque a pesar de conocer el auto del 29 de julio de 2020 del Juez 11 Penal del Circuito en donde se menciona que somos víctimas, la Jueza Segunda Penal del Circuito de Barranquilla al revocar un restablecimiento del derecho en nuestro favor había considerado que no éramos víctimas y se funda en otras argumentaciones que en todo caso, no era la audiencia para resolver si somos víctimas o no, porque el deber era citarnos a controvertir lo pertinente. Además, la decisión del Juez 11 Penal del Circuito fue posterior a la de la Jueza Segundo de la misma categoría. Máxime, cuando ya estaba definido por el Juez Sexto Penal del Circuito de Barranquilla que ese Juez de Galapa no tenía competencia.

9. Hay que tener en consideración que en el auto de fecha 21 de octubre de 2020 emanado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el radicado interno No. 58184, mediante el que dispuso CAMBIO DE RADICACIÓN a la ciudad de Bogotá del proceso penal objeto de esta acción de tutela identificado con el SPOA 080016001257201701150, se determinó de manera clara por la Corte, que esa decisión de la Jueza Segundo Penal del Circuito que manifestó que no éramos víctimas, no tenía ninguna trascendencia frente a esa condición, porque no era el escenario adecuado, y que antes por el contrario, tenía que permitimos la participación en toda la actuación penal hasta el momento del reconocimiento oportuno.

Es decir, la Corte Suprema de Justicia le restó mérito a ese pronunciamiento arbitraria de la Jueza Segundo Penal del Circuito de Barranquilla.

10. Otro punto a tener en cuenta es que la Fiscal Seccional No. 58 de la Unidad de Patrimonio o Económico de Barranquilla, venía radicando esa audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento en la ciudad de Barranquilla, la misma Fiscal estaba pidiendo esa revocatoria en Barranquilla, y nos notificaba a la misma, por ende, no entendemos ese cambio de posición sospechoso de la señora Fiscal y acude ante un Juez sin competencia, lo cual era conocido por ella, debido a que ella hizo

parte de ese trámite de impugnación de competencia resuelto por el Juez 6 Penal del Circuito de Barranquilla en el año 2019.

11. Se aclara que, la Fiscal accionada solicita audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, porque este proceso sufrió cambio de dos fiscales producto de las dilaciones y corrupción de los imputados, quienes para apartar del proceso a la primera Fiscal del caso, es decir, a la doctora DAYANA VIZCAÍNO en su condición de FISCAL SECCIONAL No. 51 de la UNIDAD DE PATRIMONIO ECONÓMICO DE BARRANQUILLA, quien fue la Fiscal que radicó la audiencia de IMPUTACIÓN Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, contrataron a un abogado que la defendía en un proceso ante lo contencioso administrativo.

12. Posteriormente, el proceso pasó al FISCAL SECCIONAL No. 56 DE LA UNIDAD DE PATRIMONIO ECONÓMICO, doctor GUSTAVO OROZCO PERTUZ, quien fue el que sustentó la solicitud de medida de aseguramiento, a este Fiscal lo recusaron en más de 5 oportunidades hasta que lograron apartarlo ilegalmente del caso, afirmamos que fue ilegal su cambio, porque lograron que prosperara una recusación por parte del DIRECTOR DE FISCALÍAS DEL ATLÁNTICO doctor RODRIGO RESTREPO, muy a pesar que por los mismo hechos y causal de recusación, ya el nivel central desde la FISCALÍA DELEGADA PARA LA SEGURIDAD CIUDADANA había rechazado esa recusación.

13. Lo anterior, demuestra que la actitud de la hoy FISCAL SECCIONAL No. 58 DE LA UNIDAD DE PATRIMONIO ECONÓMICO DE BARRANQUILLA, doctora DANNY DE LA CRUZ no es coincidental, sino que es en COAUTORÍA con los imputados ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, JUAN JOSÉ ACOSTA OSÍO y ahora, con el JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE GALAPA ATLÁNTICO.

14. Señores Magistrados, si ustedes quieren advertir la gran corrupción que ha permeado este proceso basta con leer el auto de la Corte que dispuso el CAMBIO DE RADICACIÓN al distrito judicial de Bogotá.”

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla declaró improcedente el amparo al considerar que no se colmó el requisito de subsidiariedad.

Destacó que, la acción de tutela no procede de manera directa cuando el proceso penal está en trámite, pues los interesados cuentan con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal.

Resaltó que el proceso n.º 080016001257201701150 ha ocasionado infinidad de tramites constitucionales, en los cuales se ha puesto de presente que corresponde a los interesados hacer uso de los mecanismos ordinarios para cuestionar las determinaciones que ahí se emitan.

Adujo que el asunto objetado por los demandantes: i) no es de relevancia constitucional, como quiera que *“el motivo de la riña es penal es establecer la responsabilidad de quienes ostentan cargos directivos y patrimoniales sobre entidades de derecho privado”*, ii) se desconoce el principio de subsidiariedad, pues los actores han tenido a su disposición los mecanismos idóneos de defensa. Además, la revocatoria de la medida de aseguramiento objetada por los accionantes es competencia de los jueces de control de garantías y aquella no puede ser controvertida por esta vía excepcional, menos, cuando el único fundamento es el criterio de los afectados, quienes acuden a la tutela con el objetivo de que se emita una decisión favorable a sus intereses.

Finalmente, afirmó que tampoco se observaba lesión al derecho al principio de igualdad.

LA IMPUGNACIÓN

IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS presentaron memoriales separados, en los cuales reiteraron las manifestaciones del escrito tutelar, al tiempo que pidieron que se compulse copias en contra de la Fiscalía y el Juzgado accionados.

Resaltaron que la Sala de Casación Penal de esta Corte en auto del 21 de octubre de 2020, dentro del radicado n.º 58184, dispuso el cambio de radicación del asunto n.º 080016001257201701150, el cual fue promovido por los accionantes en este mecanismo excepcional, en calidad de afectados. Igualmente, que en esa decisión se indicó que la determinación adoptada por la Juez 2ª Penal del Circuito, quien refirió que no eran víctimas, no tenía trascendencia, pues ese no era el momento procesal para ello, por tanto, tenía que asegurarse su comparecencia al proceso, hasta que llegue la etapa de ese reconocimiento. Se citó el siguiente aparte:

Si bien, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, en providencia de 21 de julio de 2020, para abundar en razones frente a las consideraciones relativas a la inexistencia de inferencia razonable de autoría o participación, necesarias para decidir sobre la procedencia de las medidas de restablecimiento que conocía en esa instancia, indicó que Ivonne Acosta Acero, Carlos Jorge Jaller Raad, Javier Cuartas Jaller y Jorge Luis Hernández Cassis no ostentaban la condición de víctimas, no por ello puede afirmarse que existió un pronunciamiento de fondo sobre dicha circunstancias y que, por tanto, este punto fue debatido y zanjado al interior de proceso.

