

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP1238-2015

Radicación n.º 45339

(Aprobado Acta n.º 100)

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015)

I. ASUNTO

Decide la Corte el recurso de apelación interpuesto por la defensa de ALFONSO JOSÉ CASTILLO CÁRCAMO contra la decisión de fecha 26 de enero del cursante año proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante la cual se reconoció como víctima al municipio de Puerto Libertador (Córdoba), dentro del proceso que se adelanta contra JUVIER ALFREDO FLÓREZ DÍAZ y ALFONSO CASTILLO CÁRCAMO, en su condición de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito y Juez Promiscuo del Circuito, respectivamente, por los delitos de PREVARICATO POR ACCIÓN y POR OMISIÓN, los dos en concurso homogéneo.

II. HECHOS

La acusación se contrae a actuaciones y omisiones de los aforados legales, en tres actuaciones penales, y fueron resumidas por la Sala en oportunidad precedente, así:

1. Radicado 230016001015201006483. El señor Abelardo Antonio Páez Burgos presentó denuncia a través de la cual puso en conocimiento de la fiscalía irregularidades ocurridas durante las administraciones de los alcaldes de Puerto Libertador (Córdoba), Tulio Cesar Valderrama Mercado y Mario Elías Carrascal Nader, quienes autorizaron pagos por más de mil seiscientos millones de pesos, con lo cual se ocasionó un detrimento en el patrimonio estatal.

La investigación fue iniciada por la Fiscalía Segunda Especializada de Montería, que recaudó evidencias con las cuales concluyó la estructuración del delito de peculado por apropiación, razón por la cual dispuso la remisión de la indagación a la oficina de asignaciones, en donde se atribuyó conocimiento a la Fiscalía 11 Seccional, a cargo del doctor JUVIER ALFREDO FLÓREZ DÍAZ, funcionario que la recibió¹ y radicó solicitud de preclusión de investigación² ante el Juez Promiscuo del Circuito de Conocimiento de Montelíbano (Córdoba), doctor ALFONSO JOSÉ CASTILLO CÁRCAMO, quien accedió³ a la pretensión del ente fiscal y dispuso el archivo de las diligencias.

2. 230016001015201002524, originada en el traslado que la Contraloría General de la República realizó a la Fiscalía General de la Nación,⁴ ante los hallazgos relacionados con el contrato que el alcalde del municipio de Puerto Libertador, MARIO ELÍAS CARRASCAL NADER adjudicó directamente a la Fundación Social Sintrainagro Nuevo Milenio Fundamilenio, con el objeto de realizar un estudio socio ambiental de la quebrada San Pedro.

La indagación fue asignada al Fiscal 11 Seccional, doctor JUVIER ALFREDO FLÓREZ DÍAZ, quien adecuó la conducta del alcalde en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y a través de las órdenes a policía judicial obtuvo evidencias que ratificaron su tesis; no obstante, solicitó preclusión de la investigación ante el Juez Promiscuo del Circuito, ALFONSO JOSÉ CASTILLO CÁRCAMO, considerando que el alcalde CARRASCAL NADER obró bajo un error invencible. La petición fue acogida por el Juez.

3. 230016001015201002525, por hechos puestos en conocimiento de la Fiscalía por la Contraloría⁵, al hallar irregularidades en el contrato adjudicado directamente por el alcalde MARIO ELÍAS CARRASCAL NADER a la Fundación Social para las Soluciones Empresariales, con el objeto de realizar un estudio ambiental, asistencia técnica y capacitación a los mineros del sector de la mina 'El Alacrán'.

La investigación correspondió al Fiscal 11 Seccional, JUVIER ALFREDO FLÓREZ DÍAZ, quien inicialmente dispuso el recaudo de información y elementos materiales probatorios a partir de los cuales se advertía el interés en adjudicar el contrato sin el cumplimiento de las etapas precontractuales y contractuales establecidas en la ley. No obstante, solicitó preclusión de la investigación⁶ ante el Juez Promiscuo del Circuito de Montelíbano, doctor CASTILLO CÁRCAMO, quien accedió a tal pretensión sin analizar los elementos recaudados, concluyendo que el alcalde actuó convencido de que con su actuar no infringía la ley penal.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias celebradas el 9 de abril y 6 de mayo de 2014, la Fiscalía formuló imputación en contra de los doctores ALFONSO JOSÉ CASTILLO CÁRCAMO, VÍCTOR DANIEL CASTILLA PLAZA y JUVIER ALFREDO FLÓREZ DÍAZ, por la comisión de los delitos de prevaricato por acción y por omisión, en concurso homogéneo.

