

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP2543 – 2021

Segunda instancia No. 58730

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del ex Fiscal Séptimo Seccional URI(e) de Barranquilla Carlos Ramiro Mogollón Torres, quien es juzgado por el delito de prevaricato por acción, contra el auto proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante el cual reconoció como víctima a Dairo Quintero Castaño.

HECHOS

Del escrito de acusación (que obra en la carpeta digital), se extrae lo siguiente:

1. Dairo Quintero Castaño denunció en Bogotá haber sido víctima de un delito de estafa, al vender el vehículo de su propiedad tipo bus de placas SWL507, puesto que el supuesto comprador incumplió los pagos pactados y no le devolvió el automotor. A dicho proceso se le asignó el radicado No. 110016000050201212499.

1.1. El 8 de enero de 2013, hallándose el denunciante en Barranquilla, vio el bus transitando cerca de un peaje, el cual reconoció por las características de la silletería y algunos

acabados que le había instalado, pese a que portaba la placas XVI860 y tenía color distinto del original. Luego se dirigió a un puesto de control de la Policía Nacional, cuyos uniformados, al enterarse de la situación, procedieron a inmovilizar el vehículo y a capturar a Helder James Lozano Díaz, quien se identificó como conductor de relevo y «tenedor o administrador del bus».

2. Por estos hechos, Dairo Quintero Castaño interpuso denuncia verbal, a la cual le fue asignado el radicado No. 080016001055201300168, y repartida al entonces Fiscal Séptimo Seccional URI(e) de Barranquilla, Carlos Ramiro Mogollón Torres.

2.1. El 9 de enero de 2013, el fiscal Mogollón Torres ordenó la libertad de Helder James Lozano Díaz, argumentando que su captura había sido ilegal.

2.2 El 11 de enero siguiente, el mismo funcionario ordenó la entrega del vehículo a Helder James Lozano Díaz, precisando que, (i) era su legítimo tenedor, de acuerdo con los documentos aportados, (ii) el automotor no estaba vinculado a la investigación como evidencia física ni era requerido por otra autoridad y, (iii) la explotación del bus representaba el sustento para su familia.

2.1.1. Por esta decisión, la Fiscalía acusó al servidor público por el delito de prevaricato por acción, al considerar que la orden de entrega que impartió era manifiestamente contraria a la ley.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 19 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación, ante el Juez 14 Penal Municipal de Control de Garantías de Barranquilla, donde le fue atribuido a Carlos Ramiro Mogollón Torres la comisión del delito de prevaricato por acción agravado, en calidad de autor.

2. El 19 de diciembre siguiente, el Fiscal 4° Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla radicó escrito de acusación y el 27 de febrero de 2019 se adelantó la respectiva audiencia, por el mismo delito, con la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el numeral 9º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000.

3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo en sesiones del 20 de junio y 12 de agosto de 2019, donde se resolvió sobre las pruebas solicitadas por la Fiscalía y la defensa. A esta última le fue negada la solicitud de exclusión de los documentos de la carpeta original del radicado No. 080016001055201300168, por lo que interpuso recurso de apelación. La Corte, mediante auto AP5221-2019 (rad. 56039), confirmó la decisión.

4. La audiencia de juicio oral se ha desarrollado en sesiones virtuales del 4 y 5 de agosto de 2020, en esta última se dio por terminada la práctica probatoria, quedando pendientes los alegatos de clausura.

4.1. En audiencia virtual del 20 de noviembre de 2020, el apoderado judicial del ciudadano Dairo Quintero Castaño solicitó que fuera reconocido como víctima de este proceso, requerimiento que contó con el respaldo del delegado del ente investigador y la oposición de la defensa técnica del procesado.

4.1.1. En el curso de la misma audiencia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla accedió a la solicitud, decisión que fue apelada por la parte defensiva.

DECISIÓN IMPUGNADA¹

El tribunal aludió inicialmente a los presupuestos fácticos de la acusación y a las normas que regulan el reconocimiento de víctimas. Luego recordó que fue Dairo Quintero Castaño quien interpuso la denuncia que dio origen a la presente actuación, al señalar que el automotor tipo bus que había sido incautado por la Policía Nacional, era de su propiedad.

Explicó que la víctima en el proceso penal no solo acude a buscar el resarcimiento económico, sino también verdad y justicia, pretensión que era claramente inferible en el presente asunto.

Argumentó que, aunque la oportunidad procesal para determinar la calidad de víctima es la audiencia de formulación de la acusación, nada prohíbe que dicho reconocimiento pueda realizarse durante la audiencia de juicio oral, teniendo en cuenta las distintas dificultades que pudo tener el denunciante para otorgarle poder al profesional del derecho.

Destacó los aportes de la intervención de las víctimas en el proceso penal, en aras del esclarecimiento de la verdad, y accedió a su reconocimiento.