Ello es así, porque el asunto que concitó la atención del aludido fallador singular, en ese entonces, fue lo concerniente a la solicitud de medidas de restablecimiento del derecho, discutido en sede de

control de garantías, mas no al reconocimiento de las víctimas como interviniente especial en la citada investigación, aspecto susceptible de ser debatido ante el juez de conocimiento, en la audiencia de formulación de acusación, la cual no ha sido celebrada en este caso.

Ahora bien, la ausencia de un debate frente al tema y, por ende, de la expedición de una providencia que les reconozca la condición alegada, no podría ser razón suficiente para negarle a los mencionados ciudadanos que se consideran víctimas el derecho a intervenir, como lo han hecho, dado que dicha facultad ha sido reconocida por la jurisprudencia (CC C-1154/05, C-1177/05, C-209/07, C-473/16), desde incluso previo a la formulación de imputación.

Refirieron que al quedar ejecutoriada la decisión que dispuso la revocatoria de la medida de aseguramiento no cuentan con otro mecanismo de defensa judicial.

Exponen que el Juez demandado si conocía de su calidad de víctimas pues había sido recusado en otra oportunidad, además, que la competencia en un asunto similar había sido radicada en la ciudad de Barranquilla.

Finalmente, solicitaron que se compulsen copias penales y disciplinarias con respecto a la fiscalía y al juzgado accionados.

En auto del 14 de abril de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla concedió la impugnación propuesta por **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS**¹.

¹ Ver archivo denominado: “Auto concede impugnaciones 2020 00422 CJ x fallo 12 03 21.pdf (1 página)”.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los demandados vulneraron los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al “*juez natural*” invocados por **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS**, por la presunta ausencia de notificación, a la audiencia efectuada el 9 de septiembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, en la cual revocó la medida de aseguramiento impuesta a JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, al interior de proceso n.º 080016001257 201701150.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

2.1. En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino **excepcionalísimo**. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-780-2006, dijo:

[...] *La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso*

tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede **siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar**. [Negrillas y subrayas fuera del original].

Para que esto tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo². De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.

b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

c) Que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.

e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

² Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

2.2. En este evento, se observa que los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela están satisfechos toda vez que no existe ningún otro medio ordinario de defensa judicial en cabeza de **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS** para demandar la protección de sus garantías fundamentales, pues al estar ejecutoriada la decisión mediante la cual se revocó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar de residencia impuesta a JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ dentro del radicado n.º 080016001257 201701150 (de la cual se quejan y a la cual no fueron convocados), se agotó cualquier otra posibilidad para reclamar lo pretendido.

Adicionalmente, si bien, el proceso penal en contra de JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ está en curso, lo cierto es que el mismo se encamina a debatir su responsabilidad penal, sin que lo relacionado con los fines de la imposición de la medida de aseguramiento o su revocatoria, último trámite que los actores tachan de irregular y al cual le atribuyen la vulneración de sus derechos fundamentales, pueda volver a ser objeto de debate. Adicionalmente, la lesión a los derechos aquí invocados, habilita la intervención del Juez Constitucional.

Del mismo modo, es cierto que la solicitud de amparo debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido de que una vez lesionado el derecho, o ante su inminente amenaza, el agredido lo comunique al juez constitucional rápidamente, pero ello no significa que ese término deba responder a un criterio de inmediatez absoluto. En este asunto, los interesados presentaron la tutela el 18 de noviembre de 2020 y la audiencia preliminar objeto de reproche se celebró el 9 de septiembre, por lo que transcurrió cerca de 2 meses. Se precisa que, el trámite inicial fue declarado nulo por esta sede por no haberse integrado debidamente el contradictorio, por ello, una vez subsanada la irregularidad, la Sala debe estudiar la presente impugnación.

Por lo tanto, es procedente entrar a verificar si existe alguna actuación u omisión del despacho accionado capaz de afectar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de

**IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE
LUIS HERNÁNDEZ CASSIS.**

3. Caso concreto

Los accionantes pretenden que, a través de esta vía excepcional se deje sin efecto la decisión adoptada el 9 de septiembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, mediante la cual revocó la medida de aseguramiento impuesta a JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ al interior del proceso n.º 080016001257 201701150 al afirmar que: i) sus derechos como víctimas fueron lesionados por no haber sido convocadas a la diligencia que resolvió la medida, y, ii) ese despacho carecía de competencia para conocer esa diligencia. En otras palabras, le atribuyen a la decisión precitada la incursión en los defectos procedimental y orgánico.

3.1. Previo a resolver es necesario efectuar un breve recuento de las principales actuaciones adelantadas en el radicado n.º 080016001257 201701150.

De acuerdo con la información obrante en el expediente y que fue requerida en sede de segunda instancia, se conoce que, los hechos que originaron el diligenciamiento en cita están relacionados con la disputa entre los integrantes de la Familia ACOSTA BENDEK, frente a la titularidad de la

Fundación ACOSTA BENDEK, propietaria del Hospital y la Universidad Metropolitana de Barranquilla.

Al parecer, el 5 de mayo de 2016, tres de los hermanos ACOSTA BENDEK, desconociendo la calidad de vicepresidenta y Representante Legal que de la misma ostentaba **IVONNE ACOSTA ACERO DE JALLER**, suscribieron el «Acta 001 de Asamblea Extraordinaria», donde reformaron los estatutos de aquella y crearon una nueva Junta Directiva; situación que originó una modificación sustancial de los individuos del Consejo Directivo del Hospital y la Universidad Metropolitana de Barranquilla y, a la par, la destitución del Rector y Director Administrativo, respectivamente, así como la designación de nuevos dignatarios.

Ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital del Atlántico se llevaron a cabo las audiencias de formulación de imputación y medida de aseguramiento.

En esa ocasión, le fueron formulados cargos a ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO, por los delitos de fraude procesal, falsedad ideológica en documento privado, obtención de documento público falso y concierto para delinquir. Igualmente, se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar de residencia.

Última determinación confirmada por el Juzgado 11 Penal del Circuito de esa ciudad, únicamente con respecto al

delito de falsedad ideológica en documento privado, pues respecto de los restantes punibles declaró la inexistencia de inferencia razonable de autoría o participación.

El escrito de acusación, correspondió al Juzgado 6º Penal del Circuito de Barranquilla, sin embargo, la Fiscalía de forma posterior solicitó la preclusión.

A finales de noviembre de 2019, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, el apoderado de ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento, oportunidad en que el representante de los ofendidos [**JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS** y **JAVIER CUARTAS JALLER**] impugnaron la competencia de ese despacho, por lo que las diligencias fueron remitidas al Juzgado 6º Penal del Circuito de Barranquilla, quien en diligencia del 6 de diciembre de esa anualidad, definió que la competencia, en virtud del factor territorial, correspondía a los juzgados municipales de control de garantías de esa capital, destacando que en el asunto, el escrito de acusación había sido también radicado en esa ciudad. La cual fue notificada a las partes y al despacho de Galapa³.

Días previos a la realización de la audiencia de preclusión, **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD, JAVIER CUARTAS JALLER** y **JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS** petitionaron el cambio de radicación para que la

³ Se desconoce si esa diligencia, esto es, la revocatoria con ocasión de esa definición se hizo o no.

actuación se asignara a un Juzgado de la misma especialidad pero de Bogotá.

En proveído CSJ, AP2826-2020, 21 oct. 2020, rad. 58184, la Sala de Casación Penal resolvió el incidente propuesto por **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD, JAVIER CUARTAS JALLER y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS** y determinó: cambiar la *“radicación del asunto que se adelanta ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito con función de conocimiento de Barranquilla, por los delitos de Fraude procesal, Falsedad ideológica en documento privado, Obtención de documento público y Concierto para delinquir, contra **Alberto Enrique Acosta Pérez y Juan José Acosta Osio**, a los Juzgados Penales del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (reparto), a quienes se remitirá la actuación”*.

En el trámite incidental que terminó con el cambio de radicación precitado, la Fiscalía y la defensa cuestionaron la legitimidad de **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD, JAVIER CUARTAS JALLER y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS** para actuar en ese diligenciamiento, sobre la base de que no ostentan la condición alegada (víctimas), aspecto que fue abordado en el precitado proveído, en el que se consignó lo siguiente:

(...) El reconocimiento de la condición de víctima es un asunto que no podría ser definido a través de este trámite incidental de cambio de radicación, pues su reconocimiento, como tal, necesariamente debe originarse en una providencia cuya expedición debe estar antecedida por el ejercicio del derecho de contradicción.

Si bien, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, en providencia de 21 de julio de 2020, para abundar en razones frente a las consideraciones relativas a la inexistencia de inferencia razonable de autoría o participación, necesarias para decidir sobre la procedencia de las medidas de restablecimiento que conocía en esa instancia, indicó que Ivonne Acosta Acero, Carlos Jorge Jaller Raad, Javier Cuartas Jaller y Jorge Luis Hernández Cassis no ostentaban la condición de víctimas, no por ello puede afirmarse que existió un pronunciamiento de fondo sobre dicha circunstancias y que, por tanto, este punto fue debatido y zanjado al interior de proceso.

Ello es así, porque el asunto que concitó la atención del aludido fallador singular, en ese entonces, fue lo concerniente a la solicitud de medidas de restablecimiento del derecho, discutido en sede de control de garantías, mas no al reconocimiento de las víctimas como interviniente especial en la citada investigación, aspecto susceptible de ser debatido ante el juez de conocimiento, en la audiencia de formulación de acusación, la cual no ha sido celebrada en este caso.

Ahora bien, la ausencia de un debate frente al tema y, por ende, de la expedición de una providencia que les reconozca la condición alegada, no podría ser razón suficiente para negarle a los mencionados ciudadanos que se consideran víctimas el derecho a intervenir, como lo han hecho, dado que dicha facultad ha sido reconocida por la jurisprudencia (CC C-1154/05, C-1177/05, C-209/07, C-473/16), desde incluso previo a la formulación de imputación.

En relación con la legitimidad de las víctimas o de las personas que sumariamente acrediten la calidad de tal para promover el cambio de radicación, basta señalar que este tema fue definido por la Corte Constitucional, en sentencia CC C-031 de 2018, mediante la cual declaró exequible la expresión «las partes o el Ministerio Público» contenido en el artículo 47 de la Ley 906 de 2004, «en el entendido que las víctimas también pueden solicitar directamente el cambio de radicación».

Luego, entonces, resulta procedente sostener que Ivonne Acosta Acero, Carlos Jorge Jaller Raad, Javier Cuartas Jaller y Jorge Luis Hernández Cassis sí están legitimados para proponer el cambio de radicación.

La Sala estima pertinente aclarar que lo descrito no significa, per se, que los interesados en la obtención del cambio de radicación han sido reconocidos como víctima, pues tal distinción es inviable alcanzarla de facto. Simplemente, se estudiará la postulación en aras de garantizarse el acceso a la administración de justicia, comoquiera que la suerte del asunto afecta, positiva o negativamente, su patrimonio, en cuanto a la titularidad del

dominio de la Fundación Acosta Bendek, propietaria del Hospital y Universidad Metropolitana de Barranquilla.

En el interregno en el cual la Fiscalía 58 Seccional de Barranquilla solicitaba la preclusión a favor de ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y se definía el cambio de radicación, la defensa de aquellos presentó solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, nuevamente, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa. En el formulario diligenciado para que se lleve a cabo esa diligencia, el peticionario consignó el domicilio de los procesados (Barranquilla), los datos de la Fiscalía y del Ministerio Público. Las casillas dispuestas para establecer los datos de las víctimas fueron dejadas en blanco.

Con fundamento en lo anterior, el 9 de septiembre de 2020, el despacho instaló por medio virtual la audiencia referida. A ella comparecieron la defensa, el ente acusador y los procesados. El Ministerio Público presentó excusa para no asistir (la hizo allegar por correo electrónico, manifestando que tenía otras audiencias previamente programadas).

