

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 05001 60 00 718 2016 00162

Procesados: Elkin Darío Jaramillo Jaramillo

Astrid Elena Barrera Roldán

Yubi Elena Díaz Hernández

Delito: Peculado por apropiación

Asunto: Apelación auto reconoce calidad de Víctima

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta N° 165.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, treinta de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los abogados defensores de los procesados Astrid Elena Barrera Roldán y Yubi Elena Díaz Hernández, contra la decisión proferida el pasado 2 de agosto por la Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, quien reconoció como víctimas al Departamento de Antioquia y al Municipio de Andes.

2.-ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 2 de agosto del presente año la Juez Diecisiete Penal del Circuito de esta ciudad instaló audiencia de continuación de formulación de acusación que por los delitos de Peculado por apropiación y Contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales se adelanta en disfavor de los ciudadanos Elkin Darío Jaramillo Jaramillo, Astrid Elena Barrera Roldán y Yubi Elena Díaz Hernández.

Surtida la etapa procesal de que trata el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, el abogado Juan Camilo Bolaños Pérez –defensor de Astrid Elena Barrera Roldán– pidió a la juez permitir a quienes se postulan como víctimas sustentar formalmente el reconocimiento de tal condición, ya que en audiencia anterior sólo se reconoció personería jurídica para actuar a los apoderados de la Gobernación de Antioquia y del Municipio de Andes. La juez argumentó que quienes se pregonan como víctimas son “*entidades territoriales*” y que sí se reconoció la calidad de apoderado judicial de esos entes, ello lleva consigo tal condición, esto es, la de víctima.

En replica a lo considerado por la togada, el abogado Bolaños Pérez insistió que lo realizado por el juez que presidió la audiencia para ese momento, fue reconocer personería para actuar sin que se corriera traslado a las partes para los fines contenidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, debiendo los abogados de esas entidades cumplir la carga de postulación. No obstante, la Juez Diecisiete Penal del Circuito de esta ciudad sostuvo que los defensores debieron haber realizado el respectivo control ante el juez que realizó la audiencia y en la que se reconoció personería para actuar; pero en aras de garantizar los derechos de las partes e intervinientes concedió la palabra para que estos se pronunciaran al respecto.

El apoderado de la Gobernación de Antioquia expuso que en el escrito de acusación reposan elementos de carácter documental, entre ellos, contrato de obra 201500370001 del 22 de abril de 2015 suscrito por Astrid Elena Barrera Roldán –Gerente de Servicios Públicos del Departamento de Antioquia– y que se está investigando la presunta comisión de conductas punibles donde el departamento de Antioquia tiene interés en buscar la verdad, justicia y reparación derivadas de la ejecución del contrato referido. Igualmente, indicó que se allegó el poder que lo acredita como apoderado del ente territorial, destacando que la prueba sumaria es el escrito presentado por la delegada de la Fiscalía General de la Nación en el que se hace referencia a los contratos suscritos por la servidora pública. A su turno, la apoderada del municipio de Andes coadyuvó lo indicado por su antecesor, aludiendo que la prueba sumaria es el escrito de acusación. Pidieron se les reconozca la calidad de víctima.

La delegada de la fiscalía sostuvo que los delitos fueron cometidos por funcionarios públicos que prestaban sus servicios a los entes territoriales que comparecen como víctimas. De otro lado, la delegada del Ministerio público refirió que en los casos de corrupción es deber de los entes estatales constituirse como víctimas y que existe un convenio administrativo entre la Secretaría de Infraestructura del departamento de Antioquia con un municipio, siendo la prueba sumaria la enunciada en el anexo del escrito de acusación.

El abogado de Astrid Elena Barrera Roldán se opuso a la acreditación de calidad de víctimas ya que el reconocimiento de personería jurídica para actuar de un sujeto procesal no supone la superación del debate de la condición de víctima como lo dispone el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal y que es necesario probar sumariamente la existencia de un daño real, concreto y material causado con la comisión de la conducta penal, condición que no ha sido acreditada por los apoderados del Departamento de Antioquia y del Municipio de

Andes. Argumentación que fue coadyuvada por los abogados Gabriel Jaime Burgos Madrigal y José Abad Zuleta Cano.

Culminada las alegaciones de los profesionales del derecho, la Juez Diecisiete Penal del Circuito de esta ciudad desechó la solicitud planteada por la bancada de la defensa y, en su lugar, decidió reconocer como víctimas al Departamento de Antioquia y al Municipio de Andes por cuanto su comparecencia no es opcional, sino que es obligatoria conforme el artículo 36 de la Ley 190 de 1995 ya que se investigan delitos contra la administración pública. Y que existe prueba sumaria no solo del interés que les asiste sino de la obligación de hacerse parte. Decisión que fue recurrida por los abogados Juan Camilo Bolaños Pérez y Gabriel Jaime Burgos Madrigal.

la inconformidad reclamada por los profesionales del derecho, en especial por el abogado Bolaños Pérez, radicó en que el juzgado confundió el reconocimiento de personería jurídica y de la calidad de víctima, así mismo, sostuvo que se acogió la postura del Ministerio Público en lo que concierne al artículo 36 de la Ley 190 de 1995, sin que dicha disposición disponga que es obligación de los jueces penales reconocer a entidades territoriales como víctimas en actuaciones donde se juzgue la presunta comisión de conductas punibles contra la administración pública ya que se estaría derogando el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal.

Agregó el defensor de Astrid Elena Barrera Roldán que el daño se debe demostrar sumariamente por parte de los apoderados judiciales de quienes se postulan como presuntas víctimas y que no comparte lo concluido por la juez, en el sentido de que *“el perjuicio real no debe probarse porque es una entidad pública”*, interpretación que va en contravía de los presupuestos normativos y jurisprudenciales consagrados en sentencias C-228 de 2002 y 516 de 2007. Y que el Despacho discurrió que de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes

plasmados en el escrito de acusación se desprende “*un interés*” y, por consiguiente, la obligación de hacerse parte sin que exista prueba sumaria que acredite la condición de víctima, suponiendo el juzgado la acreditación del daño y reiteró que los apoderados del Departamento de Antioquia y del Municipio de Andes no han trasladado prueba sumaria, a excepción del poder, que pruebe la existencia del daño que fundamente el reconocimiento formal de tal calidad. El abogado Gabriel Jaime Burgos Madrigal coadyuvó el recurso de apelación presentado por su antecesor.

La delegada de la fiscalía como no recurrente solicitó confirmar la decisión, toda vez que esas entidades públicas reconocidas como víctimas fueron afectadas con la comisión de la conducta delictiva, teniendo derecho a estar representadas en esta actuación. Por su parte, el apoderado de la Gobernación de Antioquia pide confirmar la decisión adoptada por la Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín con fundamento en la decisión AP400 de 2023 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mientras que la representante del Municipio de Andes reiteró que se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 190 de 1995. Y la delegada del Ministerio Público reiteró que la norma aludida dispone que es obligación del ente público constituirse como parte civil cuando se investigan delitos contra la administración pública.

3.- CONSIDERACIONES

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación conforme lo previsto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 y como quiera que el límite del recurso lo impone la parte apelante, se atenderá estrictamente esa argumentación para dar respuesta a la censura.

El artículo 250 de la Constitución Política dispuso que *“la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento ...”*, por tanto, es finalidad del proceso penal, entre otros, el restablecimiento de los derechos de las víctimas que han sufrido las consecuencias de la conducta delictiva; norma rectora que fue introducida en el ordenamiento jurídico penal en el artículo 22 de la Ley 906 de 2004. Por su parte, el artículo 132 del Código de Procedimiento Penal consagró que son víctimas *“... las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto”*.

Ahora, encuentra la Sala que el disenso de los apelantes se concreta en el reconocimiento como víctima del Departamento de Antioquia y del Municipio de Andes, realizado por la Juez Diecisiete Penal del Circuito de esta ciudad en la continuación de la audiencia de formulación de acusación surtida el pasado 2 de agosto y que en sentir de los defensores Juan Camilo Bolaños Pérez y Gabriel Jaime Burgos Madrigal no debió otorgarse tal condición, pues las entidades que se pregonan como víctimas, por intermedio de sus apoderados, no acreditaron sumariamente esa calidad; sumado a ello, la juez acogió lo planteado por la delegada del Ministerio Público en el sentido de aplicar lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 190 de 1995, haciendo una derogación de lo contemplado en el artículo 340 de Estatuto Procesal Penal.

Como se dijo en precedencia, el artículo 132 de la Ley 906 de 2004 consagró que víctima es toda persona natural o jurídica *“... y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto”*. Y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desarrollando tal precepto, indicó que *“dicha calidad reposa en «(i) una persona natural o jurídica (ii) que ha sufrido un daño, (iii) individual o colectivo, (iv) como*

*consecuencia del delito. A su turno, el daño debe ser (a) real y concreto y (b) no necesariamente de contenido patrimonial*¹.

En igual sentido, sostuvo que *“quien pretenda adquirir la condición de víctima dentro del proceso penal debe precisar en qué consistió el daño real y concreto causado por la comisión del delito investigado o juzgado, así se persigan los objetivos de justicia y verdad y no la reparación pecuniaria, y en dado caso, tiene la obligación de aportar los medios de convicción que sumariamente demuestren la afectación”*². Y acogiendo lo planteado en decisión AP1238 del 11 de marzo de 2015, indicó:

“35. Finalmente, a pesar de que el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal indica que la calidad de víctima se determina en la audiencia de formulación de acusación, la jurisprudencia de esta Sala ha sido clara en señalar que la víctima tiene derecho a intervenir en todas las fases de la actuación procesal, y en consecuencia ella puede materializar su derecho a la intervención en el proceso penal en las fases previas y posteriores a la formulación de acusación”.

