

GERSON CHAVERRA CASTRO

AP768-2021

Radicación n° 57234

(Aprobado Acta No. 048)

Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver los recursos de apelación interpuestos por el defensor y el procesado Gustavo Adolfo Orozco Pertuz, contra la decisión proferida el 17 de febrero de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, por medio de la cual reconoció la calidad de víctimas a los señores Luis Fernando Acosta Osío, Juan José Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y María Cecilia Acosta Moreno, dentro del proceso penal que se sigue contra el citado acusado por la conducta de prevaricato por omisión.

ANTECEDENTES

1. De la actuación que integra el expediente se observa que el doctor Gustavo Adolfo Orozco Pertuz en su condición de Fiscal 56 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de Barranquilla, conoció algunos de los conflictos derivados de las pugnas entre dos grupos de familiares que disputan la administración de los bienes relacionados con la herencia de la Fundación Acosta Bendek (FAB), Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla y la Universidad Metropolitana de Barranquilla (Unimetro).

En desarrollo de dichas investigaciones, el Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto

Martínez, emitió la Resolución N° 0180 del 20 de febrero de 2018, mediante la cual ordenó variación de la asignación de los expedientes identificados con los radicados 080016125720165688 y 080016001257201606053, y conforme a ello, le ordenó al doctor Gustavo Adolfo Orozco Pertuz que las remitiera inmediatamente a un Fiscal asignado de la ciudad de Bogotá.

Ante el incumplimiento de la anterior orden por parte del funcionario investigado, la Fiscalía lo convoca a juicio penal por la comisión de la conducta de prevaricato por omisión.

Ahora, en el transcurso de la diligencia de formulación de acusación se presentan los señores Luis Fernando Acosta, Juan José Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y María Cecilia Acosta Moreno, por intermedio de sus representantes judiciales, con la finalidad de ser reconocidos como víctimas al interior del proceso penal que por el punible de prevaricato por omisión se sigue en contra de Gustavo Adolfo Orozco Pertuz.

Consideran los peticionarios que el funcionario investigado afectó sus derechos a la verdad, justicia y reparación. Igualmente, respecto a la acreditación del daño padecido con la conducta penal, alegan que se concretó con la injustificada demora en acatar la orden del Fiscal General de la Nación, situación que les significó la denegación del acceso al servicio de administración de justicia.

2. A pesar de la oposición del procesado y su defensor al anterior reconocimiento de víctimas, el Tribunal Superior de Barranquilla otorgó tal calidad a los señores Luis Fernando Acosta Osío, Juan José Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y María Cecilia Acosta Moreno.

3. El defensor y procesado formularon recurso principal de reposición, y en subsidio el de apelación, contra la decisión que aceptó el anterior reconocimiento de víctimas.

En síntesis, argumentaron los recurrentes que los peticionarios no acreditaron debidamente

y de manera clara o concreta el supuesto daño o perjuicio que han sufrido; al contrario, la supuesta calidad de víctimas se trata de una mera afirmación sin el respaldo probatorio necesario para acceder a tal postulación.

Negada la reposición, la Corte resuelve el recurso subsidiario.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal empezó por recordar que el concepto de víctima dentro del proceso penal abarca una concepción amplia y garantista a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, así como el desarrollo del Sistema Penal Acusatorio.

En relación con el caso en concreto, el a quo sostuvo que la omisión imputada al doctor Gustavo Adolfo Orozco Pertuz en acatar la orden proferida por el Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez, afectó los derechos de acceso a la administración de justicia de los reclamantes, ya que tienen interés directo en las investigaciones penales con radicados 080016125720165688 y 080016001257201606053.

En tal sentido, los solicitantes han expuesto que son parte dentro del litigio suscitado al interior de la Universidad Metropolitana, postura desde la cual han llevado ante la administración de justicia denuncias y diversas acciones judiciales en contra del Carlos Jaller Raad e Ivonne Acosta Acero; entre ellas, la que concita la atención del presente proceso, esto es, las causas:

1. 080016001257 2016 06053, relacionada con la presunta inscripción de manera fraudulenta al ingeniero Jorge Hernández Cassis como rector de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, y
2. 080016001257 2016 05688 seguida en contra de Carlos Jaller Raad, a quien se le atribuye que sustrajo de la Universidad Metropolitana de Barranquilla documentos y otros

elementos de la misma, y provocó un desmedro económico por valor aproximado de 30 mil millones de pesos a dicha institución.

Atribuyen que el Fiscal procesado dejó de investigar las supuestas conductas penales que los ciudadanos pusieron de presente ante la administración de justicia, concretamente, al desacatar la orden del Fiscal General de la Nación que dispuso que dichas investigaciones se remitieran a la ciudad de Bogotá.

Expone el Tribunal de Primera Instancia que los solicitantes justifican y acreditan su legitimación como víctimas en virtud a que pretendieron la judicialización de algunas actuaciones desplegadas al interior de la Universidad Metropolitana, pretensión que se vio frustrada ante la omisión endilgada al funcionario investigado.

Precisamente, allí se encuentra acreditada su condición de víctimas, pues existió una dilación que constituyó la denegación de justicia que se reprocha en el presente proceso penal; circunstancia de la que se desprende el daño concreto padecido en su perjuicio y, conforme a ello, se torna viable el reconocimiento deprecado.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1. Indica el apoderado judicial de Gustavo Orozco Pertuz que no debe accederse al reconocimiento de calidad de víctimas a los señores Luis Fernando Acosta Osío, Juan José Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y María Cecilia Acosta Moreno, fundamentalmente en razón a que no acreditaron, así sea sumariamente, dicha calidad.

En síntesis, sostiene que los intervinientes de manera vaga y genérica afirmaron que son víctimas; sin embargo, no han expuesto cómo ocurrió y cuál fue el daño material, concreto y específico que sufrieron, o muchos menos expusieron el perjuicio que padecieron.

Así como tampoco, han demostrado cuáles fueron las supuestas actuaciones investigativas

que no desplegó el procesado Gustavo Ororzco Pertuz de las que se hubiere desprendido un claro daño en contra de los solicitantes, durante el periodo de tiempo que las investigaciones no fueron remitidas a la ciudad de Bogotá.

Con fundamento en los anteriores argumentos se opone al reconocimiento de víctimas y, por tanto, solicita que se revoque la decisión de primera instancia.

2. El investigado Gustavo Adolfo Orozco Pertuz apoya la solicitud de su apoderado y agrega que los ciudadanos que alegan tener la condición de víctimas están mintiendo, pues lo cierto es que las carpetas respecto de las cuales se estructura el supuesto prevaricato por omisión “nunca durmieron los sueños de los justos”, por el contrario, en dichas investigaciones se desplegaron las respectivas labores necesarias para el esclarecimiento de los hechos, a pesar que los aquí solicitantes no le colaboraron en la respectiva instrucción.

Al tiempo, alega que reconocer que existió una demora injustificada implicaría tanto como prejuzgarlo del delito de prevaricato por omisión, tal y como se pretende demostrar en el respectivo juicio.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. El Representante de la Fiscalía, si bien inicialmente compartió y apoyó la solicitud de reconocimiento de víctimas, ahora, luego de escuchar los argumentos del procesado y su apoderado, considera que no se ha acreditado de manera concreta y directa el daño que hubieren sufrido los señores Luis Fernando Acosta Osío, Juan José Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y María Cecilia Acosta Moreno, razón por la cual, sería improcedente su reconocimiento como tal, en la presente actuación.

2. El apoderado judicial de Luis Fernando Acosta reitera su petición de reconocimiento de la calidad de víctima, y conforme a ello, insiste en que la simple y objetiva demora en la remisión de las investigaciones a la ciudad de Bogotá constituye el daño a la obtención de

la verdad y acceso a la administración de justicia, como garantías que fueron desconocidas en perjuicio de su prohijado.

Adicional, expone que en el presente estado del proceso no es procedente exigir la acreditación del daño o perjuicio como si se tratase de un incidente de reparación integral, tesis a partir de la cual, se opone a la exigencia de carga procesal que proponen los recurrentes.

3. El apoderado de Juan José Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y María Cecilia Acosta Moreno insiste en que el Fiscal Gustavo Adolfo Pertuz se opuso e impidió la remisión inmediata de las actuaciones bajo su cargo, lo cual objetivamente afectó sus derechos de acceder a una pronta y cumplida administración de justicia respecto a un asunto concreto en los que ellos estaban interviniendo con intereses procesales legítimos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo con el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer los recursos de apelación contra autos y sentencias que profieran en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

2. Delimitación del problema y resolución del caso

Según la impugnación, el defensor y procesado se oponen a que los ciudadanos Luis Fernando Acosta, Juan José Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y María Cecilia Acosta Moreno sean reconocidos como víctimas, con fundamento en que no demostraron que el retardo que sustenta la acusación por el delito de prevaricato por omisión atribuido al fiscal Orozco Pertuz les hubiera causado daño alguno.

Entonces, a partir del anterior cuestionamiento, la discusión se centra en establecer si, quienes fueron reconocidos como víctimas, acreditan la existencia del daño real, específico y concreto exigido por la ley procesal para el reconocimiento de esa calidad.

3. Las víctimas dentro del proceso acusatorio

La Ley 906 de 2004 en su artículo 132, sobre la calidad de víctimas dentro del proceso penal, prevé:

«Art. 132.- Se entiende por víctimas, para efectos de este Código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con éste.»

La Corte Constitucional, en relación con el mismo tópico, ha sostenido: (CC C-228 de 20021)

«En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a

los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables. (Subrayas fuera del texto original)

Bajo este panorama, el concepto de víctima deviene amplio, por consiguiente, no se circunscribe al sujeto pasivo de la conducta punible, puesto que, en cada caso concreto, pueden resultar afectadas personas que no encajan dentro de esa definición. De esta manera, víctima es toda persona natural o jurídica que, individual o colectivamente, ha sufrido algún daño como consecuencia del injusto, menoscabo que debe ser real, concreto y específico, cualquiera sea su naturaleza².

Bajo tal directriz, esta Corporación ha señalado que:

[...] los derechos a la verdad, la justicia y la reparación que habilitan tal intervención no son absolutos en cuanto se requiere la acreditación de un daño concreto»³.

Lo anterior implica que, para obtener el referido reconocimiento se debe acreditar, por lo menos en forma sumaria, la configuración de un daño específico infligido con la conducta delictiva investigada a la persona natural o jurídica que pretende la calidad de víctima.

Ahora, en relación con la acreditación de tal calidad, en tratándose de delitos que afectan la administración pública, esta Sala ha explicado que:

[...] la víctima es el conglomerado social en su conjunto por tratarse de tipos penales que sancionan el mal uso de la función y del cargo, por manera que el juicio de reproche se circunscribe a determinar si con la conducta atribuida al funcionario se afectó la credibilidad e integridad de la administración y el funcionamiento del sistema jurídico administrativo. En

otras palabras, el comportamiento del sujeto activo se estudia en sí mismo con independencia de los efectos respecto de terceras personas.

[...]

Con todo, si como consecuencia de uno de esos punibles resulta afectado un particular, adquiere la calidad de perjudicado, condición que lo legitima para intervenir en el proceso siempre y cuando señale un daño real y concreto derivado del proceder investigado, situación que debe verificarse en cada caso.

Además, al emitir la Ley 906 de 2004 el legislador colombiano optó por el término víctima para referirse a todas las personas naturales o jurídicas que individual o colectivamente han sufrido algún daño como consecuencia del injusto, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran los perjudicados en tanto también han padecido un menoscabo derivado del delito.

De esta manera, en la actual sistemática procesal penal, respecto de la intervención en el proceso penal, dicha locución hace referencia tanto a las víctimas directas (sujeto pasivo del delito) como a los perjudicados o víctimas indirectas del punible⁴.

Con todo, encuentra la Sala que si se llegasen a configurar las hipótesis delictivas denunciadas, sería factible pregonar la afectación del debido proceso del quejoso, situación que le reportaría un daño concreto a sus derechos, razón por la cual se encuentra legitimado para intervenir en este trámite procesal.

Lo anterior, además, porque la ley y la jurisprudencia exigen la acreditación de un perjuicio real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, pudiendo ser de orden material o moral, cometido que puede lograrse con la simple argumentación que concatene la situación del peticionario frente a los sucesos base de los cargos atribuidos al indiciado, acompañada de la prueba sumaria de la legitimidad para intervenir. Obviamente, sólo con la

sentencia se consolidará tal condición, deviniendo necesario iniciar en ese momento el incidente para determinar la indemnización o medida de reparación correspondiente.»

De manera que, la definición de la condición de víctima demanda del Juez el estudio del contexto dentro del cual se aduce la producción del daño, así como de los medios de convicción y argumentos entregados para demostrar dicho tópico, en tanto la simple manifestación de haber sufrido un perjuicio no habilita per se, a los peticionarios a acceder a tal reconocimiento.

4. El caso concreto

Como se ha visto, según la acusación en el desarrollo de su función como Fiscal Seccional de Barranquilla, el doctor Gustavo Adolfo Orozco Pertuz conoció algunos de los procesos suscitados al interior de la pugna familiar por la herencia del excongresista Gabriel Acosta Bendek y su esposa, Sofía Acero de Acosta, bienes que están conformados por: i) la Fundación Acosta Bendek (FAB), ii) el Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla y iii) la Universidad Metropolitana de Barranquilla (Unimetro).

Tal conflicto llevó a la confrontación de dos grupos de la familia. El primero, conformado por la única heredera de la pareja, Ivonne Acosta Acero y su esposo, Carlos Jaller Raad, y por el otro lado, el hermano de Ivonne, Alberto Acosta Pérez, y sus primos Juan José y Luis Fernando Acosta Osío y María Cecilia Acosta Moreno. De modo que, existen múltiples denuncias en las que un grupo acusa al otro y viceversa, de irregularidades en la administración de los bienes de la Fundación Acosta Bendek.

Ahora, dentro del contexto procesal que ocupa la atención de esta Corporación, alegan los reclamantes del status de víctima, que el funcionario Gustavo Adolfo Orozco Pertuz no actuó de manera imparcial en los procesos bajo su conocimiento, pues mientras las que se

dirigían contra ellos eran rápidamente sustanciados, las demás denuncias dentro del conflicto en la administración de los bienes de la Universidad Metropolitana a cargo de su contraparte, Carlos Jaller Raad y sus allegados, eran indebidamente paralizadas.

Bajo este escenario, consideran que resulta lesivo de sus derechos al acceso a la administración de justicia, que las causas seguidas bajo los radicados 080016001257201605688 y 080016001257201606053, se hubieren detenido injustificadamente al no ser remitidas inmediatamente a los Fiscales de Bogotá, tal y como lo ordenó el Fiscal General de la Nación.

En referencia con el anterior reclamo, y de manera preliminar para decantar si, en el presente asunto, les asiste la calidad de víctimas a Luis Fernando Acosta Osío, Juan José Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y María Cecilia Acosta Moreno debe recordarse que los hechos objeto de acusación fueron delimitados así:

«1.- GUSTAVO OROZCO PERTUZ, como FISCAL 56 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO DE BARRANQUILLA dentro de los radicados SPOA No. 080016001257201605688 y 080016001257201606053, desatendió de manera caprichosa e ilegal la orden que le fue impartida por el señor Fiscal General de la Nación, mediante RESOLUCIÓN No. 00180 de 20-02-18, que en su parte resolutive, contempló:

ARTICULO SEGUNDO: ASIGNAR ESPECIALMENTE el conocimiento de las investigaciones objeto de variación de asignación en el artículo anterior a un Fiscal adscrito a la Dirección Seccional de Bogotá, que por reparto corresponda para que las asuma hasta su culminación, así como todos aquellos asuntos que se generen o relacionen con ella.

ARTICULO TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Delegada para la Seguridad Ciudadana, a la Dirección Seccional del Atlántico y a la Dirección Seccional de Bogotá, por cuyo conducto se comunicará al fiscal delegado que corresponda asumir el conocimiento de las investigaciones objeto de variación de asignación, AL FISCAL DESPLAZADO DEL

CONOCIMIENTO, al agente del Ministerio Público y a las demás partes e intervinientes.

ARTICULO CUARTO: CONTRA ESTA DECISIÓN NO procede RECURSO”.

2.- LA ORDEN CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN EN CUESTIÓN LE FUE NOTIFICADA AL FISCAL OROZCO PERTUZ, MEDIANTE CORREO ELECTRONICO DEL 23-02-18 A LAS 3:05 P.M, DIRIGIDO A SU CORREO INSTITUCIONAL: Adolfo.orozco@fiscalía.gov.co

3.- APARTE DE HABER SIDO NOTIFICADO, DE LA RESOLUCION DE MARRAS DESDE EL 23-02-18, EL FISCAL OROZCO PERTUZ, IGNORÓ SEIS (6) REQUERIMIENTOS QUE LE FUERON HECHOS PARA QUE CUMPLIERA LA ORDEN, EN DIVERSAS OCASIONES Y POR VARIOS FUNCIONARIOS DE LA FISCALÍA [...]

De cara a la carga de acreditar la ocurrencia del daño específico, esta Corporación ha considerado que no basta alegar de manera genérica que se ostenta la calidad de víctima o que simplemente le asiste un interés en obtener verdad y justicia. Sin embargo, la demostración de la existencia del daño tampoco implica un debate anticipado y fuera de contexto de aspectos que deben elucidarse en el eventual trámite incidental o en la cuantificación del perjuicio pecuniario, así como tampoco conlleva un análisis prematuro de la responsabilidad penal del investigado, como equivocadamente lo entiende el procesado en su recurso de alzada.

Bajo tal intelección, para la Corte en unidad de criterio con el Tribunal de primer grado, aparece acreditada la calidad de víctimas de los solicitantes, pues el presunto retardo del procesado en la remisión de los expedientes de marras a los Fiscales de la ciudad de Bogotá, como lo había ordenado el Fiscal General de la Nación en la referida resolución, representó para ellos, en su condición de interesados y posibles perjudicados con las conductas delictivas materia de investigación, dilaciones y tropiezos para la materialización de sus garantías a la verdad, justicia y reparación.

Con fundamento en lo anterior, no hay duda que la presunta demora en la remisión de los diligenciamientos, pudo generar un perjuicio para los solicitantes, en tanto se les limitó su derecho de acceso a la administración de justicia, por cuanto, según la acusación, el trámite fue retenido por un funcionario que, por disposición del Fiscal General de la Nación, no podía continuar adelantando las pesquisas y, por ende, el retardo en cumplir la orden de reasignación de los expedientes, de resultar injustificado, sin duda, genera un perjuicio o daño a las víctimas de esas investigaciones, dado que a éstas les asiste el interés de que esos procesos avancen sin demoras, para así obtener una declaración de justicia que efectivice sus derechos como sujetos perjudicados con el injusto penal.

De manera que, la actuación reprochada en la acusación al doctor Gustavo Adolfo Orozco Pertuz conlleva la producción de un daño cierto y concreto a los solicitantes, situación que los legitima para intervenir en calidad de víctimas de los hechos investigados, como válidamente lo estimó la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

Por consiguiente, la Corte al encontrar satisfecha la exigencia para que proceda el reconocimiento de la calidad de víctima de Luis Fernando Acosta Osío, Juan José Acosta Osío, Alberto Enrique Acosta Pérez y María Cecilia Acosta Moreno, confirmará la decisión impugnada.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en cuanto fue objeto de impugnación, por las razones expuestas en la anterior motivación.

GERSON CHAVERRA CASTRO

EXCUSA JUSTIFICADA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria (e)

1 Esta posición de la Corte Constitucional en relación con los derechos de las víctimas ha sido reiterada en otras decisiones, tales como: CC C-370 de 2006, C-578 de 2002, entre otras.

2 Sobre el concepto de víctima también se ha ocupado la Corte Constitucional en las siguientes sentencias: C-228 de 2002, C-516 de 2007, C-209 de 2007, entre otras.

3 Cfr. Providencias del 11 de noviembre de 2009, Rad. 32564; 6 de marzo de 2008, Rad. 28788 y Rad. 26703; 1 de noviembre de 2007, Rad. 26077; 10 de agosto de 2006, Rad. 22289.

4 En tal sentido, ver el proveído del 6 de julio de 2011, Rad. No. 36513.