

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP1561-2016

Radicación nº 44767

(Aprobado Acta No. 80)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el acusado GABRIEL MODESTO OSPINO GUZMÁN, contra la decisión de septiembre 23 de 2014, por medio de la cual una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Riohacha, reconoció como víctima a la empresa AYATAWACOOP representada por el abogado Benjamín Jaimes Quintero, dentro del proceso que cursa contra el primeramente nombrado por el delito de prevaricato por acción.

HECHOS

De lo consignado en el escrito de acusación se sintetiza lo siguiente:

1. El Doctor Gabriel Modesto Ospino Guzmán en su condición de Juez 2º Promiscuo del Circuito de Maicao (Guajira), conoció del proceso ejecutivo singular promovido por José Manuel Orozco Valle en contra de la Cooperativa AYATAWACOOP, actuando el demandante

en calidad de cesionario y subrogatario de C. I. ECOSPETROLEO S.A.

2. El monto de la pretensión ascendió a \$17.191.144.449.30, representado entre otros en 336 facturas cambiarias.

3. El funcionario aludido libró mandamiento de pago por la cuantía pretendida en la demanda, desconociendo que las facturas cambiarias base de la ejecución no cumplían los requisitos del artículo 774 del Código de Comercio, al carecer de aceptación por parte del comprador, con lo cual de paso no dio cumplimiento al artículo 448 del C. de P.C.

4. El mandamiento de pago fue objeto de recurso de reposición, donde se evidencian los aspectos atrás reseñados, el cual fue resuelto adversamente por el juez acusado.

5. Posteriormente el funcionario decretó el embargo de los bienes limitado a \$19.400.000.000, que posteriormente lo adicionó elevando el embargo y secuestro al límite de \$25.786.716.673, pese a las advertencias de ser excesivo e insuficientemente garantizado por la póliza que presentó el ejecutante.

6. La demandada allegó un informe de auditoría externa de AYATAWACOOP, en el cual se concluye que la Cooperativa extinguió sus obligaciones 2001-2010 con C.I. ECOSPETROLEO S.A.

7. En diligencia de inspección judicial practicada al proceso ejecutivo por cuenta de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se determinó que varias facturas no fueron aceptadas por el comprador y que en el anverso de las mismas se había estampado un sello seco con la nota “Endoso a” firmados por el cesionario José Manuel Orozco Valle, concluyéndose que no habían sido endosadas legalmente, a la vez que algunas de las facturas no tenían fecha de recibido, ni el nombre e identificación de la persona que las suscribe como comprador.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 26 de noviembre de 2013 se formuló imputación en contra de Gabriel Modesto Ospino Guzmán, por el delito de Prevaricato por acción, cargo al cual no se allanó, sin que se le hubiera impuesto medida de aseguramiento.
2. El 22 de enero de 2014 se presentó escrito de acusación, materializándose en principio la misma ante la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Riohacha el 13 de mayo del año aludido. No obstante, el 29 de mayo se decretó la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de la acusación, por problemas con el audio de la vista respectiva toda vez que no quedó ningún registro de la diligencia.
3. El 23 de septiembre de 2014 se llevó a cabo nuevamente la audiencia de acusación.

En desarrollo de la misma se reconoció como víctima a la Cooperativa AYATAWACOOP, representada por el doctor Benjamín Jaimes Quintero.

Básicamente el Tribunal sostuvo que la participación de la “parte civil” en los procesos tramitados bajo el imperio de la ley 906 de 2004, según lo sostenido por la Corte Constitucional, es posible aun cuando únicamente esté motivada en sus derechos a la verdad y a la justicia.

Señaló el a.quo que el problema jurídico radica en establecer si en procesos por delitos de prevaricato en donde una persona natural o jurídica se ve afectada por decisiones judiciales, puede adquirir la calidad de perjudicado y con ello la legitimidad para participar en el proceso penal.

A ese cuestionamiento respondió afirmativamente y manifiesta que la intervención del denunciante en este caso está dada por su interés en la verdad, la justicia y la reparación, por los daños que pudo haber causado el comportamiento del acusado, de modo que es

notoria la condición de víctima que posibilita su intervención en el proceso. Por lo tanto, en atención a la documentación allegada, esto es, poder conferido por el representante legal de la Cooperativa, de la cual se acreditó su existencia, accedió al reconocimiento y reconoció personería al abogado designado.

3.1. Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación el acusado, quien básicamente manifestó que la víctima no acreditó de qué manera se vio afectada con la conducta, sino que simplemente hizo alusión a una situación hipotética, cuando se ha sostenido por la jurisprudencia que debe probarse un perjuicio real, concreto y específico, ausente de demostración en este asunto.

3.2. Los no recurrentes se expresaron de la siguiente forma:

El Fiscal afirma que si la defensa técnica estuvo de acuerdo con la determinación, al tenor del artículo 130 de la ley 906 de 2004 hay incompatibilidad entre las peticiones del defensor y el procesado, de modo que prevalecen las del primero, caso en el cual no debería otorgarse el recurso.

Sin embargo, agrega, en el delito de Prevaricato por acción no sólo es víctima la administración pública, sino también los particulares destinatarios de la providencia judicial para concretarnos a este caso. En ese sentido afirma, AYATAWACOOP fue demandada civilmente y se emitió mandamiento de pago en su contra, con lo cual se afectó su patrimonio, de modo que es clara la condición de víctima.

Por su parte la defensa manifiesta que no hay incompatibilidad por el hecho de que no hubiera interpuesto recurso, y aseveró que coadyuvaba la apelación que interpuso el procesado.

Finalmente, el representante de la víctima solicitó que se desestimaran los argumentos del impugnante, toda vez que la condición de afectada de su representada se deriva del

Prevaricato que se imputa, a la vez que reitera que no solamente es perjudicada la “administración de justicia” sino la empresa, como quiera que padeció el daño patrimonial y moral. Por último solicitó que se declarara desierto el recurso, porque en su opinión la sustentación fue inadecuada.

3.3. El Tribunal consideró que el recurso debía concederse y así lo hizo en el efecto devolutivo, al estimar que la sustentación sí era apta para que se diera curso a la impugnación. Del mismo modo, ante las alegaciones de discordancia entre lo postulado por el acusado y la defensa que no recurrió, el A.quo sostuvo que la defensa es dual y que por lo mismo en desarrollo de la defensa material el sujeto pasivo de la acción penal podía recurrir las decisiones que se emitieran en el proceso en su contra.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Corte es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados en primera instancia por los Tribunales Superiores, de conformidad con lo estipulado por el artículo 32, numeral 3, de la Ley 906 de 2004.

2. Preliminarmente la Sala debe hacer dos precisiones, relacionada la primera con que está de acuerdo con el Tribunal que no accedió a declarar desierto el recurso de apelación, pues la sustentación a pesar de su brevedad, contiene las razones por las cuales el censor está en desacuerdo con la providencia emitida, porque como bien lo ha sostenido la Corte, “la fundamentación de un mecanismo de impugnación ordinario (reposición o apelación) no precisa de argumentaciones superlativamente elaboradas, sino claras, puntuales y lógicas, de las cuales se desentraña sin mayor dificultad el alcance de la oposición y los aspectos que abarca la misma”. (CSJ AP2391-2015. Rad. 43531).

El procesado dio a conocer las razones por las cuales considera que no debe aceptarse a la Cooperativa AYATAWACOOP en calidad de víctima, de modo que ha de emitirse una

decisión de fondo al respecto.

Por otra parte, no cabe hablar de conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o acusado, en los términos del artículo 130 del estatuto procesal penal.

La circunstancia consistente en que el defensor en un momento dado no interponga recurso contra una providencia y en cambio sí lo haga la persona a quien asiste, no constituye per se conflicto, toda vez que bien lo adujo el Tribunal, la defensa es dual, en cuanto el abogado ejerce la denominada técnica y el imputado o acusado la material, de suerte que es perfectamente viable que el primero quizás por estrategia no haga uso de los medios de impugnación, lo cual no es óbice para que el segundo si lo considera acuda a ellos, pero eso no equivale a peticiones o actuaciones divergentes, menos como en este caso si la defensa técnica en condición de no recurrente coadyuvó la apelación, despejando de ese modo cualquier asomo de duda que pudiera surgir respecto de la incompatibilidad de que se habló en su momento.

3. En cuanto al punto concreto de la apelación se considera lo siguiente:

De conformidad con el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, víctima es aquella persona, natural o jurídica, que individual o colectivamente hubiere sufrido algún daño concreto y específico, como consecuencia del injusto, de manera que acreditada esa circunstancia está legitimada para intervenir de modo activo en la actuación penal, en procura de la satisfacción de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

Por manera que, dentro del marco de la Ley 906 de 2004, no basta a quien aspire a que se le reconozca su calidad de víctima en los términos del artículo 340 de la misma, que manifieste ha sufrido un daño genérico o eventual; es necesario que señale el agravio

real y concreto inferido con el presunto delito, así se persigan únicamente los objetivos de justicia y verdad, con prescindencia de la reparación de índole económica.

Así lo sostuvo la Corte Constitucional:

“Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimada para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial” 1.

Desde otro punto de vista, la Sala está de acuerdo con el a quo acerca de que así se trate de delitos que afectan el bien jurídico de la administración pública, la persona natural o jurídica que acredite haber padecido un perjuicio real y concreto, derivado de la conducta punible objeto de investigación, está facultada para postular su reconocimiento como víctima en el proceso respectivo, para que una vez admitida como tal pueda intervenir con todas las garantías constitucionales y legales que le son propias.

Pues bien, descendiendo al caso concreto, la Sala está de acuerdo con el recurrente, toda vez que al escuchar el audio de la audiencia de acusación, el representante de la Cooperativa AYATAWACOOP al momento de su presentación se limitó a allegar los documentos que acreditan el poder que le fuera otorgado y anexos sobre representación legal de la empresa, constancia del cargo y correspondiente actualización, que fueron leídos por el magistrado sustanciador, sin que ni siquiera de manera breve se hubiera ocupado en sostener los fundamentos del daño soporte de su aspiración a ser tenido como víctima en el proceso.

Significa entonces que no satisfizo el interesado la exigencia relativa a señalar el daño real y efectivamente causado, de modo que según lo afirma el apelante, no se vislumbró el interés que le asiste derivado de la afectación producida con la conducta punible.

Naturalmente, entiende la Sala que ello no puede suplirse con el relato de los hechos que se consigne en el escrito de acusación, porque la acreditación del daño concreto y específico compete a quien pretende ser admitido como víctima en el proceso penal.

El Fiscal en su condición de no recurrente hizo algunos planteamientos encaminados a demostrar por qué la Cooperativa aludida podía reputarse perjudicada en este asunto. No obstante, primordialmente la carga de señalar el agravio concreto es de quien intenta su aceptación en calidad de víctima para actuar de ese modo en condición de interviniente especial. Pero además, no es en el trámite de los recursos que las partes pueden subsanar las omisiones que dan al traste con sus postulaciones, porque estos tienden a corregir los yerros cometidos en la providencia judicial que se ataca a través de los medios de impugnación y no se erigen en una oportunidad para enmendar los que son atribuibles a las partes e intervinientes.

En las condiciones anteriores la Sala revocará la providencia apelada, en virtud de la cual se reconoció como víctima a la cooperativa AYATAWACOOP y personería jurídica a quien fue designado su apoderado.

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

RESUELVE

REVOCAR la providencia objeto del recurso de apelación, por la cual se admitió como víctima a la Cooperativa AYATAWACCOP.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corte Constitucional, sentencia C-516/07.