

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 302

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013).

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado RENÉ ARTURO SALOM MONTEALEGRE, contra la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca por medio de la cual reconoció al señor Richard May Jiménez como víctima.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Se extracta del escrito de acusación que RENÉ ARTURO SALOM MONTENEGRO, Fiscal Tercero Seccional de Leticia, Amazonas, desde el 1 de agosto de 2012, adelantaba una indagación preliminar por el delito de cohecho contra Richard May Jiménez, Gerente de la Electrificadora del Amazonas, en cuyo desarrollo, el 26 de septiembre subsiguiente, solicitó al juez municipal con función de control de garantías audiencia preliminar para formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

El juez, accedió a la petición el día siguiente para lo cual fijó el 2 de octubre de 2012 para adelantar una audiencia concentrada, ordenó librar sendas comunicaciones al Fiscal, al Ministerio Público y al indicado, las cuales fueron expedidas inmediatamente; sin

embargo, en esa misma fecha el fiscal retiró la solicitud de audiencia, de suerte que el acto procesal no se llevó a cabo y la carpeta fue devuelta.

Como las citaciones se hicieron efectivas, Richard May Jiménez concurrió al despacho del fiscal RENÉ ARTURO SALOM MONTENEGRO con el fin de explicar su conducta frente a los hechos de la denuncia, circunstancia que fue aprovechada por éste para manifestarle que si no quería tener problemas con la Fiscalía debía ponerse en contacto con el abogado Óscar Orlando Pérez Rozo.

Así, obedeciendo las instrucciones dadas por SALOM MONTENEGRO, entró en contacto con el citado abogado en la ciudad de Bogotá, quien le comentó que trabajaba con el Fiscal y que el archivo del proceso adelantado en su contra tenía un costo de \$40.000.000,00, exigencia que rechazó porque él se considera víctima de la denuncia instaurada; no obstante, insistió en la exigencia económica y le ofreció hablar con el fiscal para intentar una rebaja del monto de pretensión ilícita.

Al regresar a Leticia, Amazonas, Richard May Jiménez nuevamente fue a donde el procesado, quien le reiteró el archivo de las diligencias costaba \$40.000.000,00.

Posteriormente, tuvo un nuevo encuentro con el abogado Óscar Orlando Pérez Rozo en Bogotá, quien, como ya tenía conocimiento fungía como gerente de la Electrificadora del Amazonas, le propuso que le adjudicara un contrato de prestación de servicios o de lo contrario le tramitaría una orden de captura. Así, le dio la orden de trabajo 013 de 22 de octubre de 2012 por el término de un mes y valor de \$25.000.000,00, con fundamento en la cual, ocho días después, esto es, el 30 de octubre, presentó un informe de cartera y sugerencias, el cual acompañó de una cuenta de cobro que fue pagada con cheque girado a nombre de Pérez Rozo.

En diciembre de 2012, se llevó a cabo otro encuentro entre Richard May Jiménez y el abogado Óscar Orlando Pérez Rozo, en donde éste le comentó sobre la elaboración de un

documento que daría lugar al archivo de la investigación, pero que antes debía pagar los \$20.000.000,00 restantes.

El 4 de enero de 2013, fecha para la cual Richard May Jiménez había denunciado las exigencias ilícitas, recibió una llamada del teléfono móvil de Óscar Orlando Pérez Rozo en la que le pidió el resto del dinero y acordaron nuevamente una cita en Bogotá.

El mismo día RENÉ ARTURO SALOM MONTENEGRO se comunicó telefónicamente con el abogado Pérez Rozo, quien le contó que Richard May Jiménez estaba “con otro semblante y otra forma, que todo bien”.

El 1 de febrero de 2013, el abogado incrementó la exigencia económica a \$25.250.000,00, porque para el archivo se requería el concurso del procurador judicial, advirtiéndole, además, debía apurarse porque el fiscal iba ser trasladado.

El 19 de febrero siguiente acordaron una cita para la entrega del dinero exigido por el archivo de la investigación previa. Así, se encontraron a las 15:30 horas y tras la entrega por parte de Richard May Jiménez de un paquete preparado con anticipación, el abogado Óscar Orlando Pérez Rozo fue capturado.

2. El 19 de abril de 2013, el Fiscal 15 Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca presentó escrito de acusación contra el ex fiscal RENÉ ARTURO SALOM MONTENEGRO por el delito de concusión.

3. Luego de varios intentos de llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación, finalmente fue instalada el 25 de julio pasado, en desarrollo de la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca reconoció como víctima a Richard May Jiménez, decisión contra la cual el defensor interpuesto recurso de apelación.

DECISIÓN CUESTIONADA

Luego de haber escuchado las razones por las cuales el apoderado de Richard May Jiménez consideró que éste debe ser reconocido como víctima, así como lo manifestado por el Fiscal Delegado, el Ministerio Público y el defensor quien vehemente se opuso a dicha declaración.

El Tribunal señaló que a pesar de que el representante judicial de la víctima no ilustró cuál fue el daño concreto que sufrió, del relato de los hechos, lo cuales permitieron se adelantara la investigación y la presentación del escrito de acusación, se vislumbra, sin que desde la hipótesis delictiva se requiera mayor acreditación para consolidar la calidad de víctima.

Lo anterior supeditado a los resultados del juicio, porque el momento procesal por el que transitan las diligencias, no se puede demostrar responsabilidad de ninguna persona, porque apenas se está en la apertura o inicio del juicio.

Así mismo, resaltó que de acuerdo con el escrito de acusación Richard May Jiménez es el sujeto pasivo del presunto delito de concusión por el que se procede, del cual pudo derivar alguna forma de daño, circunstancia que no descarta la posibilidad que otras personas naturales o jurídicas también tengan la condición de víctimas.

En consecuencia, reconoció a Richard May Jiménez como víctima del delito de concusión atribuido al acusado, y personería para actuar al abogado que lo representa.

MOTIVOS DEL DISENSO

El defensor del acusado apeló la decisión del Tribunal en cuanto consideró que el apoderado de la víctima no cumplió con la carga mínima probatoria, es decir, no exhibió ningún medio que acredite el daño concreto y real causado que Richard May Jiménez sufrió.

Critica que el Tribunal le hubiese dado alcance de medio probatorio al escrito de acusación, el cual ontológicamente es un elemento del concepto de acto complejo de acusación y en sí mismo considerado no tiene ninguna relevancia jurídico penal porque aún no se ha formulado la acusación.

Insistió que el apoderado de la víctima debió exhibir el contrato, los elementos que acrediten de dónde salió el dinero, algo que permita concluir objetivamente que pudo ser víctima de alguna de las conductas alternativas del tipo penal de concusión, situación que no hizo.

El contrato suscrito entre Óscar Orlando Pérez Rozo y la Electrificadora del Amazonas fue pagado por esta empresa, sin embargo Richard May Jiménez otorgó poder como persona natural pero no como representante legal de la persona jurídica.

Finalmente, acotó, el juzgador debe ser imparcial, por lo que no debe entrar a llenar los vacíos en las actuaciones de los sujetos procesales, pues cada uno debe asumir la responsabilidad de su inacción.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. La Fiscalía

Solicitó a la Corte confirmar el auto impugnado. En tal sentido, afirmó, el defensor dio a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia un alcance que no tiene, al exigir que la víctima debe cumplir con una obligación de carácter probatorio para demostrar los perjuicios causados; sin embargo, la víctima solamente puede ejercer sus derechos procesales a partir de su reconocimiento, de modo que no se le puede imponer una carga de la cual la misma ley la sustrae.

Por otra parte, como la víctima en el proceso penal va de la mano de la Fiscalía, esta

institución es la que puede dar razón de dicha calidad, en este caso particular del denunciante, cuyo reconocimiento se fijó en el escrito de acusación, el cual a pesar de no tener carácter probatorio es vinculante, porque a partir de él se origina una acción por parte del Estado, lo que hace que no pueda desconocerse su contenido, dentro del cual se fija claramente, con enunciación de prueba y evidencia física quién es víctima, aspecto que no se puede desconocer.

También, hace hizo mención a los elementos materiales de prueba o evidencia física, porque en la fase procesal por la que avanza la actuación, ni siquiera la Fiscalía ha hecho exhibición de ella. De manera que la exigencia de la carga mínima probatoria o prueba sumaria se infiere del escrito de acusación y de lo expuesto por el apoderado de la víctima.

Finalmente señaló que la jurisprudencia de la Corte citada por el defensor, no hace referencia exclusiva al daño patrimonial para el reconocimiento de la víctima.

2. Apoderado de la víctima

Frente al objeto del recurso manifestó que se deben tener en cuenta los principios constitucionales que van de la mano con los tratados internacionales que tienen a la víctima como parte relevante dentro del sistema en la búsqueda de la verdad, justicia y reparación.

La determinación del daño se debe hacer dentro del proceso, pues en su desarrollo es donde se puede cuantificar, establecer qué sucedió y fundar la responsabilidad del investigado. Por lo tanto, será el incidente de reparación integral donde se concretarán los daños de la víctima.

3. Ministerio Público

Precisó que teniendo en cuenta el escrito de acusación, en este asunto todo gira en rededor de la condición de gerente de la Electrificadora de Leticia (sic) que ostenta Richard May Jiménez.

No obstante aun cuando al inicio expresó que quien sufrió el daño fue la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica en Leticia, para el Ministerio Público no queda bien que se le mire como un actor contradictor al mirar el tema de las víctimas con un criterio más generoso.

Así, con fundamento en el escrito de acusación, se establece que la aludida empresa fue quien sufrió el daño patrimonial, sin embargo, el artículo 132 de la Ley 906 de 2004 no se remite de manera exclusiva a esa clase de afección.

Finalmente, como la posición del Ministerio Público no puede ir en contra de las víctimas, solicitó a la Corte se mantenga la decisión recurrida.

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala de la Corte es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 numeral 4 de la Ley 906 de 2004.

2. Con la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002 y su desarrollo por la Ley 906 de 2004, la intervención de la víctima en el proceso penal se vio limitada, pues en el juicio debía hacerlo a través de la Fiscalía, su participación dentro del proceso se materializaba en el incidente de reparación integral, motivo por el cual la jurisprudencia de la Corte

Constitucional¹ y de la Corte Suprema de Justicia², desde la perspectiva de la Constitución Política, ha venido abriendo camino para facilitar a la víctima una participación real y efectiva, bajo la concepción de que sus derechos merecen especial protección a pesar de la consideración de “interviniente especial” y no de parte que se les dio en la novel legislación, bajo la apreciación que se trata de un proceso adversarial en el que la Fiscalía y el procesado con su defensa son los protagonistas.

El artículo 132 de la Ley 906 de 2004, señala que es víctima toda persona, natural o jurídica, que individual o colectivamente hubiere sufrido algún daño concreto, específico, como consecuencia del injusto, a quien, como se ha venido fijando por la jurisprudencia, de manera real y efectiva debe permitírsele el acceso y participación activa en el juicio penal en orden al restablecimiento de sus derechos a la verdad, justicia, reparación integral y garantía de no repetición, aunque el daño causado no sea de naturaleza patrimonial.

Sobre el derecho de las víctimas al acceso a la justicia y a los recursos judiciales efectivos en el contexto de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional precisó:

“El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

Sobre la efectividad del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo (CP, artículos 29 y 229), ha establecido la jurisprudencia que su garantía depende de que éstas puedan intervenir en cualquier momento del proceso penal, aún en la fase de

indagación preliminar. Su intervención no sólo está orientada a garantizar la reparación patrimonial del daño inferido con el delito, sino también a la satisfacción de sus derechos a la justicia y a la verdad. En ocasiones, incluso la representación de las víctimas en el proceso penal tiene unos cometidos exclusivamente vinculados al goce efectivo de los derechos a la justicia y la reparación. Bajo estas consideraciones la Corte constitucional estableció una doctrina en la que explícitamente abandonó una concepción reductora de los derechos de las víctimas, fundada únicamente en el resarcimiento económico, para destacar que las víctimas, o los perjudicados con el delito, tienen un derecho efectivo al proceso y a participar en él, con el fin de reivindicar no solamente intereses pecuniarios, sino también, y de manera prevalente, para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia.

La explícita consagración constitucional de la víctima como sujeto que merece especial consideración en el conflicto penal, se deriva la profundización de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho penal del Estado social de derecho, que promueve una concepción de la política criminal respetuosa de los derechos fundamentales de todos los sujetos e intervinientes en el proceso. Los intereses de la víctima, elevados a rango constitucional se erigen así en factor determinante de los fines del proceso penal que debe apuntar hacia el restablecimiento de la paz social. Esta consagración constitucional de la víctima como elemento constitutivo del sistema penal, es así mismo coherente con los paradigmas de procuración de justicia provenientes del derecho internacional, que han sido acogidos por la jurisprudencia de esta Corte tal como se dejó establecido en aparte anterior. La determinación de una posición procesal de la víctima en el proceso penal conforme a esos paradigmas, debe establecerse tomando como punto de partida un sistema de garantías fundado en el principio de la tutela judicial efectiva, de amplio reconocimiento internacional, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio que se caracteriza por establecer un sistema de garantías de

naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales; la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. ...

“b. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

33. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal, y el derecho a participar en el proceso penal por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo...

La posición de la víctima en el sistema procesal penal, instaurado por la Ley 906 de 2004.

“(...)

“43. La explícita consagración constitucional de la víctima como sujeto que merece especial consideración en el conflicto penal, se deriva la profundización de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho penal del Estado social de derecho, que promueve una concepción de la política criminal respetuosa de los derechos fundamentales de todos los sujetos e intervinientes en el proceso. Los intereses de

la víctima, elevados a rango constitucional se erigen así en factor determinante de los fines del proceso penal que debe apuntar hacia el restablecimiento de la paz social.

Esta consagración constitucional de la víctima como elemento constitutivo del sistema penal, es así mismo coherente con los paradigmas de procuración de justicia provenientes del derecho internacional, que han sido acogidos por la jurisprudencia de esta Corte tal como se dejó establecido en aparte anterior. La determinación de una posición procesal de la víctima en el proceso penal conforme a esos paradigmas, debe establecerse tomando como punto de partida un sistema de garantías fundado en el principio de la tutela judicial efectiva, de amplio reconocimiento internacional, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio que se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales; la efectividad de los derechos (Arts. 2º y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitido por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicen de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados.

“(…)

“d. El sistema procesal penal configurado por la Ley 906 de 2004 pone el acento en la garantía de los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso (inculpado o víctima), con prescindencia de su designación de parte o sujeto procesal:

“(…)

“46. Así las cosas, los fundamentos constitucionales de los derechos de las víctimas, así como los pronunciamientos que sobre la ley 906 de 2004 ha realizado la Corte, permiten afirmar que la víctima ocupa un papel protagónico en el proceso, que no depende del calificativo que se le atribuya (como parte o interviniente), en tanto que se trata de un proceso con sus propias especificidades, en el que los derechos de los sujetos que intervienen están predeterminados por los preceptos constitucionales, las fuentes internacionales acogidas por el orden interno y la jurisprudencia constitucional. El alcance de los derechos de las víctimas debe interpretarse dentro de este marco”³.

Por su parte, esta Sala de la Corte en providencia de 10 de agosto de 2006, como se recordó en la decisión que el defensor trajo a colación para sustentar su pretensión, señaló⁴:

“De igual forma, la Sala considera que la intervención del titular de la acción civil dentro del proceso penal puede estar determinada por su interés en la verdad, la justicia y la reparación, sin que la pretensión ajena al ámbito exclusivamente patrimonial torne ilegítima su condición de sujeto procesal o imposibilite su intervención en el trámite, siempre que subsistan los dos o uno de los restantes intereses y se demuestre el daño concreto respecto de ellos, que justifiquen su presencia dentro de la actuación penal”.

En consecuencia, si bien es cierto la Sala ha venido pregonando que para el reconocimiento de la calidad de víctima en la audiencia de formulación de acusación es necesario que se señale el daño real y concreto inferido, aun cuando solamente se persigan los fines de verdad y justicia, tal interpretación no tiene los alcances que le atribuye el censor, pues, cada caso debe mirarse dentro de su propio contexto.

Así, en aquellos en donde la víctima que comparece a hacer valer sus derechos a la verdad, justicia y reparación coincide, desde la perspectiva de la dogmática penal, con el

sujeto pasivo del injusto, no surge ningún inconveniente para su reconocimiento en la audiencia de formulación de acusación, pues, resulta obvio, comparece con la finalidad de obtener por lo menos verdad y justicia, máxime cuando su denuncia puso en actividad el aparato represor estatal, pues en tal escenario el daño concreto es evidente.

La situación varía cuando quien comparece como víctima no sufrió directamente las consecuencias de la presunta conducta delictiva, hipótesis en la cual debe acreditar para su reconocimiento por qué resultó perjudicado, por ejemplo, en un delito de homicidio tendrá que demostrar el parentesco con la persona sobre la cual recayó la conducta y su dependencia, económica o afectiva.

Por esta razón, como se recordó dentro del radicado 39815, la Sala ha señalado:

“Adicionalmente se destaca que la víctima no tiene por qué identificarse con el sujeto pasivo de la acción, ni con el ofendido directamente con el delito, porque el concepto de víctima adoptado por el legislador colombiano es omnicompresivo de todos los sujetos que resultan afectados con una acción delictual, al punto que tal calidad la pueden tener los familiares de quien recibe directamente la acción punible.”

(...)

Así mismo, cuando se dice que el daño causado a la víctima debe ser real, concreto y específico, no se están excluyendo supuestos en los que la víctima pueda resultar indemne desde el punto de vista de la relación acción-resultado pero mantener la calidad de tal en tanto en la legislación aparecen comportamientos punibles (por ejemplo, las acciones que quedan en grado de tentativa y los delitos de peligro) en los que la demostración del comportamiento antijurídico no reclama establecer una efectiva transformación de carácter ontológico.” 5

3. En este caso, la relación de los hechos efectuada en el escrito de acusación, mismos

que en la audiencia de formulación de acusación refirió el abogado que representa los intereses de Richard May Jiménez, ponen de presente que éste fue quien soportó la conducta por la cual la Fiscalía acusa a RENÉ ARTURO SALOM MONTEALEGRE por el delito de concusión, en cuanto su voluntad fue doblegada para acceder a las presuntas exigencias legales.

Así las cosas, acreditada una afectación real, que legitima la participación de Richard May Jiménez en la actuación que se investiga, la Sala confirmará el auto materia de apelación.

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

RESUELVE

CONFIRMAR el auto materia de apelación.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencias C-454/2006 C- 209/2007, C-516/2007,.

2 Radicación No. 30280 del 22 de agosto de 2008

3 Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006

4 Radicación 22289

5 Sentencia de segunda instancia con radicación 28788 de 6 de marzo de 2008.