En esa oportunidad el juez requirió a la defensa para que exponga las razones por las cuales pidió la realización de la audiencia en ese despacho judicial⁴, por lo que el profesional del derecho⁵ hizo alusión a lo consagrado en los artículos 318 de la Ley 906 de 2004 y 39 del Código Penal, según los cuales las partes están facultadas para pedir la revocatoria de la medida de aseguramiento, haciendo énfasis

⁴ Record 5:56.

⁵ Record 6:20.

en que esa función podrá ser ejercida por cualquier funcionario de todo el territorio nacional.

Adujo, genéricamente, que el 28 de agosto de 2020, la Fiscalía intentó adelantar ante el Juzgado 6º Penal Municipal de control de garantías de Barranquilla, el mismo pedimento sin éxito, sosteniendo:

(...) dada la premura de un asunto en el cual está en debate la libertad de unas personas, y dado que ésta es la municipalidad mas cercana la de Galapa y que éste despacho hace parte del circuito de Barranquilla y está en condiciones de realizar la audiencia acudimos ante usted señor juez, por otro lado se debe advertir que si bien las decisiones del Juzgado 6º Penal del Circuito de Barranquilla al suscitarse un conflicto de competencia al interior de un asunto se informó que su despacho no era competente, la situación ha variado toda vez que no se advierten víctimas, en este asunto solo estamos la Fiscalía y la defensa para discutir un tema que es obvio que debe revocarse.

En el pasado se promovió acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo Municipal De Usiacurí Del Atlántico en que el juzgado se otorga daba la competencia siendo este incompetente, sin embargo, en el fallo del tribunal de 14 julio 2017 con rad. 201700194, se manifestó que una excepción para instar a un juez de distinta municipalidad a la diferente a la de los hechos, consistía en que las partes estuvieran de acuerdo en la revocatoria, pregunta a la fiscalía si se opone a que se proceda la instalación de la vista pública.

De igual manera aclaró, que si bien, el fallo se expresa que si los jueces de garantía tienen competencia nacional, ello no faculta para hacer audiencia de procesos que se tramitan fuera de su sede territorial, y solo podrá hacerse si se da una de las excepciones, la cual, en el literal C, indica que todos los intervinientes y partes estén de acuerdo en realizar la audiencia en un lugar distinta donde ocurrieron los hechos⁶.

Seguidamente, el funcionario corrió traslado a la representante de la Fiscalía, resaltando que debía informar

⁶ Record 09:50 a 13:37.

si existían víctimas o no, quien⁷, inicialmente, adujo que estaba de acuerdo con las manifestaciones del defensor y que, incluso, ya había pedido una audiencia en ese mismo sentido. Igualmente, procedió a leer de forma extensa y confusa los hechos que iniciaron el proceso n.º 080016001257201701150, dentro de los cuales se mencionó a **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD, JAVIER CUARTAS JALLER y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS**, lo que propició que el Juez la interrumpiera⁸ y requiera para que concluya si “*hay víctimas o no hay víctimas*”, a lo que la Fiscal replicó⁹: “*no hay víctimas señor Juez, me refería a hacerle ver es que ninguna de estas personas puede participar ni hacer postulaciones ante jueces ni ante autoridades ya sea en preliminares o en audiencias de juicio porque fueron reconocidas por fallos anteriores, como no víctimas*”.

Con fundamento en lo anterior, el Juzgado accionado¹⁰ dejó constancia de que “*solamente son parte la Fiscalía y la Defensa y los imputados y como intervinientes el Ministerio Público que ya se ha excusado*”, por lo que continuó la diligencia. Se precisa que, en la exposición efectuada por la parte solicitante se hizo alusión a **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD, JAVIER CUARTAS JALLER y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS**, como denunciantes. Finalmente, el juez revocó la medida de aseguramiento proferida en contra de ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO.

⁷ Record 14:55.

⁸ Record 18:22.

⁹ Record 18:28.

¹⁰ Record 18:47.

3.2. Defecto procedimental

3.2.1. Aquel se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades:

(...) (a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial“(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando “(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales” (CC T-367-18).

Para, demostrar que una autoridad judicial incurrió en un defecto procedimental absoluto, y que por ende, la acción de tutela es procedente, es preciso demostrar que el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido en la ley, y que ello, generó una vulneración grave a su derecho al debido proceso, concretamente, ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción (CC T-367-18).

3.2.2. De cara a resolver el primer defecto invocado por los actores, esto es, el procedimiento dejado de lado en la

audiencia que resolvió la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, es preciso recordar las facultades de las víctimas en la Ley 906 de 2004.

Así, se tiene que el artículo 132 *ejusdem*, estableció que son víctimas:

[...] las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condena al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con éste.

Tal condición no sólo se predica de la persona a quien se le vulneró el bien jurídico tutelado en la ley sino que dicha expresión también tiene que hacerse extensiva a todas aquellas que resultaron perjudicadas con dicha trasgresión.

La Corte Constitucional, en sentencia CC C-209-2007, señaló que víctima es aquella persona que tiene interés:

[...] para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable.

De igual forma, de acuerdo con el Acto Legislativo n.º 03 de 2002, con el cual se sentaron las bases constitucionales para la adopción del proceso penal con tendencia acusatoria, se contempló lo referido a la protección

de las víctimas y su actuación al interior del trámite judicial, estatuyéndose que tanto el fiscal como el representante del Ministerio Público debían velar por los derechos de aquéllas.

Al respecto, la Sala de Casación Penal, en providencia CSJ SP, 18 de abr. 2007, rad. 24829, señaló:

En un Estado Social de Derecho los derechos de las víctimas de una conducta punible emergen constitucionalmente relevantes, al punto que el Constituyente elevó a rango superior el concepto de víctima. Es así como el numeral 4 del artículo 250 de la Constitución Política, antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002, señalaba que el Fiscal General de la Nación debía “velar por la protección de las víctimas.” El numeral 1º del mismo artículo en su regulación primigenia expresa que deberá “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados con el delito”. Actualmente en el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002 se señala que en ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

*1. Solicitar al juez que ejerza funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de la prueba **y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.***

En el numeral 6 le impone el deber de

*Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la **asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.***

Y en el numeral 7 se establece que deberá:

*Velar por la **protección de las víctimas**, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir **las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.***

[...]

Ahora: en la ley 906 de 2004, en los principios rectores y las garantías procesales, se establecen los derechos de las víctimas (art. 11):

a) *A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.*

b) *A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad¹¹, y a la de sus familiares y testigos a favor.*

c) *A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este Código.*

d) *A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas¹².*

e) *A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este Código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas.*

f) *A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto.*

g) A ser informadas sobre la decisión relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar.

h) *A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio.*

i) *A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley. Y,*

j) *A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.*

[...] *En el contexto anterior es claro que el debido proceso se predica no solamente respecto del imputado o acusado, sino también de las víctimas y perjudicados con el delito, en orden a proteger sus derechos fundamentales al acceso a la justicia, a la verdad, a la justicia y al resarcimiento del daño ocasionado con el injusto. Y en este último punto la labor del funcionario judicial ha de encaminarse a que efectivamente se cumpla la reparación del agravio inferido.*

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-209, marzo 21 de 2007.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-209, marzo 21 de 2007.

Bajo esas condiciones, resulta evidente que la víctima ostenta la calidad de interviniente especial, en la medida en que para la consecución de sus fines (derechos a la verdad, a que se haga justicia y a la reparación) puede actuar durante todo el proceso penal.

Así las cosas, el derecho a acceder a la justicia resulta el medio más efectivo para la víctima, en orden a procurar los derechos atrás citados, de tal manera que si se le vulnera dicha garantía se le impide que no sólo haga parte del proceso sino que también se le reconozcan sus prerrogativas, esto es, a ser indemnizado por los daños que se le han causado, a más de la posibilidad de que se haga justicia y a conocer la realidad de lo sucedido.

La Corte Constitucional, en sentencia CC C-209-2007, indicó:

[...] Sobre la relevancia que tienen para las víctimas las determinaciones relacionadas con la imposición de medidas de aseguramiento al imputado, en la sentencia C-805 de 2002,¹³ la Corte reconoció el derecho de las víctimas del delito a solicitar el control de legalidad de la decisión del fiscal de no imponer medidas de aseguramiento. Así, se reconoció a las víctimas el

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-805 de 2002 MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, salvamento de voto conjunto de Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis. Ver la aclaración de voto del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, a la sentencia C-456 de 2006, MP. Alfredo Beltrán Sierra -que declaró inexecutable las expresiones “...por una sola vez” y “Contra esta decisión no procede recurso alguno.”, contenidas en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, que regula la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento - se resaltó lo siguiente: “A fin de que los derechos de las víctimas no queden desprotegidos por la solicitud reiterada de un imputado para que se revoque o sustituya la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, en cada caso concreto el juez de control de garantías deberá constatar que (i) efectivamente **hayan desaparecido** los requisitos que establece el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, para la procedencia de la medida de aseguramiento; y (ii) que la supuesta desaparición de los requisitos esté sustentada en **hechos nuevos de entidad suficiente** para mostrar que indudablemente desaparecieron las circunstancias que justificaron la medida”.

derecho de controlar las omisiones, inacciones o decisiones que afecten sus derechos. Dijo lo siguiente la Corte sobre la materia:

[...]

“29.- En este orden de ideas, queda claro que los fines de la detención preventiva revisten significativa importancia para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de la parte civil, razón por la cual debe ser tratada con criterios de igualdad frente a los mecanismos jurídicos con que cuentan los demás sujetos procesales para controvertir las decisiones que llegaren a adoptarse al respecto. Si bien el control judicial de legalidad de la medida de aseguramiento, así como de las decisiones que afecten la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes, constituye una garantía para el imputado y el Ministerio Público, de ella no puede estar excluida la parte civil, por cuanto también constituye una prerrogativa en su favor y frente a sus intereses. En consecuencia, la Corte declarará la constitucionalidad de la norma, pero en el entendido que el control de legalidad también puede ser solicitado por dicho sujeto procesal y el Ministerio Público, frente a la abstención de dictar la medida, toda vez que en ese sentido se configura una omisión legislativa contraria al ordenamiento superior.” (Subrayado agregado al texto)

Para resolver si la omisión legislativa señalada por el demandante es inconstitucional, la Corte resolverá las cuatro preguntas metodológicas enunciadas anteriormente.

8.3. Observa la Corte que la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según corresponda, tal como ha sido diseñada en la Ley 906 de 2004, sólo puede hacerla el fiscal. Esta fórmula pretende desarrollar el deber de protección de las víctimas establecido en el artículo 250, numeral 7 de la Carta, en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, la fórmula escogida por el legislador deja desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal, o ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada. Esto se aplica tanto a las medidas de aseguramiento como a las medidas de protección en sentido estricto.

Por lo tanto, esta omisión excluye a la víctima como interviniente especial, que por estar en mejores condiciones para contar con información de primera mano sobre la necesidad de medidas de protección o aseguramiento

podría efectivamente solicitar al juez competente la medida correspondiente requerida.

8.4. *No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique esta exclusión. Permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.*

8.5. *Esta omisión genera además una desigualdad en la valoración de los derechos de la víctima, al dejarla desprotegida en circunstancias en las que deba acudir urgentemente ante el juez competente para solicitar la adopción de una medida de protección o aseguramiento, o la modificación de la medida inicialmente otorgada.*

8.6. Finalmente, esta omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, en la medida que la deja desprotegida en circunstancias apremiantes o ante la omisión del fiscal en el cumplimiento de su deber de proteger a las víctimas y testigos de posibles hostigamientos o amenazas, y de solicitar las medidas necesarias para promover los fines previstos en el artículo 308 de la ley, los cuales guardan estrecha relación con los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia.

Por lo anterior, y por el cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 306, del artículo 316 y del artículo 342 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva.

Lo anterior no significa que el juez competente, al recibir de manera directa la solicitud de la víctima en el sentido de que se imponga una medida de aseguramiento o una medida de protección específica, deba proceder a dictarla sin seguir el procedimiento señalado en las normas aplicables. Así, por ejemplo, en el caso de las medidas de aseguramiento debe previamente escuchar al fiscal, a la defensa y al Ministerio Público, como lo exige el propio artículo 306 acusado. [Negrillas fuera de texto original].

Conforme con lo anteriormente señalado, no existe ningún fundamento para que se restrinja la comparecencia de las víctimas a las audiencias efectuadas en sede de control de garantías de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento o su revocatoria, y aunque su asistencia no es obligatoria, es deber de la Fiscalía y del juez verificar que aquélla sea efectivamente enterada de la realización de tales diligencias.

En suma, corresponde a las autoridades judiciales garantizar a las víctimas sus derechos fundamentales, los cuales se concretan, entre otros, cuando se les permite participar en las audiencias preliminares, con el propósito de que sean oídas, presenten las peticiones y evidencias que consideren pertinentes, así como de ejercer su derecho de contradicción e impugnar las decisiones que le resulten adversas a sus intereses.

Lo anterior significa que, en el asunto bajo estudio las víctimas o afectados entendidos como, aquellos que se consideran afectados o que hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto, debieron ser comunicados y citados a la diligencia de revocatoria de la medida de aseguramiento requerida por el apoderado de ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, dentro del proceso n.º 080016001257201701150 y que se adelantó el 9 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa.

Véase que para esa fecha, ni para la calenda actual, dentro de ese diligenciamiento, se ha adoptado una decisión de fondo que niegue el reconocimiento de la calidad de víctimas de **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD, JAVIER CUARTAS JALLER y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS**, lo cual conforme a lo dispuesto en el canon 340 de la Ley 906 de 2004, deberá hacerse en la audiencia de formulación de acusación, la cual aun no se ha celebrado.

A pesar de que en este caso, la Fiscalía accionada y los procesados al momento de contestar el libelo de tutela, tal y como lo señalaron en la audiencia que se objeta por esta vía, frente a la supuesta inexistencia de las víctimas, aludieron a la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, en providencia de 21 de julio de 2020, lo cierto es que esa decisión no puede entenderse como una definitiva frente a la condición invocada, de manera que la calidad reclamada por los demandantes, no ha sido debatida y zanjado al interior de proceso.

La referencia que en esa oportunidad se hizo con respecto a los afectados, lo fue para abundar en razones de cara a las consideraciones relativas a la inexistencia de inferencia razonable de autoría o participación, necesarias para decidir sobre la procedencia de las medidas de restablecimiento que se conocía en esa instancia.

Esto es así, porque el asunto que concitó la atención del aludido fallador singular, en ese entonces, fue lo concerniente a la solicitud de medidas de restablecimiento

del derecho, discutido en sede de control de garantías, mas no al reconocimiento de las víctimas como interviniente especial en la citada investigación, aspecto susceptible de ser debatido ante el juez de conocimiento, en la audiencia de formulación de acusación o su equivalente, la cual no ha sido celebrada en este caso.

Ahora bien, la ausencia de un debate frente al tema y, por ende, de la expedición de una providencia que les reconozca la condición alegada, no podría ser razón suficiente para negarle a los mencionados ciudadanos -que se consideran víctimas- el derecho a intervenir, como lo han hecho en todas las etapas que se han surtido al interior del proceso n.º 080016001257201701150, dado que dicha facultad ha sido reconocida por la jurisprudencia (CC C-1154/05, C-1177/05, C-209/07, C-473/16), desde incluso previo a la formulación de imputación.

En ese orden, tal y como lo refieren los demandantes, aquellos sí debían ser convocados a la audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento que se adelantó el 9 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa.

Llama la atención de la Sala la actuación desplegada por la Fiscalía y el Juez que presidió la diligencia que aquí se objeta, en cuanto a la presencia en ella de los perjudicados.

No se desconoce que en sede de control de garantías la parte solicitante es la encargada de diligenciar el formato

contentivo del objeto del pedimento, en el cual se deben consignar los datos de notificación de las partes y que, con fundamento en ello, la célula judicial a la cual le fue asignado el asunto realiza las citaciones y comunicaciones. Formulario en el que la defensa de ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, guardó silencio con respecto a los ofendidos.

Tampoco se olvida que en este caso, al iniciar la audiencia de revocatoria referida, el Juez requirió a la Fiscalía para que informara si había víctimas o no, recibiendo respuesta negativa.

Lo anterior, sin embargo, no relevaba al titular del despacho a indagar y determinar la existencia o no de los afectados, más, cuando de las respuestas proporcionadas por la defensa y el ente acusador se infería que **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS** fueron los denunciantes y estaban relacionados con los hechos que motivaron el inicio del proceso, por lo cual les asistía interés en las resultados del mismo.

Aspecto que adquiere mayor relevancia, pues tal y como lo dieron a conocer el Juez Promiscuo Municipal de Galapa y el Juzgado 6º Penal del Circuito de Barranquilla, -en virtud del requerimiento efectuado por esta Sala-, de forma previa, esto es, el 6 de diciembre de 2019 y con el mismo objeto [revocatoria de medida de aseguramiento] el despacho de conocimiento en cita, ya había definido que la competencia

para decidir la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento radicaba en los juzgados penales municipales de control de garantías de la capital del Atlántico, en virtud del factor territorial. Es decir, las partes y el funcionario accionado, ya conocían que frente a la temática [competencia] existía una decisión de fondo.

Adicionalmente, el Juez Promiscuo Municipal de Galapa, para fundamentar la revocatoria, expuso las actuaciones adelantadas por los demandantes [**IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS**] al interior del proceso, incluso, resaltó que aquellos fueron los que impulsaron la imposición de la medida, ante el retiro de esa petición por parte de la Fiscalía, igualmente, leyó apartes de las decisiones en las cuales se analizó las medidas de restablecimiento de derechos que habían sido pedidas por los demandantes, lo que evidencia que aquellos eran conocidos dentro del diligenciamiento.

En ese orden, era claro que existían afectados al interior del diligenciamiento, sin que el criterio de la defensa y la delegada del ente acusador frente a su reconocimiento, resultaran suficientes para cercenarles el derecho a comparecer, tema en el que fue ajeno el juez como director de la audiencia, en abierto desconocimiento de los postulados normativos y jurisprudenciales que rigen la materia.

En conclusión, fue la omisión de las partes y la falta de diligencia del director de la audiencia, lo que desencadenó la

lesión de los derechos fundamentales que les asiste a **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS**, tal y como ellos lo reclaman a través de esta acción constitucional.

Agréguese a lo anterior, que la condición de afectados de los mencionados dentro del proceso n.º 080016001257 201701150, también fue objeto de estudio por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en forma posterior a la decisión que se censura por esta vía excepcional, toda vez que promovieron el cambio de radicación del diligenciamiento en cita, al cual se accedió en decisión CSJ AP2826-2020, 21 oct. 2020, rad. 58184. Oportunidad, en que se precisó que, aunque la defensa de ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y la Fiscalía 58 Seccional de Barranquilla, adujeron que **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS** no estaban habilitados para ello, la Corte refirió que al no existir una decisión de fondo que reconozca o niegue la condición reclamada por los actores, no era dable negarles que intervengan al interior del proceso.

Circunstancia que, hasta el momento sigue vigente, es decir, no obra determinación por parte del juzgado de conocimiento que, dentro de la oportunidad prevista en la Ley, niegue la condición de víctimas de los demandantes.

Ante este panorama se configura en este caso el defecto procedimental por la omisión en la citación de los ofendidos a la audiencia en cita, por tanto, palmario es el menoscabo

de las garantías fundamentales que les asiste a los actores pues se les cercenó la posibilidad de intervenir en la diligencia y, en dado caso, interponer los recursos ordinarios contra la determinación adoptada.

3.3. Defecto orgánico

3.3.1. Aquel tiene como fundamento en lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política, el cual dispone que las autoridades del Estado solo pueden ejercer las funciones que les asigna la Constitución y la ley. Postulado que para el caso de los jueces se complementa con lo consagrado en el precepto 29, *ibídem*, según el cual los ciudadanos deben ser juzgados por juez o tribunal competente, en otras palabras, por el juez natural.

La Corte Constitucional además de precisar esas fuentes, también ha establecido su relación con el derecho al acceso a la administración de justicia, anotando que exige: *“(i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una “garantía no absoluta y ponderable” (Sentencia C-537 de 2016, reiterada en la C-585 de 2017 y SU072-18).*

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para corregir un yerro de este tipo, en la sentencia SU-585 de 2017 se hizo la siguiente recapitulación: “(i) cuando el peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa, como es el caso de una decisión que está en firme y que fue dada por un funcionario que carecía de manera absoluta de competencia; y (ii) cuando, en el transcurso del proceso, el actor puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el trámite de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una competencia inexistente”.

En este evento, como se dijo al inicio de esta decisión, la acción de tutela se hace procedente, en tanto, la determinación controvertida por los actores esta ejecutoriada y al no haber sido citados a comparecer en la misma, no pudieron intervenir, ni hacer uso de los recursos de ley.

3.3.2. Como en este caso se cuestiona la competencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa para resolver la revocatoria de la medida de aseguramiento en favor de ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, es preciso recordar que el canon 39 primigenio de la Ley 906 de 2004 establecía que el control de garantías sería ejercido por «un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito». Sin embargo, con la modificación introducida por la Ley 1453 de 2011, esta función corresponde a «cualquier juez penal municipal».

A pesar de la amplitud del tenor de la citada disposición, esta Corporación en Sala de Casación Penal ha expuesto que la fijación de la competencia, en materia de control de garantías, no puede obedecer:

[...] al capricho o arbitrio del solicitante, sin parar mientes en el elemento territorial, que sigue siendo factor fundamental para el efecto, como fácil se extracta de la sola lectura contextualizada de la totalidad del artículo modificado, en cuanto, remite siempre al lugar de ocurrencia del hecho.

Solo en casos excepcionales, por motivos fundados, es factible que la audiencia preliminar sea solicitada y realizada por un juez distinto al que tiene competencia en el lugar del hecho (CSJ AP6115 – 2016 reiterada en CSJ AP8550 – 2017, CSJ AP221-2021, entre otras).

De manera que, el cambio normativo en manera alguna es una autorización a las partes para escoger, arbitrariamente y sin limitación alguna, el juzgado de garantías al que quieren acudir. Lo cual significa que en materia de audiencias preliminares, deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio. Sin perjuicio, de que ese criterio preferente pueda exceptuarse, bajo el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar, tal hipótesis puede ocurrir, por ejemplo, cuando el procesado está detenido en un lugar distinto al de ocurrencia de los hechos o se desconoce dónde acaecieron éstos. (CSJ AP, 4 May. 2016, Rad. 47981, reiterado en CSJ AP4518-2019 y CSJ AP221-2021, entre otros).

En suma, debe concurrir una justificación sustancial para apartarse del criterio general de competencia territorial en materia de control de garantías.

3.3.3. En el presente asunto, se logra extraer que el acontecer fáctico de los delitos atribuidos a los procesados se desarrolló en Barranquilla, pues en dicha ciudad se presentó la disputa entre los integrantes de la Familia ACOSTA BENDEK, con respecto a la titularidad de la Fundación ACOSTA BENDEK, propietaria del Hospital y Universidad Metropolitana de ese lugar, misma en que se produjo, al parecer, por cuanto el 5 de mayo de 2016, tres de los hermanos ACOSTA BENDEK, desconociendo la calidad de vicepresidenta y Representante Legal que de la misma ostentaba **IVONNE ACOSTA ACERO DE JALLER**, suscribieron el «Acta 001 de Asamblea Extraordinaria», donde reformaron los estatutos de aquella y crearon una nueva Junta Directiva; situación que originó una modificación sustancial de los individuos del Consejo Directivo del Hospital y Universidad en cita, entre otros.

Lo anterior, permite determinar que la competencia por el factor territorial, en principio, recaía en los jueces penales municipales con función de control de garantías de Barranquilla.

La anterior conclusión, no se ve modificada en razón de la existencia de una circunstancia excepcional que habilite la intervención del juez de garantías con sede en Galapa, en tanto que, en la diligencia adelantada el 9 de septiembre de 2020, no se hizo alusión alguna a un motivo que conllevara

a desconocer la fijación de la competencia anotada, ni se advierte presente de las piezas documentales aportadas, ya que los imputados se encontraban para esa época privados de la libertad en la capital del Atlántico.

Adicionalmente, las manifestaciones genéricas que hizo la defensa¹⁴, en cuanto a que el 28 de agosto de 2020, la Fiscalía intentó adelantar esa misma diligencia ante el Juzgado 6º Penal Municipal de control de garantías de Barranquilla sin éxito, además de la *“premura de un asunto en el cual está en debate la libertad de unas personas”*, aunado a que, en su criterio, *“no se advierten víctimas, en este asunto solo estamos la Fiscalía y la defensa para discutir un tema que es obvio que debe revocarse”*¹⁵, tengan la virtualidad de alterar la competencia territorial. Como tampoco la convalidación de la Fiscalía en ese aspecto.

En tal virtud, se itera, para ese momento no aparecía circunstancia excepcional que facultara a un Juez con sede judicial distinta a la de ocurrencia de los hechos, para realizar la audiencia preliminar solicitada por la defensa, por tanto, es claro que aquí se configura el defecto orgánico, toda vez que el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa no tenía competencia para decidir la petición de revocatoria de la medida de aseguramiento que pesaba en contra de ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y que fue impuesta por el Juzgado 1º Penal Municipal de control de garantías de Barranquilla el 27 de agosto de 2019.

¹⁴ Record 6:20

¹⁵ Record 10:47.

Resáltese que, en este caso, como se dijo en un acápite anterior, en decisión del 6 de diciembre de 2019, el Juzgado 6º Penal del Circuito de Barranquilla, en trámite de impugnación de competencia, ya había definido ese asunto en cabeza de los juzgados penales municipales de control de garantías de esa ciudad, determinación comunicada a las partes y al juzgado de Galapa accionado, tal y como éste mismo lo reconoció en la respuesta proporcionada en esta sede.

En ese orden, también se configura el defecto orgánico.

Ahora bien, cabe aclarar que, en virtud del proveído CSJ, AP2826-2020, 21 oct. 2020, rad. 58184, que fue posterior a la audiencia irregular, se dispuso el cambio de radicación del proceso n.º 080016001257201701150 que se adelantaba en Barranquilla a Bogotá, por lo que, actualmente, la competencia para ejercer la función de control de garantías recae en los juzgados de esa especialidad pero de esta urbe. Sin embargo, ello no incide en el irregular trámite impartido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, pues para la fecha en que realizó la diligencia censurada, la competencia para adelantar las audiencias preliminares recaía sobre los jueces penales municipales de esa especialidad de Barranquilla.

6. Conclusiones

Se configuran, entonces, los defectos procedimental y orgánico con respecto a la actuación adelantada el 9 de septiembre de 2020, por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, en la cual se resolvió revocar la medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria que fue impuesta a JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ por el Juzgado 1º Penal Municipal de control de garantías de Barranquilla, el 27 de agosto de 2019, dentro del radicado n.º 080016001257 201701150, toda vez que se omitió citar a las víctimas (IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS), al tiempo que, el despacho judicial no tenía competencia en virtud del factor territorial, para adelantar la diligencia, ni concurría circunstancia excepcional que facultara omitir ese mandato.

Lo anterior, desembocó en el quebranto de los derechos fundamentales invocados por **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS**, por lo que deviene procedente dejar sin efecto la decisión emitida el 9 de septiembre de 2020, por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, para que en su lugar, se rehaga la misma garantizando la presencia de los mencionados y respetando el factor territorial.

En aras de imprimir celeridad al asunto y dadas las constantes irregularidades en las que se ha incurrido en el proceso n.º 080016001257 201701150, que incluso, propició el cambio de radicación, la Sala ordenará al Juzgado accionado que adopte las medidas necesarias para restablecer la medida de aseguramiento consistente en

detención domiciliaria impuesta a JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, y, una vez realizado esto deberá remitir la carpeta contentiva de la solicitud de revocatoria, a sus homólogos de Bogotá -reparto- para que el juzgado al que le sea asignada la solicitud lleve a cabo la diligencia correspondiente acatando las premisas establecidas en este fallo.

La remisión de la solicitud de revocatoria a los homólogos de Bogotá obedece a que en decisión AP2826-2020, 21 oct. 2020, rad. 58184, esta Corporación decidió el cambiar la radicación de este proceso, distinguido con el radicado n.º 080016001257201701150 que se adelantaba en Barranquilla a Bogotá y ya esta Corporación ha admitido que la competencia para realizar las audiencias de control de garantías puede definirse a partir del lugar en el que se haya radicado la competencia para el juzgamiento¹⁶, en el caso concreto, Bogotá.

7. Otros

Para la Sala, el actuar desplegado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, la Fiscalía 58 Seccional de Barranquilla y la defensa de JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ en la audiencia celebrada el 9 de septiembre de 2020, en concreto, el desconocimiento de la competencia por factor territorial [a pesar que ya se había definido ese asunto con anterioridad] -defecto orgánico- y la

¹⁶ CSJ AP, 18 feb. 2015, rad. 45389

ausencia de citación de los afectados -defecto procedimental- resulta al menos extraña, desleal y negligente, por tanto, se compulsaran copias penales y disciplinarias para que las autoridades correspondientes adelanten las investigaciones a que haya lugar.

8. Las órdenes a impartir

8.1. Amparar las garantías al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al juez natural invocados por **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS**. En consecuencia se ordena:

8.2. Dejar sin efecto la audiencia celebrada el 9 de septiembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, por cuyo medio se revocó la medida de aseguramiento impuesta a JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ dentro del radicado n.º 080016001257 201701150.

8.3. En consecuencia, dentro de las cinco (5) horas, siguientes contadas a partir de la notificación de la presente determinación, el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, deberá: i) adoptar las medidas necesarias para restablecer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio, que le fue impuesta a JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ dentro del radicado n.º 080016001257 201701150, y, ii) remitir el diligenciamiento a sus homólogos de Bogotá, con el objeto de

que se rehaga la audiencia, atendiendo lo expuesto en esta decisión.

8.4. Compulsar las copias penales y disciplinarias, conforme a lo establecido en el acápite número 7º de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de 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. Amparar las garantías al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al juez natural invocados por **IVONNE ACOSTA ACERO, CARLOS JORGE JALLER RAAD y JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS.**

Segundo. Dejar sin efecto la audiencia celebrada el 9 de septiembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, al interior de la cual se revocó la medida de aseguramiento impuesta a JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ dentro del radicado n.º 080016001257 201701150.

Tercero. Ordenar al Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, que dentro de las cinco (5) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión: i) adopte las

medidas necesarias para restablecer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio, que le fue impuesta a JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ dentro del radicado n.º 080016001257 201701150, y, ii) remitir el diligenciamiento a sus homólogos de Bogotá, con el objeto de que se rehaga la audiencia, atendiendo lo expuesto en esta decisión.

Cuarto. Compulsar las copias penales y disciplinarias, conforme a lo establecido en el acápite número 7º de esta decisión.

Quinto. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EYDER PATIÑO CABRERA



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria