



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP5657 - 2021

Cambio de radicación No. 60366

Acta No. 307

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

I. VISTOS

La Corte resuelve la petición de cambio de radicación elevada por los defensores de **GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, ALBERTO OYAGA MACHADO y RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ.**

II. ANTECEDENTES

2.1. Fácticos

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 OSIO, 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 1° 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 DIAZ 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

¹ Escrito de acusación, fl. 6.

² Ibidem, fl. 9.

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»*.

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.

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 1° 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 1° 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 1° de febrero de 2012 art. 2 numeral 1° 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].

⁵ Escrito de acusación, fl. 13.

⁶ Ibidem, fl. 18.

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

⁷ Escrito de acusación, fl. 24.

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 DIAZ 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

⁸ Escrito de acusación, fl. 40.

efecto el acta 112 del 1° 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.

2.2.4. El 2 de junio de 2021, la Sala de Casación Penal, en decisión AP2178-2021, rad. 59537, declaró que la competencia para conocer del proceso por el factor territorial radicaba en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Barranquilla, a donde ordenó remitir la actuación.

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. EL CAMBIO DE RADICACIÓN

3.1. Los defensores solicitaron que el proceso sea asignado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, porque consideran que en el Distrito Judicial de Barranquilla no existen las condiciones de imparcialidad e independencia requeridas para el adelantamiento del juzgamiento. Las razones son las siguientes:

3.1.1. La intromisión de altos funcionarios del Estado en los procesos relacionados con la disputa por la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, como ocurrió con el exsenador EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, condenado por la Corte por los delitos de cohecho por dar y ofrecer y tráfico de influencias de servidor público, por ofrecer dinero para beneficiar a una de las partes involucradas, que fue rechazado por el entonces Juez Promiscuo Municipal de Usiacurí - Atlántico.

Esto condujo a que la Corte accediera al cambio de radicación en otros radicados seguidos por estos mismos hechos, como ocurrió con el No. 080016001257201802669 seguido contra el doctor **GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ**, en el que también están involucrados miembros de la familia ACOSTA. (Cfr. CSJ AP2826-2020, rad. 58184, AP1823-2021, rad. 59431 y AP3611-2021, rad 60004).

El hecho que el exsenador PULGAR DAZA esté privado de la libertad, no hace que se supere la falta de imparcialidad en el Distrito Judicial de Barranquilla, pues uno de los cambios de radicación se produjo cuando ya se encontraba privado de la libertad. Además, distintas columnas periodísticas aluden a que el exsenador aseguró tener un amigo magistrado integrante de dicha Corporación.

De igual manera, la prensa informa que el exsenador viene haciendo presiones desde la cárcel y que inclusive ha afirmado que él no fue el único que en su momento trató de incidir en las decisiones que debía adoptar el juez Promiscuo Municipal de Usiacurí, en relación con los hechos que originaron la disputa por la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.

3.1.2. Las sentencias de tutela que profirió el Tribunal Superior de Barranquilla impartiendo órdenes en algunos procesos penales seguidos por los referidos hechos, en concreto, en los radicados 2007-00393, 2018-00286 y 2018-00417, las cuales han sido revocadas por la Corte y han originado procesos penales contra integrantes de dicho tribunal.

Con ocasión de estas decisiones, fue acusado el magistrado JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, por los delitos de prevaricato por acción y enriquecimiento ilícito de servidor público, mientras que el magistrado DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA fue imputado y la fiscalía ya radicó escrito de acusación en su contra.

3.1.3. La falta de garantías no es posible superarla con la designación de conjueces, sino con el cambio de radicación a otro distrito, como lo reconocieron dos (2) titulares de esa Sala, magistrados LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO (Q.E.P.D.) y

JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ, al pronunciarse el 15 de abril de 2021 sobre una petición de igual naturaleza.