El 3 de julio de ese año, el ente fiscal radicó el escrito de acusación y la correspondiente audiencia se adelantó el 2 de septiembre siguiente, oportunidad en la cual el Tribunal de Montería, a solicitud del defensor de VÍCTOR CASTILLA PLAZA, dispuso la ruptura de unidad procesal respecto de este imputado, por lo que la acusación se concretó frente a JUVIER ALFREDO FLÓREZ DÍAZ y ALFONSO JOSÉ CASTILLO CÁRCAMO.

El 26 de enero del año que avanza, se inició la audiencia preparatoria en la cual el apoderado judicial del municipio de Puerto Libertador, requirió su reconocimiento como

representante de víctima, para cuyo soporte corrió traslado del poder otorgado por el alcalde de esa localidad.

En la misma fecha el Tribunal aceptó la postulación del apoderado del municipio, decisión contra la cual el defensor del doctor ALFONSO JOSÉ CASTILLO CÁRCAMO interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se concedió la alzada.

IV. LA DECISIÓN APELADA

El A-quo accedió a la pretensión del apoderado del municipio de Puerto Libertador, por cuanto considera es una entidad pública perjudicada con las conductas ilícitas juzgadas.

Añade que es posible la concurrencia de víctimas en el proceso penal y en el presente caso, tanto la Contraloría como el municipio, expusieron los motivos por los cuales se consideran perjudicados con las conductas punibles por las cuales se formuló acusación.

Expone que de presentarse la eventualidad de que el número de representantes de víctimas supere el de abogados defensores, se procederá a limitar su intervención, con el fin de preservar la igualdad de partes.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El apoderado del doctor CASTILLO CÁRCAMO ataca la decisión desde dos líneas: (i) superada la audiencia de formulación de la acusación, es inadmisibile el reconocimiento de víctimas, y, (ii) dentro del trámite procesal gobernado por la Ley 906 de 2004, no es factible la concurrencia de víctimas, por tratarse de una figura válida en vigencia de la Ley 600 de 2000.

En sustento de sus postulaciones, agrega que no se opone a que el municipio sea aceptado como víctima, solo que, en su concepto, corresponde la representación al abogado a quien el alcalde confirió poder y no a la Contraloría Departamental, como en otrora decisión el Tribunal lo aceptara.

VI. PLANTEAMIENTOS DE LOS NO RECURRENTES

Las partes⁷ e intervinientes, solicitan se confirme el auto apelado por las siguientes razones:

1. El Fiscal comparte el planteamiento del Tribunal, según el cual, en desarrollo de la audiencia preparatoria es posible decidir sobre el reconocimiento de víctima, a pesar de lo dispuesto por el artículo 340 de la ley 906 de 2004.

Aunque asegura no oponerse al reconocimiento que el A quo efectuó del municipio para que a través de apoderado participe como sujeto interviniente, considera que la víctima ya tiene representación en el proceso, en cabeza de la Contraloría, razón por la cual, entiende como innecesaria una nueva vocería.

Como soporte de su planteamiento, trae a la memoria las previsiones del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, para resaltar que, si bien es cierto en esta actuación el alcalde de Puerto Libertador no es sindicado, eventualmente podría resultar investigado penalmente de lograrse probar que los acusados, fiscal y juez, incurrieron en los delitos de prevaricato.

Culmina solicitando se confirme la decisión de primera instancia, por cuanto la Contraloría Departamental y el municipio pueden actuar simultáneamente, sin que la intervención de la primera excluya al segundo.

2. El representante judicial de la Contraloría Departamental⁸ hace suyos

los planteamientos de la fiscalía para solicitar que no se excluya su representación y tampoco la del municipio de Puerto Libertador.

3. El abogado del municipio comparte los planteamientos de los defensores.

Señala, además, que debe excluirse a la Contraloría por cuanto ya el municipio se constituyó en «parte civil», por lo que corresponde la aplicación del artículo 137, inciso 2º de la Ley 600 de 2000.

4. Por su parte, los abogados defensores⁹ (recurrentes) mutuamente comparten los planteamientos esbozados durante la sustentación de los recursos.

VI. CONSIDERACIONES

La Corte es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la providencia dictada en este proceso, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por cuanto versa sobre un auto proferido en primera instancia por el Tribunal Superior de Montería.

1. Cuestión Preliminar.

Dado que las audiencias son actos reglados que deben guardar un orden y que corresponde a los jueces la función de organización y orientación metódica para que el desarrollo de ellas cumpla con los principios de celeridad y eficacia del ejercicio de la justicia, encuentra la Sala que en el presente caso la deficiente dirección ha conllevado a que se propicien eventos que no cumplen con la cronología que corresponde seguir.

Si bien es cierto, no alcanzan a constituir irregularidad que afecte el debido proceso,

perjudican la dinámica pretendida por el sistema procesal penal, al punto que en el caso estudiado el reconocimiento de una víctima se discutió durante más de siete horas debido a que la directora de la audiencia no impuso orden en las intervenciones y los límites que se encuentran dados por el interés para ellas.

Es así como la Sala observa que cada sujeto¹⁰

se toma la palabra en cualquier momento y cuantas veces quiere, o la directora de la audiencia no notifica la decisión informando los recursos que contra ella proceden (art. 162-7 Ley 906 de 2004), o lo que resulta más inexplicable, otorga la palabra a los apelantes para que intervengan en el traslado de los no recurrentes, y finalmente, permite que el interviniente (representante del municipio) favorecido con la decisión en controversia, sostenga un discurso relacionado con la exclusión de otra víctima ya reconocida, pese a no tener interés ni ser el objeto del debate, convirtiéndose en una controversia sinfín.

Y no es que la Corte demande una innecesaria estrictez en la que los aspectos formales prevalezcan sobre el derecho sustancial, sino que la oralidad y la utilización de los medios técnicos están dispuestos justamente para imprimir mayor agilidad y fidelidad a lo actuado; fin que no se consigue cuando se permite que los asistentes a la audiencia intervengan en forma desordenada, reiterada y hasta perturbando la solemnidad con su comportamiento irreverente. (Masticando chicle¹¹ o sosteniendo conversaciones por chats telefónico).¹²

Por lo tanto, la Sala hace un llamado al juez colegiado para que tenga mayor cuidado en la dirección de las audiencias, de cara a que converjan con el procedimiento penal reglado del sistema oral con tendencia acusatoria.

1. Del recurso de apelación.

El primer punto de inconformidad del recurrente con la decisión de la primera instancia, radica en la oportunidad en la que el Tribunal admitió como víctima al municipio Puerto Libertador a través de apoderado judicial. Estima el apelante, que se realizó de manera extemporánea toda vez que el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004 impone que tal reconocimiento se efectúe en la audiencia de formulación de acusación, actuación ya superada.

Cierto es que el artículo 340 del Código Procesal Penal de 2004 dispone que en la audiencia de formulación de acusación se determinará la calidad de víctima, sin embargo, de su tenor literal no se deriva que ésta sea la única oportunidad para hacerlo:

«La víctima. En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral».

El argumento del postulante, según el cual en la audiencia preparatoria deben estar «definidas las partes que intervendrán» en el juicio oral, entorno que, en su criterio, impide que durante su desarrollo se efectúen más reconocimientos de víctimas, no cuenta con asidero, pues aquellas están determinadas en el proceso penal adversarial y se limitan a la fiscalía y su natural contradictor, la defensa, lo cual implica que, al margen del número de perjudicados que concurren al proceso, el equilibrio entre la acusación y la defensa se halla garantizado.

Precisamente con el fin de preservar la ecuación, el legislador, a través de la mencionada norma, confirió al juez la potestad de limitar la representación de las

víctimas al número de defensores, atribución que el máximo Tribunal Constitucional halló ajustada a la [Constitución Política](#), de cara a:

«...asegurar la eficacia del procedimiento, y establecer un equilibrio entre la acusación y la defensa compatible con el componente adversarial del sistema acusatorio que se proyecta en el juicio oral. La medida que se analiza no grava de manera desproporcionada el interés de la víctima de intervenir de manera efectiva en el juicio oral; por el contrario, ella resulta compatible con los rasgos del sistema adversarial que se proyectan de manera preponderante en esta etapa del proceso en donde la intervención de la víctima se canaliza (para efectos de la contradicción de la prueba y de la presentación de la teoría del caso) a través del fiscal. La ley prevé la posibilidad de que el representante de la víctima presente directamente los alegatos finales (Art. 443), momento en el que operará el umbral de intervención numérica a que se refiere el precepto examinado. Esta medida resulta razonable, en cuanto promueve un desarrollo equilibrado y eficiente del juicio, sin que a la vez genere una intolerable restricción de los derechos de las víctimas que se encuentran garantizados, mediante sus aportes previos para la construcción del caso, la intervención del fiscal, y la vocería concertada de las víctimas en el juicio oral». (C-516 de 2007).

Entonces, la pretendida restricción que alega el apelante, no consulta la sistemática normativa y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la oportunidad para que la víctima materialice el derecho a la intervención en el proceso penal, en búsqueda, no solo de la reparación, sino de la verdad y la justicia; razones que impiden que el planteamiento de la defensa prospere.

De manera que, si bien es en la audiencia de acusación «en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aún desde la fase de investigación.»

(Sentencia C-516 de 2007), postura consolidada que desvirtúa la alegación del recurrente, descartando que sea esa audiencia la única oportunidad para su intervención, como tampoco la primera, ni la última para hacerlo.

Si ello es así, a fortiori debe entenderse que con posterioridad al momento procesal en que se traba el contradictorio -acusación-, las víctimas pueden acudir a solicitar su reconocimiento y por ende, participar en las audiencias para satisfacer sus perspectivas de verdad y justicia, pues, solo de esa manera, lograrán llegar al estadio que les permitirá discutir el componente de reparación que, como principal presupuesto procesal, exige la existencia de una sentencia de carácter condenatorio.

Y si bien una lectura exegética del contenido del artículo 340 del Código Procesal del año 2004, podría llevar a sostener que solo a partir de la audiencia de acusación la víctima accederá a la administración de justicia, sin embargo una interpretación semejante quedó desechada por completo con la sentencia de constitucionalidad del año 2007 en precedencia comentada. Pero, además, desde ninguna lógica sería factible conjeturar, que pierde su derecho a intervenir en la actuación penal, de no hacer uso de él en la audiencia de acusación.

Dicho de otro modo, el único límite temporal que establece la Ley 906 de 2004 y que se erige como momento a partir del cual precluye la oportunidad para que las víctimas acudan al proceso penal, se encuentra en el artículo 106 ibídem, modificado por la Ley 1395 de 2010, al establecer que:

«La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio.»

Basta con la lectura desprevenida del artículo 103 de la Ley 906 de 2004 que regula el trámite del incidente de reparación integral, para respaldar tal conclusión:

Iniciada la audiencia, el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y ésta fuera la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código...13

Conforme con lo expuesto, no le asiste razón al defensor cuando afirma que las víctimas solo pueden ser reconocidas en la audiencia de formulación de acusación.

1. La concurrencia de víctimas en el proceso penal.

De cara a decidir este punto, ha de recordar la Sala que en el proceso ya se reconoció a la Contraloría Departamental de Córdoba como entidad territorial a quien corresponde la salvaguardia del patrimonio estatal.

Corresponde entonces dilucidar si, como lo sostiene el defensor, no es posible que en la misma actuación concurren como afectados el municipio de Puerto Libertador y la Contraloría Departamental, debiéndose revocar el reconocimiento que de esta última hizo el juez de primera instancia, para que solo intervenga en el proceso el apoderado del Alcalde Municipal de Puerto Libertador.

Justamente acerca de la posibilidad de que en el proceso penal concorra más de una víctima, concretamente la Contraloría y otra entidad pública, sostuvo la Sala (CSJ. AP.1157-2015. 4 mar. 2015. Radicado 44629):

Ahora bien, esa carga que le impone la Carta Política al organismo de control fiscal, descende en la práctica procesal penal a través de la Ley 190 de 1995, que en el artículo 36 ordena: «...En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada».

Norma que, en cuanto se refiere a la «persona de derecho público perjudicada», no supedita la intervención al reconocimiento de otras personas jurídicas que se entiendan afectadas, ni impide que en un mismo proceso confluyan varios afectados.

(...)

Así lo ha admitido esta Corporación (CSJ. AP. 29 may. 2013. Rad. 28016):

...Valga aclarar que el anterior reconocimiento se ordenará sin perjuicio del previamente dispuesto respecto de la Cámara de Representantes, como quiera que de conformidad con la Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, es perfectamente viable la actuación concurrente de la persona jurídica de derecho público eventualmente perjudicada con la comisión del delito y de la Contraloría General...”.

Por tanto, no es válida la reflexión del defensor, según la cual la Contraloría debe ser desplazada por cuanto el Alcalde –representante legal del municipio- ya designó a un apoderado judicial, quien a partir de ese momento asumirá su representación.

Resáltese, que en momento alguno el Contralor Departamental o su apoderado judicial,¹⁴ han pretendido representar al alcalde de Puerto Libertador, pues el organismo de control fiscal acudió para intervenir en cumplimiento del mandato constitucional que le impone la protección del erario público desde diferentes escenarios, ya sea a través del proceso fiscal, el disciplinario o penal.

Por la misma razón, tampoco se acogerá la postulación del fiscal delegado, quien pese a no impugnar la decisión, solicitó tener como único representante del municipio a la Contraloría de Córdoba.

Sumado a lo anterior, en oportunidad precedente, en este mismo proceso, la Sala consideró (CSJ. AP.1157-2015. 4 mar. 2015. Radicado 44629):

Para concluir, la intervención de la Contraloría no se encuentra supeditada a que el municipio de Puerto Libertador resuelva igualmente solicitar el reconocimiento como víctima, o ceda en cabeza de este ente el derecho, pues, como viene de verse, la concurrencia de personas naturales o jurídicas afectadas es perfectamente posible, bajo el único condicionamiento de probar sumariamente el perjuicio ocasionado con la comisión de la conducta, exigencia con la cual cumplió el Contralor Departamental de Córdoba, a quien corresponde ejercer en el ámbito de su jurisdicción las funciones atribuidas al Contralor General de la República por el artículo 268 de la Constitución Política.

En conclusión, la pretensión del recurrente en definitiva se encamina a que se excluya a la Contraloría de la intervención como víctima, decisión que ya fue objeto de pronunciamiento de segunda instancia, razón por la cual, no hay lugar al resurgimiento de la controversia.

Por razón de lo anterior, se confirmará el auto revisado por vía de apelación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

Confirmar la decisión apelada, por las razones señaladas en esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 25 de junio de 2010.

2 22 de septiembre del mismo año.

3 12 de octubre ibídem.

4 23 de marzo de 2010.

5 31 de marzo de 2010.

6 El 4 de abril de 2011 se realizó la audiencia.

7 En forma errada la magistrada concedió el uso de la palabra a los defensores para que recorrieran el traslado previsto para los sujetos no recurrentes, pese a que cada uno de ellos impugnó la decisión.

8 En esta oportunidad - audiencia preparatoria- acudió un profesional del derecho a quien el Contralor Departamental le confirió poder.

9 A pesar de ser apelantes, también se les concedió oportunidad para recorrer el traslado de los sujetos no recurrentes.

10 Sin que se conozca a quién corresponde la intervención, pues no se informa el nombre de quien interviene y en representación de cuál de las partes, situación que se complica -aún más- cuando el registro solo cuenta con audio.

11 Réconds 01:12:08; 01:22:54; 01:20:32 del video 3.

12 Réconds 05:31 del video 1. 03:32 del video 2 y 54:57; 01:11:43; 01:27:01 y 02:10:04 del video 3.

13 Las negrillas no se encuentran en el texto original. Corresponden a resaltado de la Sala.

14 A partir de la audiencia preparatoria asistió un apoderado a quien el Contralor

Departamental confirió poder.