EL RECURSO DE APELACIÓN²

El apoderado judicial del funcionario acusado solicita a la Sala revocar la decisión impugnada, con fundamento en las siguientes razones:

1. Dairo Quintero Castaño no tiene legitimidad para constituirse como víctima, toda vez que en este proceso se discute la orden de entrega del vehículo de placas XVI860, emitida por el funcionario Mogollón Torres, no el de placas SWL507, que fue reclamado en su momento por el denunciante.
2. Dairo Quintero Castaño reconoció que vendió el vehículo objeto de reclamo, que estaba embargado, por lo que tampoco estaría legitimado para constituirse en víctima, por lo que tal condición le correspondería aducirla al actual propietario del bien o al acreedor de la deuda que originó el embargo.
3. El debate probatorio ya se agotó en su totalidad y la eventual participación de la víctima en la etapa conclusiva del juicio oral no aportaría nada al proceso.

4. La presunta víctima faltó a la verdad porque no es cierto que el vehículo entregado por el acusado haya sido falso, así el chasis estuviera regrabado, sino que la falsedad se presentó fue en relación con la licencia de tránsito del conductor. Adicionalmente, porque no acudió en su momento a la autoridad judicial competente donde había instaurado la denuncia (que luego fue archivada), sino que optó por presentar una nueva.

5. El procesado es quien tiene derecho a la verdad en este proceso, pero «no ha sido reconocida a su favor sino en su contra», ya que la discusión no radica en un (1) vehículo que supuestamente fue alterado, sino que se trata de dos (2) automotores con identificaciones y características distintas.

NO RECURRENTES3

1. El delegado de la Fiscalía aseguró que los argumentos del recurso eran sorprendentes, en cuanto contenían argumentos propios de un alegato de conclusión, pero que no podía perderse de vista que la acusación se fundamentó en que el funcionario ordenó la entrega del vehículo tipo bus, contrariando la documentación que tenía a su disposición y que probaba la existencia de irregularidades o alteraciones en los números de identificación.

Contrario a lo expresado por la defensa, consideró que el representante de víctimas sí podía aportarle al proceso en esta etapa, una vez se lleve a cabo el traslado de los alegatos de conclusión (art. 443, inc. 2, L. 906/04), y que, en cuanto al perjuicio que sufrió, obra prueba que demuestra que el vehículo incautado y que fue irregularmente devuelto, pertenecía a Quintero Castaño.

2. El apoderado de la víctima refirió que lo debatido no era la propiedad del vehículo, sino la ilegalidad de la orden de entrega, y que dicha decisión fue proferida pese a que obraban documentos que daban cuenta de una falsedad marcaría. Agregó que la intervención de la víctima en esta etapa tenía como fin reclamar justicia y verdad, tanto así que la ley la habilita para que pueda presentar alegatos en el cierre.

3. En el traslado al doctor Mogollón Torres, manifestó que respaldaba el alegato de su apoderado, orientado a que se revoque el reconocimiento de la víctima.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra los autos y las sentencias proferidos en primera instancia por los tribunales superiores de distrito judicial, conforme lo dispone el artículo 32.3 de la Ley 906 de 2004.

En virtud del principio de limitación de la competencia funcional, el pronunciamiento en segunda instancia debe circunscribirse a los asuntos objeto de la impugnación y a los que estén ligados a ellos de manera inescindible.

El recurrente plantea que Dairo Quintero Castaño no reúne los requisitos para ser reconocido como víctima en este proceso, debido a que carece de legitimidad y que su reconocimiento se hizo luego de haber culminado la práctica probatoria del juicio oral.

2.1. Cuestión preliminar

Tal como lo destacó el delegado de la Fiscalía, buena parte de los argumentos de la impugnación están enfocados a discutir asuntos de fondo de este proceso, como si se tratara de un alegato conclusivo.

Con el fin de delimitar el objeto del recurso, la Sala solo examinará los temas vinculados con la decisión de reconocimiento del señor Dairo Quintero Castaño como víctima, prescindiendo de los que tienen que ver con el debate sobre la genuinidad del vehículo decomisado.

Por tanto, limitará su estudio al análisis de los aspectos vinculados con la legitimación y oportunidad para el reconocimiento de la condición de víctima en el proceso penal regido por la Ley 906 de 2004, por ser lo que se esgrimieron en la impugnación.

2.2. La víctima y la oportunidad para su reconocimiento

2.2.1. Por definición legal⁴, víctima es toda persona natural o jurídica que, individual o colectivamente, ha sufrido algún daño como consecuencia del injusto. Este menoscabo, de acuerdo con la doctrina de la Sala, debe ser real, concreto y específico, aunque no necesariamente de orden monetario. Al respecto, ha dicho:

«...dentro del marco de la Ley 906 de 2004, quien aspire a que se le reconozca su calidad de víctima como lo precisa el artículo 340 de dicha codificación procesal penal, no le resulta suficiente que manifieste la causación de un daño genérico o eventual; es menester que señale el daño real y concreto inferido con el presunto delito, así se persigan meramente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria»⁵.

En relación con el momento procesal para su reconocimiento, el artículo 340 ejusdem señala que la calidad de víctima se determinará en la audiencia de formulación de acusación, oportunidad que no puede entenderse preclusiva, ni extintiva del derecho, puesto que es claro, de acuerdo con la normatividad legal⁶ y la jurisprudencia constitucional,⁷ que la víctima tiene derecho a intervenir en todas las fases de la actuación procesal.

Esta prerrogativa no solo se extiende a las etapas previas a la acusación, sino también a las fases posteriores, de allí la posibilidad que tiene de pedir su reconocimiento aún después de dicho momento procesal, pues sería contradictorio sostener que le asiste el derecho de intervenir en cualquier momento procesal y al mismo tiempo negarle la oportunidad de hacerlo porque no concurrió a la audiencia de formulación de acusación.

Así lo ha entendido esta Sala al sostener que la oportunidad procesal para que la víctima materialice su derecho a la intervención en el proceso no se sustrae exclusivamente a la audiencia de formulación de acusación, pues dicha etapa no es la única oportunidad, ni la primera, ni la última para hacerlo (Cfr. AP1238-2015, rad. 45339):

«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 ibidem, modificado por la Ley 1395 de 2010...»

En el presente asunto, la fiscalía, en el escrito de acusación, identificó como víctima al señor Dairo Quintero Castaño⁸. No obstante, dicho ciudadano no compareció a la audiencia de formulación de acusación, ni lo hizo su representante legal⁹, ni el delegado del ente investigador informó que hubiera sido acreditada su condición de víctima en el curso de la investigación¹⁰. La solicitud de acreditación se presentó en la audiencia de juicio oral, una vez culminada la práctica probatoria, estando pendiente los alegatos conclusivos¹¹.

Siendo así, no existía motivo alguno que impidiera su reconocimiento como víctima, pues como se ha dejado dicho, la oportunidad señalada en el artículo 340 no es preclusiva ni extintiva del derecho, pudiendo el interesado intentarlo en estadios posteriores, como ocurrió en este caso, con el fin de ejercer a plenitud sus derechos, dentro de los cuales no solo está el derecho a probar, sino las facultades de contradicción e impugnación, en la búsqueda de la reparación, la verdad y la justicia.

2.2.2. Corresponde establecer ahora si se cumplían las condiciones para el reconocimiento como víctima del señor Dairo Quintero Castaño, a partir de las consideraciones ya plasmadas en el sentido que se requiere haber sufrido un daño real y concreto, derivado de la comisión del ilícito objeto de juzgamiento.

De la revisión de la audiencia del juicio oral se establece que el apoderado de la víctima

(cuyos argumentos fueron respaldados por la Fiscalía) expuso de manera general que, (i) Dairo Quintero Castaño fue estafado en Bogotá al vender un vehículo tipo bus de su propiedad, (ii) denunció que había reconocido el automotor en inmediaciones de la ciudad de Barranquilla, por lo que las autoridades competentes procedieron a su inmovilización, y (iii) que es el mismo vehículo cuya entrega irregular ordenó el doctor Carlos Ramiro Mogollón Torres a la persona que lo conducía cuando fue incautado.

Con fundamento en este recuento fáctico se precisó que la orden irregular de entrega emitida por el funcionario judicial acarreó como perjuicio que el denunciante no hubiera podido recuperar su automotor y que se impidiera realizar la confrontación de las características genuinas del vehículo de su propiedad con las que ostentaba el que había sido objeto de incautación.

Esta exposición justificativa permitía inferir razonablemente la configuración de un daño, lo cual resultaba suficiente para su reconocimiento como víctima, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte (Cfr. AP4527-2019, rad. 55756), además del interés que la asistía de realizar los derechos a la verdad y la justicia, aspectos hacia donde el representante judicial de Dairo Quintero Castaño orientó finalmente sus alegaciones.

2.3. Se confirmará, por tanto, la decisión impugnada, teniendo en cuenta que los cuestionamientos al reconocimiento de la condición de víctima de Dairo Quintero Castaño por la presunta extemporaneidad procesal de su formulación y su legitimación, resultan infundados.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión de primera instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que reconoció como víctima a Dairo

Quintero Castaño.

SEGUNDO. DEVOLVER el expediente al tribunal de origen.

TERCERO. Contra la presente decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

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

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Audiencia del 20 de noviembre de 2020, récord: 34:27 en adelante. El

Magistrado ponente indicó que la decisión se había adoptado en Sala Dual.

2 Audiencia del 20 de noviembre de 2020, récord: 51:40 en adelante.

3 Audiencia del 20 de noviembre de 2020, récord: 1:03:13 en adelante.

4 Artículo 132 de la Ley 906 de 2004.

5 CSJ AP dic. 12 de 2012, rad. 39.815 y AP218-2021, rad. 57971.

6 Artículo 137 de la Ley 906 de 2004. «las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas»

7 Sentencia C-516/2007.

8 Carpeta digital, escrito de acusación ubicado en el archivo PDF denominado «CARLOS RAMIRO MOGOLLON 2019 00004-00_0003», fls. 9 a 22.

9 Así quedó señalado en la instalación de la diligencia llevada a cabo el 27 de febrero de 2019, récord: 4:00.

10 Ibidem, récord: 49:12.

11 Audiencia del 20 de noviembre de 2020, récord: 4:10.