3.1.4. El Fiscal 90 delegado ante el Tribunal de Bogotá, en la demanda de tutela que interpuso contra el Juez Promiscuo Municipal de Galapa - Atlántico, expuso la falta de imparcialidad en el Distrito Judicial de Barranquilla, tanto que solicitó que las apelaciones interpuestas al auto de medida de aseguramiento a los aquí procesados fueran tramitados por un juez de la ciudad de Bogotá.

3.1.5. El fallo de tutela de la Corte STP7090-2021, rad. 114797, calificó de anómalo el trámite dispuesto por el Juez Promiscuo Municipal de Galapa y dejó sin efecto la audiencia en la que revocó la medida de aseguramiento impuesta a JUAN JOSÉ ACOSTA OSÍO y ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ dentro del radicado No. 080016001257201701150, por desatender el factor territorial y desconocer la debida participación de las víctimas.

Adicionalmente, pese a que la Corte señaló la falta de competencia del referido juzgado, éste *«fue el elegido»* por la fiscalía para adelantar las audiencias preliminares de legalización 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.

3.2. Elementos probatorios de la solicitud

Se anexaron los siguientes:

3.2.1. Demanda de tutela que formuló la Fiscalía 90 delegada contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa.

3.2.2. Los fallos de tutela a las que aludieron en la solicitud.

3.2.3. La sentencia condenatoria dictada contra el exsenador EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA.

3.2.4. La Resolución del 8 de abril de 2021, mediante la cual la fiscalía varió la asignación de la investigación en el radicado No. 080016001257201701150.

3.2.5. Los escritos de acusación contra los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA y DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA.

3.2.6. Copias de las columnas periodísticas a las que hicieron alusión.

3.2.7. Solicitud que elevó el Fiscal 90 delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá al Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, para que remitiera las diligencias ante los jueces del circuito de Bogotá.

3.2.8. Auto proferido por una Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento al magistrado JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA.

3.2.9. Denuncia interpuesta por LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO contra **GUSTAVO OROZCO PERTUZ** y **ALBERTO OYAGA MACHADO**.

3.2.10. Decisiones de cambio de radicación relacionados en otras actuaciones seguidas por los mismos hechos.

3.2.11. Auto donde se dispuso la suspensión provisional del magistrado JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA y del fallo disciplinario en su contra.

3.2.12. Acta de la audiencia preliminar contra el magistrado DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA.

3.2.13. Acta de audiencia de 17 de mayo de 2018, presidida por el juez **ALBERTO OYAGA MACHADO**.

3.2.14. Registro de la audiencia en la que el Juez Promiscuo Municipal de Galapa revocó la medida de aseguramiento contra ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSÍO.

3.2.15. Links de los registros de audio de las audiencias de legalización del procedimiento de captura, imputación y medida de aseguramiento, llevadas a cabo ante el Juez Promiscuo Municipal de Galapa, en los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021.

3.3. Intervenciones de las partes y decisión del tribunal

3.3.1. El delegado de la fiscalía puso de presente que la Sala de Decisión del Tribunal de Barranquilla había sido reconfirmada con dos (2) magistrados nuevos y que esto desvirtuaba el reclamo de falta de imparcialidad.

Precisó que, si bien el exsenador EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA intentó sobornar al Juez Promiscuo Municipal de Usiacurí, dicho funcionario judicial rechazó el ofrecimiento y denunció el hecho. Además, que no existían

otros casos de sobornos en el Distrito Judicial de Barranquilla.

Añadió que la defensa no probó que las acusaciones contra los magistrados DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA y JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA estén relacionadas con los hechos de la presente actuación, además, que la Corte ya se pronunció sobre la competencia para conocer del proceso.

3.3.2. El vocero de los representantes de víctimas respaldó la argumentación de la fiscalía sobre la nueva composición de la Sala de Decisión Penal, por lo que solicitó que la petición de cambio de radicación sea analizada de cara a ese nuevo hecho.

Afirmó que las garantías de partes e intervinientes están salvaguardadas, que no hay prueba del riesgo que se expone en la solicitud, y que la opinión de un periodista no es suficiente para remitir el conocimiento del proceso a otro Distrito Judicial.

3.3.3. El Tribunal Superior de Barranquilla precisó que, en aras de ofrecer mayores garantías a la defensa, lo procedente era que el superior funcional resolviera la solicitud de cambio de radicación, sin emitir

pronunciamiento sobre su procedencia. Por tanto, remitió la actuación a la Corte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para pronunciarse sobre la solicitud de cambio de radicación elevada por los defensores de **GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, ALBERTO OYAGA MACHADO y RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ**, en tanto se pretende el traslado del proceso del Distrito Judicial de Barranquilla al de Bogotá (numeral 7° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004).

4.2. De conformidad con lo previsto en el artículo 46 *ejusdem*, el cambio de radicación puede disponerse de manera excepcional, cuando en el territorio donde se adelante la actuación procesal existan circunstancias que afecten el orden público, la imparcialidad, la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o la integridad personal de los intervinientes, particularmente de las víctimas o de los servidores públicos.

4.3. Para que proceda deben presentarse, por tanto, circunstancias especiales que imposibiliten el desarrollo de

la actuación con el debido respeto de las garantías fundamentales que asisten a las partes e intervinientes. De esta manera, se busca asegurar que el juez que adopte la decisión esté en un medio propicio para dispensar una recta, cumplida y eficiente administración de justicia.

4.4. Además, se requiere demostrar que los factores o circunstancias que alteran el normal desenvolvimiento de la administración de justicia, no solo no son susceptibles de neutralización, sino que afectan en general el territorio donde debe adelantarse el juzgamiento. Al respecto, la Sala tiene dicho:

«Es obvio que se cambia de territorio porque en la zona específica no es posible conjurar los factores o circunstancias que de tan profunda manera afectan el orden público, la imparcialidad, la independencia o, en fin, todos esos mínimos requeridos para que el juzgamiento discorra adecuado.»

De forma contraria, si los factores en cuestión apenas irradian personas o el ámbito de juzgamiento, asoma evidente que no es posible acudir a la figura en examen, porque demanda de otro tipo de remedios.» (CSJ AP, 18 jun. 2014, rad. 43988)

Es decir, que constituye carga de quien promueve el incidente, demostrar el motivo invocado, para lo cual no solo debe explicar su procedencia sino aportar las pruebas pertinentes y suficientes que lleven a la Sala a concluir la necesidad de ordenar el cambio de radicación (*Cfr.* CSJ AP ago. 23 de 2007, rad. 28046 y AP2001-2019, rad. 55170).

4.5. En cuanto al trámite, la Corte ha precisado que con independencia del lugar al cual el solicitante pide el envío del proceso (el mismo distrito o distrito diferente), corresponde al juez de conocimiento pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos adjetivos para la procedencia de la solicitud, y al tribunal sobre sus fundamentos, con el fin de determinar si es posible conjurar los factores que amenazan la recta impartición de justicia en el mismo distrito judicial, o es necesario acudir a otro distrito. Solo en este último caso, el proceso debe ser enviado a la Corte:

«dichos pasos constituyen requisitos ineludibles que deben ser agotados antes de la remisión del diligenciamiento ante la Corte; la cual no puede efectuarse de manera automática e irreflexiva, solamente porque el peticionario pretenda que la reasignación recaiga en un distrito judicial diferente» (Cfr. CSJ AP, 20 may. 2015, rad. 46.017 y AP4274-2019, rad. 56263).

4.6. Cuando el tribunal omite este pronunciamiento, la Corte ha optado por abstenerse de conocer y ordenar la devolución del proceso al tribunal, para que se agote el procedimiento indicado. Sin embargo, por vía de excepción, también ha habilitado la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo cuando se presentan *factores diferenciales* que ameriten dicho pronunciamiento (Cfr. CSJ AP4274-2019, rad. 56263 y CSJ AP5169-2019, rad. 56359).

4.7. En el asunto que se analiza, el tribunal incumplió este trámite. No obstante, la Sala se pronunciará de fondo, teniendo en cuenta que en este caso no era procedente realizar un estudio previo sobre la procedencia del cambio de radicación al interior del mismo distrito judicial, por ser la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el juez de conocimiento, lo cual imponía acudir eventualmente a otro distrito. Y porque ya la Corte se ha pronunciado frente a casos similares (*Cfr.* AP2526-2020, rad. 58184, AP1823-2021, rad. 59431 y AP3611-2021, rad. 60004).

4.7. Caso concreto

4.7.1. La defensa plantea, en esencia, que no existen las condiciones de imparcialidad e independencia requeridas para el adelantamiento del juzgamiento de los acusados, debido a la presencia de factores externos en la definición de la controversia judicial desatada por el control de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, propietaria del Hospital Universitario Metropolitano y de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, donde se han presentado interferencias de todo tipo, que han dado lugar a la iniciación de procesos penales contra personalidades del orden nacional, jueces y magistrados, entre ellos el que aquí se estudia.

4.7.2. Como ya se anticipó, la Sala en oportunidades recientes se ha pronunciado favorablemente frente a peticiones de cambio de radicación de procesos penales iniciados contra miembros de la familia ACOSTA, en los que se han invocado motivos similares a los que aquí se plantean, por hallar cumplidas las condiciones para su ordenamiento.

4.7.2.1. Así, en el proceso adelantado contra ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSÍO, por los delitos de fraude procesal, falsedad ideológica en documento privado, obtención de documento público y concierto para delinquir, la sala expuso:

«...se dirá que la petición elevada es de recibo, dado que las circunstancias que fundamentan la configuración de la ausencia de imparcialidad e independencia de la administración de justicia han ocurrido por fuera del proceso penal que actualmente adelanta el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla.

Nótese que los procesados, según denuncia pública hecha por un periodista, acudieron a un Senador de la República, a efectos de que «sobornar[a]» a un juez de un municipio del Distrito Judicial de Barranquilla, que «conocería del proceso». El resultado infructuoso de tal gestión no es óbice para estimar que los imputados, en aras de salir airosos de la investigación en cita, posiblemente han podido emplear sus influencias.

Otro aspecto, no menos importante, fue la presentación y presunta resolución «irregular» de varias de acciones de tutela contra las actuaciones surtidas en la investigación en comento.

Pues, fueron promovidas por los encartados y definidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, de tal manera que generaron una prolongación en el normal desarrollo de las audiencias de formulación de imputación y medida de aseguramiento, dado que dichas diligencias preliminares iniciaron el 2 de octubre de 2017 y finalizaron, con la emisión de la decisión de segunda instancia, el 29 de julio de 2020. Es decir, se extendieron por casi dos (2) años.

Tales sucesos fueron denunciados públicamente por los medios de comunicación. Así, la Fiscalía General de la Nación inició actuación contra el magistrado JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, donde el 21 de febrero del año en curso, fue imputado por los delitos de Prevaricato por acción en concurso -3 eventos- y Enriquecimiento ilícito de servidor público. Además, que, con ocasión de dichas decisiones constitucionales, fue sancionado disciplinariamente con tres (3) meses de suspensión en el ejercicio del cargo.

Por esos mismos hechos, los demás magistrados integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA y LUIS F. COLMENARES RUSSO, quienes también definieron tales acciones de tutela, son igualmente investigados penalmente.

Con base en las dos circunstancias expuestas (presunto «soborno» y supuestos fallos constitucionales «irregulares»), es viable inferir razonablemente que en ningún Circuito del Distrito Judicial de Barranquilla existen las condiciones mínimas necesarias para que, en este caso concreto, se materialicen las garantías judiciales que propicien una autónoma e independiente administración de justicia.» [Subrayas fuera del texto] (CSJ AP2826-2020, rad. 58184).

4.7.2.2. Estas consideraciones fueron replicadas en la providencia CSJ AP1823-2021, rad. 59431, al resolver igual solicitud, pero en relación con el proceso seguido contra

MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO y GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS, por los delitos de fraude procesal, falsedad ideológica en documento privado, obtención de documento público y concierto para delinquir.

4.7.2.3. Y en reciente oportunidad, estos mismos fundamentos hicieron parte del proveído CSJ AP3611-2021, rad. 60004, donde se decidió sobre el cambio de radicación solicitado por la defensa de **GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ**, quien también es investigado en este asunto, en un proceso seguido en su contra por el delito de prevaricato por omisión, por hechos relacionados con la misma disputa judicial.

En dicha decisión, la Sala, aunque admitió que no existía identidad entre los hechos jurídicamente relevantes de las investigaciones seguidas contra ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, JUAN JOSÉ ACOSTA OSÍO, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS y la adelantada en contra de **GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ**, sí guardaban relación en cuanto a los miembros de la familia involucrados en el conflicto, como en su génesis, esto es, el conflicto por la administración de los bienes relacionados con la herencia de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.

4.7.3. En el caso que se estudia, la situación no es distinta. A los aforados **GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ**, **ALBERTO OYAGA MACHADO** y **RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ**, se les juzga por decisiones que tomaron y actuaciones que adelantaron en el radicado No. 080016001257201701150, seguido contra LUIS FERNANDO ACOSTA OSÍO, ALBERTO ACOSTA PÉREZ, JUAN JOSÉ ACOSTA OSÍO, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, GINA DÍAZ BUELVAS, EDUARDO ACOSTA BENDEK y ANTONIO ACOSTA MORENO, por los presuntos delitos de falsedad en documento privado, obtención de documento público falso, fraude procesal y concierto para delinquir, es decir, por conductas relacionadas también con el conflicto matriz.

4.7.4. De hecho, los elementos de prueba que se aducen en esta oportunidad para sustentar la solicitud de cambio de radicación, guardan en su mayoría identidad con los ya verificados por la Sala en las providencias AP2526-2020, rad. 58184, AP1823-2021, rad. 59431 y AP3611-2021, rad. 60004.

4.7.5. El argumento referido a que la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla está con formada por nuevos magistrados, no cambia la decisión, porque la anómala situación que pudo haberse presentado con

algunos de ellos no fue tenida en cuenta como motivo para el cambio de radicación, sino como expresión de los factores externos que amenazaban la recta administración de justicia, derivados la influencia social y económica de la familia involucrada en el conflicto, situación que aún se mantiene.

4.7.5. Se accederá, por tanto, a la pretensión de los defensores de **GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ**, **ALBERTO OYAGA MACHADO** y **RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ**, y se dispondrá la remisión inmediata de las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para su reasignación, tal como se decidió en los radicados ya referidos.

4.7.6. Dígase, finalmente, que la decisión tomada en el auto AP2178-2021, rad. 59537, proferido por la Sala en esta actuación, mediante el cual se definió la competencia para conocer del proceso a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla por el factor territorial, no torna improcedente la invocación del cambio de radicación, por tratarse de figuras de naturaleza distinta.

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

RESUELVE

PRIMERO. Disponer el cambio de radicación del proceso seguido contra **GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, ALBERTO OYAGA MACHADO y RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ**, por los delitos de prevaricato por acción y fraude procesal, en la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

SEGUNDO. Asignarlo a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a donde se remitirá la actuación, para que sea sometida a reparto.

TERCERO. Informar de esta decisión a la Sala Penal del Tribunal Superior Barranquilla, así como a las partes e intervinientes.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria