

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP1499-2021

Radicación 59.108

Acta 91

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Corte expone las razones por las cuales ha de confirmarse el auto AEP00016 del 8 de febrero de 2021, proferido por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia. Mediante esta decisión, adoptada en el proceso adelantado contra el aforado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, se reconocieron como víctimas a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), el Departamento Administrativo de la Defensa del Espacio Público de esta ciudad (DADEP), el Hospital Salvador de Ubaté y la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (DEAJ).

I. ANTECEDENTES PERTINENTES

1.1. En audiencia preliminar del 7 de noviembre de 2019, presidida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA como posible autor de concierto para delinquir, prevaricato por omisión, prevaricato por acción y cohecho propio (arts. 31 inc. 1°, 340 inc. 3°, 405, 413 y 414 del C.P., con inclusión de las circunstancias de mayor punibilidad previstas en el art. 58 num. 1° y 9° ídem), ocurridos con ocasión del desempeño de su cargo como magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. El imputado no aceptó los cargos

1.2. Acorde con el escrito de acusación -radicado el 2 de marzo de 2020-, el señalamiento de responsabilidad contra el magistrado VARGAS BAUTISTA como probable autor de los mencionados delitos se fundamenta en que aquél, en asocio con particulares, prevalido de su cargo y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, organizó y dirigió una estructura delincencial para “traficar” con procesos judiciales. En ese marco, entre los años 2012 y 2017, ejecutó diversas conductas contrarias a sus deberes oficiales, movido por el interés de obtener ventajas económicas ilícitas de los usuarios de la administración de justicia, a quienes favoreció con la emisión de decisiones contrarias a derecho.

1.2.1. Concierto para delinquir.

El magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA se concertó con ALDEMARO VARGAS GONZÁLEZ y la abogada KELLY ANDREA ESLAVA MONTES -con quien mantuvo relaciones afectivas y comerciales luego de que aquélla se desempeñara como judicante y empleada en el despacho de aquél- para hacer de los procesos contencioso administrativos a su cargo fuente de corrupción y objeto de sistemáticas violaciones a la ley, tanto por acción como por omisión, por lo que obtuvo ventajas económicas en favor suyo y de terceros.

Tratándose de procesos en curso, en condición de abogada litigante ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, KELLY ANDREA ESLAVA MONTES “reclutó” demandantes reconocidos dentro de los procesos asignados al magistrado VARGAS BAUTISTA. Para el efecto, la señora ESLAVA MONTES ejerció la representación judicial garantizando resultados

favorables a las pretensiones de la parte demandante. En esos casos, los procesos fueron manipulados por CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA como magistrado ponente, a fin de mejorar las reclamaciones o garantizar el reconocimiento de las planteadas desde su génesis.

Asimismo, la abogada ESLAVA MONTES apoderó a nuevos clientes con ofrecimiento de resultados favorables, los cuales eran obtenidos por ilegal concesión del magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS, a quien se le asignaban los procesos previa manipulación del reparto.

En ambas modalidades, el ilegal actuar del prenombrado funcionario judicial habría estado precedido de promesas remuneratorias y recibo de dineros por intermedio de ALDEMARO VARGAS y KELLY ESLAVA a fin de efectuar actos contrarios a sus deberes funcionales por omisión, así como para proferir múltiples decisiones judiciales contrarias a la ley, que efectivamente favorecieron los intereses de los clientes de la organización criminal.

1.2.2. Prevaricato por omisión.

Específicamente, el aforado imputado habría omitido el deber de declararse impedido en múltiples procesos en los que evidentemente tenía que separarse del conocimiento de asuntos en los que su íntima amiga y socia comercial KELLY MONTES representaba judicialmente a la parte actora. Quebrantando el mandato contenido en los arts. 130 de la Ley 1437 de 2011, en conexión con los arts. 150 y 149 num. 9 y 10 del C.P.C., el magistrado

VARGAS BAUTISTA se abstuvo de manifestar su impedimento en el proceso N° 2500023360002012-01066 (caso “Humedal Jaboque”), en el que se demandó, entre otras entidades, a la EAAB y al DADEP, así como en procesos promovidos por la empresa Soporte Vital contra el Hospital Salvador de Ubaté, con radicados 2500023360002014-01318, 2500023360002014-01431, 2500023360002012-00184 y 2589933330012014-00900-01.

Los referidos procesos fueron tramitados y decididos de fondo con ponencias de autos y sentencias del magistrado VARGAS BAUTISTA -motivado por los propósitos ilícitos de la empresa criminal por él dirigida-, que al haber sido aprobadas mayoritariamente, se tornaron en decisiones desfavorables a las entidades demandadas.

1.2.3. Prevaricato por acción.

Adicionalmente, en el marco de corrupción en la que operaba la organización delictiva dirigida por el magistrado VARGAS BAUTISTA, éste adoptó múltiples decisiones en los referidos procesos, contraviniendo manifiestamente preceptos normativos aplicables en su resolución, a saber:

a) Auto del 21 de noviembre de 2013, emitido en el marco del proceso conocido como “Humedal Jaboque”. Mediante dicha determinación, “de manera ilógica y contraevidente”¹, actuando como ponente negó la suspensión del proceso por prejudicialidad, solicitada por el

representante del Ministerio Público, bajo el impensable entendido que las decisiones que debían adoptarse en la jurisdicción civil ordinaria no eran decisivas y definitivas para la actuación contencioso-administrativa.

En el referido proceso -de reparación directa-, asignado al aforado imputado por manipulación del reparto, los demandantes -incluida KELLY ESLAVA, por cesión de derechos litigiosos- pretendían ser indemnizados por el Distrito Capital, en cabeza de la EAAB y el DADEP, por abstenerse de comprar al demandante el predio La Providencia, afectado por demarcación de preservación ambiental según el Acuerdo N° 35 de 1999 del Concejo de Bogotá. Empero, en el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad cursaba, pendiente de fallo, un proceso ordinario tendiente a anular los registros y títulos de propiedad derivados de una ilegal adquisición del inmueble por prescripción adquisitiva de dominio e ilícitos actos de compraventa posteriores.

En ese sentido, en la cuestionada decisión se negó la litispendencia mediante una “flagrante transgresión”, pues era evidente que, de decretarse la nulidad de la Escritura Pública N° 1082, JORGE ENRIQUE CORTES ROJAS (demandante en la reparación directa), quedaría sin legitimidad por activa para ser parte dentro de la actuación contencioso-administrativa, ya que decaería cualquier derecho a ser indemnizado por las entidades estatales demandadas.

b) Sentencia del 3 de abril de 2014, dictada dentro del proceso “Humedal Jaboque”. Este fallo se reputa manifiestamente ilegal por cuanto el magistrado sustanciador VARGAS BAUTISTA, aplicando una valoración probatoria del todo carente de plausibilidad, estimó que la acción de reparación directa no había caducado. En ese sentido, contraviniendo el art. 136-8 del Código Contencioso Administrativo, declaró no probada esa excepción, formulada

por las entidades demandadas y condenó a la EAAB, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, al pago de \$64.215.801.333.

En concreto, el magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS ignoró dolosamente la prueba obrante en el proceso de reparación directa, en virtud de la cual, al menos desde el 11 de noviembre de 2009, el demandante JORGE ENRIQUE CORTES ROJAS tenía certeza de que el Distrito no le compraría el predio La Providencia. De ahí que, frente a su inactividad, la caducidad de la acción habría operado desde el 11 de noviembre de 2011 -dos años después de la diligencia de verificación de cumplimiento de una acción popular decidida por el Consejo de Estado, con fundamento en la cual se reclamaba la pretensión-. Empero, en la ponencia elaborada por el prenombrado funcionario, artificiosemente se determinó que el demandante podía promover la acción de reparación directa hasta el 17 de noviembre de 2013.

No obstante la claridad de las circunstancias fácticas a ese respecto, CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA encontró un mecanismo ilegal para salvar la acción del demandante y revivir el proceso, motivado en su interés corrupto de favorecer las millonarias pretensiones de KELLY ANDREA ESLAVA MONTES, quien era i) parte dentro del proceso -por la cesión de derechos litigiosos-; ii) apoderada judicial del señor CORTÉS ROJAS y iii) integrante calificada del grupo criminal liderado por el propio magistrado, creado para traficar con fallos judiciales.

c) Sentencia del 12 de octubre de 2016, proferida dentro del proceso de reparación directa denominado "Soporte Vital". Mediante esta decisión de fondo, arbitraria e ilegalmente se declaró judicialmente liquidado el contrato de alianza estratégica N° 01 de 2010, suscrito entre la ESE Hospital Salvador de Ubaté y Soporte Vital S.A., con un saldo de \$9.296.046.619

a favor del contratista, que debía ser pagado por la referida entidad a favor de la sociedad demandante, apoderada por la abogada ESLAVA MONTES.

La ilegalidad de la sentencia estriba en que el magistrado sustanciador se abstuvo de apreciar la prueba documental allegada al proceso 2500023360002014-01318, acumulado con el radicado 2500023360002014-01431, la cual no sólo permitía extraer el verdadero monto de la obligación contractual en la materia objeto de condena, sino que determinaba imposibilidad de que el tribunal decidiera de esa manera².

Sobre este último particular, se pasó por alto que el contrato suscrito entre el mencionado hospital y la referida empresa se estructuró bajo un negocio jurídico de alianza estratégica, regido por el derecho privado. Además, en la cláusula tercera del contrato se estableció que Soporte Vital sería remunerada a partir de los recursos (de la prestación del servicio público de salud) efectivamente recaudados.

1.2.4. Cohecho propio.

Como parte del acuerdo entre el magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA y la abogada KELLY ANDREA ESLAVA MONTES, se había pactado la entrega de sumas de dinero como pago por la manipulación y proferimiento de decisiones contrarias a derecho dentro de los procesos 2500023260002012-01066 y 2500023360002014-01318.

En desarrollo del acuerdo corrupto, KELLY ANDREA ESLAVA MONTES le entregó a su socio y amigo íntimo CARLOS VARGAS BAUTISTA sumas de dinero que fueron consignadas en la cuenta de ahorros de Bancolombia N° 41324267181, cuyo titular es ALDEMARO VARGAS GONZALEZ, amigo y socio del magistrado; en otras oportunidades, los recursos fueron depositados en las cuentas del aquí imputado.

Dentro del proceso conocido como “Humedal Jaboque”, se efectuaron pagos y/o consignaciones en la cuenta de ALDEMARO VARGAS en cuantía de \$125.800.000, estrechamente vinculados con el desarrollo del proceso, en virtud de lo cual cronológicamente se hacían consignaciones, a medida que se daban decisiones favorables a los demandantes.

En el marco del proceso de “Soporte Vital”, en la cuenta de ALDEMARO VARGAS se consignó un total de \$206.300.000, relacionados con el desarrollo de la actuación, según se fueron expidiendo decisiones beneficiosas a los clientes de la organización y a KELLY ANDREA ESLAVA MONTES, pero que, además, resultan asociados con la interacción entre esos dos miembros de la organización criminal.

En suma, el imputado recibió el dinero en los términos descritos, a cambio de omitir actos propios de sus funciones y contrarios a sus deberes oficiales (num. 1.2.2. supra), así como proferir decisiones manifiestamente ilegales (num. 1.2.3. supra).

1.3. Instalada la audiencia de formulación de acusación, el defensor del imputado solicitó a la Sala Especial de Primera Instancia “un pronunciamiento en relación con la calidad de víctimas en el presente asunto”. En ese sentido, la Sala a quo, advirtió que, si bien en audiencia preliminar del 27 de noviembre de 2019 el magistrado de control de garantías reconoció personería para intervenir a las víctimas por intermedio de sus respectivos apoderados, quienes han participado en las diferentes actuaciones, el art. 340 de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.) preceptúa que es en la audiencia de acusación donde se determina la calidad de víctima, de conformidad con el art. 132 ídem.

1.4. Bajo tales premisas, el a quo reconoció en condición de víctimas a la EAAB, el DADEP, el Hospital Salvador de Ubaté y la Rama Judicial (DEAJ), al tiempo que designó a uno de sus apoderados como vocero de las víctimas. Inconformes con esa determinación, el defensor y el imputado interpusieron el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. La decisión impugnada no fue repuesta y se concedió este último recurso, lo que motiva el conocimiento del proceso por la Sala de Casación Penal, previa aceptación del impedimento manifestado por el magistrado Hugo Quintero Bernate, en auto del 14 de abril de 2021.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN APELADA

En criterio del a quo, a las referidas entidades estatales ha de permitírseles la intervención como víctimas. En primer lugar, por mandato legal, dado que el art. 36 de la Ley 190 de 1995 -por medio de la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa- preceptúa que, en todo delito contra la administración pública, será

obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Tal precepto, destaca, se ve replicado en el art. 137 inc. 2° de la Ley 600 de 2000, aplicable al presente trámite por integración normativa (art. 25 C.P.P. en consonancia con CSJ AP1157-2015, rad. 44.629).

Desde esa perspectiva, considera que los apoderados de las mencionadas entidades, con suficiencia argumentativa, ya habían acreditado sumariamente ante el magistrado con función de control de garantías los eventuales daños irrogados por las conductas materia de investigación. De ahí que, puntualiza, sea innecesario requerirlos nuevamente para que demostraran de qué manera se vieron perjudicadas las entidades con los delitos atribuidos al imputado.

Si bien no puede dejarse de considerar que el reconocimiento hecho por el juez de garantías es meramente provisional en la investigación, con fundamento en que, acorde con los desarrollos legales y jurisprudenciales sobre la materia, las víctimas pueden intervenir en toda la actuación, en el presente asunto es evidente la acreditación sumaria de las víctimas, correspondiéndole al juez de conocimiento, en este caso a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte, reconocerlas de manera definitiva en la audiencia de formulación de acusación, a fin de legitimar su intervención en el juicio, para lo cual ha de tomar en cuenta la información que le trasmite la investigación, el escrito de acusación, y la intervención realizada en el curso de la actuación, cuando sumariamente fundamenten y demuestren el daño causado por el delito.

Este reconocimiento de la víctima, como ha sido visto, se lleva a cabo con el solo propósito de identificar quiénes van a ser las partes e intervinientes en el juicio, sin que implique prejuzgamiento alguno ni reconocimiento de derecho sustancial de ninguna naturaleza o en cabeza de cualquiera de las partes, lo que denota que se trata tan solo de aquello que, en materia civil, ha convenido en denominarse la integración del litisconsorcio, sin perder de vista que los hechos en que se funda el escrito de acusación habrán de ser materia de discusión y acreditación en el juicio que hoy apenas comienza, de suerte que la existencia del hecho, la eventual responsabilidad del acusado y el posible daño que con su conducta pudiere haber inferido, solo podrán ser declarados al final del juicio oral, dependiendo de lo que se establezca de las pruebas que, por iniciativa de las partes, habrán de practicarse.

No escapa a la Sala que si bien el artículo 340 de la Ley 906 de 2004 establece que, en la audiencia de formulación de acusación, se determinará la calidad de víctima para efectos de posibilitar su intervención en el juicio oral, ello en manera alguna significa que lo acontecido en las fases anteriores a dicha etapa deba ser desconocido o no resulte vinculante para las partes e intervinientes en el proceso.

[...]

Al efecto, es de recordarse que en la audiencia preliminar de solicitud de imposición de medida de aseguramiento llevada a cabo el 27 de noviembre de 2019 ante un magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a petición del defensor del indiciado, quien también se hallaba presente, dispuso que los representantes de las víctimas expusieran los fundamentos fácticos y jurídicos del interés que les asistía para intervenir en tal condición dentro del proceso.

[...]

Tomando en consideración las incidencias de la audiencia preliminar que ahora se trae a colación, recuerda la Sala que, pese a la oposición del defensor a que por parte del magistrado del Tribunal Superior de Bogotá en condición de juez de garantías se realizara el reconocimiento de las víctimas, presentando el mismo argumento que ahora se invoca, esto es, que el daño aducido es potencial y no real, en tanto las sentencias proferidas por el funcionario imputado se hallaban recurridas, dicha autoridad negó tal pretensión, en primer lugar, porque, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, las víctimas pueden intervenir desde las primeras etapas del proceso y en este caso fueron reconocidas desde un comienzo sin ninguna oposición de parte de la defensa, y de otra, por cuanto mientras no exista una sentencia en firme, todo en el proceso penal es apenas temporal.

A la luz de dichos referentes, subraya, al contrastar los motivos tenidos en cuenta por el magistrado de control de garantías para admitir preliminarmente a las víctimas con los fundamentos fácticos del escrito de acusación, es evidente que las plurimencionadas personas de derecho público, dada la naturaleza de los delitos investigados, pudieron resultar perjudicadas.

A ese respecto, invoca la jurisprudencia de esta Sala (CSJ AP7065-2014, rad. 43.252) en punto de la necesidad de acudir a la acusación como referente contextual necesario para efectos del reconocimiento de víctimas, premisa a partir de la cual consideró:

Al efecto, merece destacarse que en el presente evento no es materia de discusión la naturaleza funcional de los delitos de prevaricato por acción y por omisión atribuidos a CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA, en condición de magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, ni que con ocasión de su ejercicio pudo haber adoptado o dejado de adoptar algunas determinaciones judiciales que afectaron negativamente los intereses de las referidas entidades de derecho público, con lo cual se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 132 de la Ley 906 de 2004 para su reconocimiento como víctimas y permitirles al tiempo la intervención en el presente proceso en tal calidad.

Finalmente, frente al reconocimiento de la DEAJ, enfatizó en la legitimidad que le asiste a la Rama Judicial para comparecer al proceso en calidad de víctima, como quiera que la hipótesis delictiva está integrada por conductas de prevaricato y cohecho, las cuales afectan la legitimidad de la administración de justicia ante la ciudadanía (CSJ AP 2 oct. 2013, rad. 42.243).

III. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

3.1. Para el defensor, se violaron las formas propias del juicio por cuanto, de un lado, la calidad de víctimas fue deducida del escrito de acusación, no con motivo de una solicitud de reconocimiento de sus apoderados; de otro, ninguna de las entidades que pretende reconocimiento, en su criterio, acreditó que se le hubiere causado algún perjuicio cierto e indiscutible con las conductas objeto de investigación.

Tampoco, prosigue, se acreditó, así fuera sumariamente, el daño causado con las conductas atribuidas al imputado. Si bien, destaca, el perjuicio no debe ser necesariamente de contenido patrimonial, sí ha de ser real y concreto, para acceder al reconocimiento dentro del proceso penal. Esto, a su modo de ver, precisa señalar la afectación específica causada por el delito, lo cual se echa de menos en el presente asunto, pues las decisiones de índole administrativo, relacionadas con los pronunciamientos judiciales materia de juzgamiento, se encuentran suspendidas.

3.2. Por su parte, el imputado alega que la carga de la prueba recae en las víctimas, quienes deben concurrir a la audiencia a soportar cuál es ese daño que se ha causado con las distintas decisiones o delitos por los cuales está siendo acusado, lo cual no se cumplió en el presente evento.

Desde esa perspectiva, resalta, las víctimas no han traído al proceso la prueba del daño que dicen haber recibido ni han presentado argumento alguno sobre las razones por las cuales consideran que las conductas a él atribuidas les ha causado perjuicios.

En todo caso, agrega, el alegado daño no sería real sino hipotético, en la medida en que, contra las decisiones que se reputan contrarias a la ley, se interpusieron recursos de apelación, concedidos en el efecto suspensivo. En consecuencia, subraya, si se confirman, ningún daño antijurídico puede imputársele; y si se revocan, decae el daño producido.

Tampoco le “resulta claro” el perjuicio que pudo haber causado con ocasión de los delitos de cohecho que se le atribuyen y le “parece grave” que personas en cuya contra dispuso compulsar copias para investigaciones penales y disciplinarias, ahora invoquen la condición de víctimas.

Dice “no entender el motivo” por el cual la DEAJ se presenta como víctima, máxime si “desconoce” cuál fue el daño material que le pudo haber causado. Tampoco “comparte” la aplicación al caso de lo previsto por la Ley 600 de 2000, pues el trámite se desarrolla bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, tanto el defensor como el procesado invocan que ningún daño pudo haberse ocasionado a las entidades de derecho público que pretenden su reconocimiento como víctimas de los delitos de prevaricato por los cuales se formula acusación, toda vez que dichas sentencias se hallan recurridas en el efecto suspensivo.

IV. PLANTEAMIENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTES

4.1. El fiscal manifiesta que la visión de la defensa es extremadamente formalista, pues desconoce que el magistrado de control de garantías solicitó a los apoderados de las entidades que expresaran el fundamento de su solicitud de reconocimiento. Además, se opone al argumento cifrado en que el daño causado debe estar reconocido en una sentencia ejecutoriada, pues de lo que no hay duda es que hubo unas violaciones de garantías

procesales en cabeza de esas personas jurídicas.

4.2. El apoderado de la EAAB resalta que el “problema jurídico” consiste en determinar si se puede reconocer a las víctimas en etapas previas al juicio y después repetirse ese reconocimiento. Tal aspecto, a su modo de ver, no se trata de una controversia sino de una acreditación apenas sumaria.

Es del criterio que, una vez se haya aceptado la participación de víctimas en fases preliminares, éstas no deben volver a reconocerse, sin perjuicio de que sí puedan excluirse. Mas en el presente caso es evidente que a la entidad se le violó el derecho de acceder ante un juez imparcial.

4.3. El representante del DADEP estima que el recurso es “improcedente” por falta de fundamento legal, ya que no es este el escenario para que las víctimas deban acreditar un daño cierto, real y tangible, mismo motivo por el que el apoderado del Hospital Salvador de Ubaté solicita que se “rechace” el recurso.

4.4. El apoderado de la DEAJ también solicita “rechazar” el recurso interpuesto habida cuenta que no se ataca el núcleo central de la decisión y el daño a la administración de justicia es “de gran calado”.

4.5. Finalmente, la procuradora delegada solicita “acoger los planteamientos presentados por el fiscal”.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Toda apelación comporta un ejercicio dialéctico en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción, le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión de la impugnación. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre la sentencia confutada y la apelación.

5.2. Acorde con el art. 132 del C.P.P., en el proceso penal son víctimas las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que hayan sufrido algún daño como consecuencia del delito.

Para obtener el reconocimiento como víctima, tiene dicho la Corte (CSJ AP7065-2014, rad. 43.252), debe acreditarse, por lo menos en forma sumaria, la configuración de un daño específico. Por lo tanto, corresponde al operador judicial estudiar el contexto dentro del cual se aduce la producción del daño, así como los argumentos del peticionario para lograr dicho reconocimiento.

En dicho auto, que ostenta la condición de precedente judicial aplicable para la resolución del presente caso, por existir similitud fáctica e identidad en el punto de derecho al resolver, la Sala validó el reconocimiento de víctimas en un proceso adelantado, entre otros

delitos, por prevaricato por acción.

Sobre ese particular se puso de presente, que en la identificación de los eventuales daños derivados de las conductas punibles materia de investigación, es dable valorar las circunstancias referidas en la acusación. Además, enfatizó en que el prevaricato lesiona la legitimidad de la administración de justicia de cara a la ciudadanía:

En este caso, la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra de los dos funcionarios judiciales, por los delitos de prevaricato por acción en concurso homogéneo y sucesivo..., conductas punibles que, sostiene el ente acusador, fueron cometidas con el proferimiento de fallos de tutela de primera y segunda instancia que contienen argumentos, órdenes y decisiones contrarios a derecho.

A esa descripción fáctica debe atenderse el juez de conocimiento para atender las peticiones de reconocimiento de quienes se consideran víctimas; luego, la aseveración de la magistratura de primera instancia acerca del posible daño causado a la administración de justicia no implica prejuzgamiento, sino la reproducción de lo que pretende la Fiscalía probar en la etapa del juicio.

[...]

De manera que la abogada del Consejo Superior de la Judicatura cumplió con la carga que le corresponde a quien pretende hacer parte del proceso, indicando que, en los delitos de prevaricato por acción, el bien jurídico de la administración pública se ve afectado con el cuestionamiento del buen nombre de la justicia.

Resulta suficiente tal argumento para concluir que, si en este proceso se debate la legalidad de cuatro fallos de tutela proferidos por los acusados, deriva en el escenario propicio para que la administración de justicia propenda porque se conozca la verdad y de esa manera la ciudadanía incremente su confianza en el actuar de la justicia.

5.2.1. Esas premisas son desatendidas por los impugnantes, quienes, sin refutarlas en manera alguna, simplemente las desconocen a fin de exigir unos presupuestos de análisis diversos que conduzcan a impedir la participación de las entidades públicas reconocidas como víctimas.

5.2.2. El prevaricato, en tanto modalidad delictiva que afecta el bien jurídico del correcto funcionamiento de la administración pública, concreta su perfil ofensivo en el quebranto del principio de legalidad. Esta máxima, que es un elemento esencial del Estado de derecho, exige que la actuación de los órganos estatales se lleve a cabo con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, según se extrae de los art. 1º, 4º, 6º, 29, 121, 123, 209 y 230 de la Constitución.

Por tales razones, el prevaricato se caracteriza por ser un delito de mera conducta, de donde se sigue que, al margen de que de la decisión ilegal pueda producir perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados en personas determinadas, debido a la materialización de lo decidido, lo cierto es que la lesión al bien jurídico se presenta concomitantemente al proferimiento de la decisión o a la omisión arbitraria del acto propio de las funciones.

En ese entendido, si un presupuesto del correcto funcionamiento de la administración pública es la sujeción de los jueces a la ley, la actuación ilegal de estos no solo puede afectar a los involucrados en el proceso, sino que perjudica al poder judicial como tal, en tanto su legitimidad depende del acatamiento de la legalidad, principio que entraña la proscripción de la arbitrariedad.

De suerte que, de cara a la Administración de Justicia (art. 228 de la Constitución), sin perjuicio de que determinada decisión u omisión pueda irrogar daños a terceros, el prevaricato comporta afectación abstracta de la Rama Judicial, que se ve deslegitimada por la actuación ilegal de sus funcionarios.

En consecuencia, si la condición de víctima deriva de un daño o afectación a una persona natural o jurídica, es inobjetable que la Administración de Justicia, al verse perjudicada con la conducta prevaricadora de los jueces, ha de reputarse como legítimo interviniente en el proceso penal. Y, en condición de sujeto procesal, goza de las facultades legales para

propender por la verdad, la justicia y la reparación.

Por tales razones, es indiferente que las decisiones que se reputan prevaricadoras no estén produciendo efectos concretos por haberse concedido el recurso de apelación en el efecto suspensivo. Lo cierto es que el atentado a la legalidad por la vía del prevaricato se consuma con la emisión de decisiones ilegales o la omisión arbitraria de actos propios de la función, sin que una eventual modificación de lo decidido, por la vía de los recursos, suprima la lesión abstracta de la legalidad -que afecta la legitimidad de la Administración de Justicia- en la que se fundamenta el reproche jurídico penal.

Tales motivos son suficientes para confirmar el reconocimiento de la Rama Judicial, en cabeza de la DEAJ, como víctima en la actuación, sin que sea exigible la acreditación de daños “materiales”, como lo reclama el imputado.

Además, de cara al interés de la EAAB, el DADEP y el Hospital Salvador de Ubaté para participar como víctimas en el proceso, son los propios apelantes los que identifican un daño derivado de las conductas prevaricadoras, pues dichas entidades se vieron obligadas a activar mecanismos de impugnación, los cuales solo surgen cuando se genera un daño o perjuicio procesal, que es del que deriva la legitimidad para recurrir.

Incluso, al quebrantarse los principios de objetividad, imparcialidad, moralidad e igualdad, pertenecientes a la función pública en sentido amplio (art. 209 de la Constitución), las

mencionadas entidades también se ven perjudicadas por la probable comisión del delito de cohecho propio por el imputado. La Rama Judicial, debido a la afectación de la legitimidad de la Administración de Justicia; la EAAB, el DADEP y el Hospital Salvador de Ubaté, por cuanto se les cercenó el derecho a un juez imparcial, justo y objetivo, que decidió sus asuntos contrariando la ley, motivado por un ánimo corrupto.

5.2.3. Por otra parte, los impugnantes también desconocen el referido precedente judicial (CSJ AP7065-2014, rad. 43.252) al sostener que en la audiencia de formulación de acusación tenían que repetirse las solicitudes y sustentaciones para reconocimiento de víctimas, en las que el juez de conocimiento no podría utilizar el escrito de acusación como referente para verificar la existencia de un perjuicio que habilite la participación en el proceso en tal calidad.

Baste reiterar que, así como las pruebas solo se practican y reputan como tal en el juicio oral, frente a pretensiones indemnizatorias de las víctimas únicamente habrá pruebas cuando, declarada la responsabilidad penal, se activa el incidente de reparación integral (arts. 102 y 104 C.P.P.). Esto implica que, en estricto sentido, durante el proceso se permite la participación como potenciales víctimas, pues la efectiva adquisición de tal condición requiere un fallo condenatorio.

Sin embargo, ello no quiere decir que, para participar en la actuación, haya de probarse pormenorizadamente un perjuicio, cuantificado en su indemnización o compensación. No. Precisamente, de lo que se trata es de que quien se reputa afectado con el delito, verificada la plausible causación de un daño derivado de éste, durante el proceso tenga la posibilidad contribuir al conocimiento de la verdad -verbi gratia, ejerciendo actividad probatoria por intermedio del fiscal- y reclamar justicia -por ejemplo, pronunciándose en el traslado del art.

447 o interponiendo recursos que afecten sus intereses-, así como de abogar por la emisión de una condena, situación que abre la puerta para reclamar reparación.

La participación de las víctimas ha de garantizarse, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, durante toda la actuación (sent. C-209 de 2007). Por tal motivo, en el asunto bajo examen, previa solicitud y acreditación de su legitimidad ante el magistrado de control de garantías, se permitió la participación de las plurimencionadas entidades desde fases preliminares de la actuación.

En ese entendido, el a quo actuó con la ponderación requerida por el art. 27 del C.P.P., estimando innecesario repetir la fase de acreditación surtida ante el juez de control de garantías -que no pocas veces se torna extensa y compleja-. Ciertamente, si la audiencia de formulación de acusación es la primera oportunidad en que se presenta alguien para ser reconocido como víctima, como lo dicta el art. 340 ídem, esa será la oportunidad para que se determine tal calidad y se reconozca su representación. Empero, si por virtud de la facultad conferida por la jurisprudencia constitucional, la persona ya solicitó tal reconocimiento y el juez de garantías, por estimar sumariamente acreditado el perjuicio, lo concedió, ciertamente es un exceso contrario a la administración de justicia repetir esa fase de acreditación.

Desde luego, si existiere oposición de la defensa o la misma Fiscalía al reconocimiento provisional hecho por el juez de control de garantías, será la audiencia de formulación de acusación el momento adecuado para que el juez de conocimiento se pronuncie definitivamente sobre ese aspecto, en una especie de incidente de impugnación de

reconocimiento de víctimas.

Y eso fue lo que hizo en el presente caso el a quo, quien no estaba llamado a reclamar una nueva solicitud y acreditación de los presupuestos para reconocer la representación legal de víctimas, ya admitidas por el juez de control de garantías sin oposición de la defensa, sino a verificar las exigencias del art. 132 ídem.

En esa verificación, más que estarle “prohibido” consultar el escrito de acusación, le era imperativo hacerlo, pues no existiendo en esa fase del procedimiento pruebas, la identificación de la plausible causación de un daño derivado de la conducta punible -no de otras vicisitudes accesorias a ésta- solo puede recaer en la hipótesis delictiva condensada en dicha pieza procesal.

5.2.4. Pero más allá de ello, lo cierto es que los impugnantes no confrontan la razón esencial que condujo al reconocimiento de las consabidas entidades, a saber, un mandato legal que obliga a que las personas de derecho público afectadas con la conducta punible sean vinculadas como parte civil en el proceso penal (art. 36 de la Ley 190 de 1995). Y la afectación de aquéllas por los delitos de cohecho y prevaricato, como se vio (cfr. num. 5.2.2. supra), está debidamente acreditada.

Tal obligación no decae con la entrada en vigor de la Ley 906 de 2004. La interpretación sistemática y teleológica de la norma contenida en el denominado Estatuto Anticorrupción

permite aplicarla directamente al presente asunto, en conexión con los arts. 132 y 340 de la Ley 906 de 2004. Ello, sin perjuicio de que también pueda aducirse, como lo hizo el a quo, que por vía de integración normativa (art. 25 C.P.P) pueda acudirse al art. 137 inc. 2° de la Ley 600 de 2000, pues si el precepto contenido en la Ley 190 de 1995 es una disposición aplicable a trámites penales, mal podría sostenerse su inaplicabilidad por “oponerse a la naturaleza del proceso penal”.

5.3. Por consiguiente, verificándose la corrección del reconocimiento de las víctimas, la decisión apelada habrá de confirmarse.

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

RESUELVE

Confirmar la decisión apelada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

Impedido

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Violando indirectamente el art. 3-3 de la Ley 1437 de 2011 y los arts. 150, 170 y 171 del C.P.C.

2 Con lo cual se vulneró lo establecido en los artículos 42 y 187 de la Ley 1437 de 2011.