Lo anterior, para significar que se evidencia que el apoderado judicial en calidad de representante de víctima de la Gobernación de Antioquia viene actuando desde la audiencia de formulación de imputación celebrada por el Juzgado Décimo Penal con Función de Control de Garantías de esta ciudad el 26 de mayo de 2023.

Ahora, la acreditación del daño –real, concreto y específico– puede lograrse *“con la simple argumentación que concatene la situación del peticionario frente a los sucesos base de la imputación fáctica y jurídica contenida en la acusación, acompañada de la prueba sumaria de la legitimidad para intervenir”*³; por consiguiente, precisa la Sala:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 2 de octubre de 2013. Radicado 42243.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Pena, AP2432-2022, Radicación n.º 60346 del 8 de junio de 2022, MP. Dra. Myriam Ávila Roldán.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 2 de octubre de 2013. Radicado 42243.

1. El representante de la Gobernación de Antioquia, abogado Leonel Giraldo Álvarez, argumentó que en el escrito de acusación se enuncia prueba documental, como es el contrato de obra No. 201500370001 del 22 de abril de 2015 suscrito por la procesada Astrid Elena Barrera Roldán, en calidad de Gerente de Servicios Públicos del Departamento de Antioquia; destacando que a partir de ese *“convenio”* se investiga la posible comisión de los delitos de Peculado por apropiación y Contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, siendo de interés de ese ente territorial la búsqueda de la *“verdad, la justicia y reparación de los hechos que se suscitan en la ejecución de dicho contrato”*. Así mismo, indicó que a la actuación se allegó poder que lo acredita como apoderado del departamento de Antioquia.

2. La apoderada del municipio de Andes advirtió que la prueba sumaria es el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación.

Visto lo anterior, en lo que respecta a la acreditación del daño, se tiene que este tópico fue superado por los representantes de los entes territoriales que comparecen al proceso en calidad de víctimas, pues de los hechos jurídicamente relevantes se desprende que la presunta comisión de las conductas delictivas que se investigan tuvieron lugar en *“la etapa previa a la licitación del contrato de obra N° 2015-00-37-0001 de fecha el 22 de abril de 2.015”*, tal como lo reseñó el apoderado de la Gobernación de Antioquia y que fue enunciado en el anexo de prueba documental del escrito de acusación. Por tanto, para esta Magistratura se satisfacen los presupuestos referidos con antelación, ya que hay relación entre lo argumentado y *“los sucesos base de la imputación fáctica y jurídica contenida en la acusación”*, así mismo, quienes acuden a la actuación en calidad de víctimas adjuntaron *“prueba sumaria de la legitimidad para intervenir”* –reconocimiento de personería jurídica par actuar–.

Otro de los aspectos a dilucidar, es si, *“el perjuicio real no debe probarse porque es una entidad pública”* tal como lo consideró la Juez Diecisiete Penal del Circuito de esta ciudad y que es objeto de reproche por parte de los abogados Juan Camilo Bolaños Pérez y Gabriel Jaime Burgos Madrigal. Para este tópico, la Sala entrará a abordar al mismo tiempo lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 190 de 1995.

Para solucionar lo anterior, el Despacho hará un recuento normativo al respecto, diciendo que la Ley 190 de 1995 *–Por 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–* en su artículo 36⁴, dispone:

“En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada.

De la apertura de instrucción deberá siempre comunicarse en los términos de ley al representante legal de la entidad de que se trate.

El incumplimiento de estas obligaciones es causal de mala conducta para el funcionario correspondiente”.

Posteriormente, el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 consagró que *“En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Si el representante legal de esta última fuera el mismo sindicado, la Contraloría General de la República o las Contralorías Territoriales, según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; en todo caso, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil”.* Precepto que fue objeto de estudio constitucional en Sentencia C-228 de 2002, exponiendo:

“En efecto, el artículo 267 de la Carta establece que la finalidad constitucional de la Contraloría es la de realizar el control de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, para lo cual puede incluso promover procesos penales (artículo 268, numeral 8, CP). Sin

⁴ Norma declarada exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1996.

embargo, si bien la Contraloría tiene un interés en la recuperación del patrimonio público, ese interés no es excluyente ni exclusivo, sino principal, y puede concurrir con el interés que tiene la entidad perjudicada en la recuperación del patrimonio perdido, habida cuenta de que las entidades son las responsables directas de la gestión fiscal y, por ende, también tienen interés en la reparación pecuniaria.

Adicionalmente, la entidad perjudicada puede estar interesada no sólo en la recuperación del patrimonio público, sino, por ejemplo, también tener interés en esclarecer con detalle los hechos para, luego, examinar los factores internos, de diverso orden, que contribuyeron a la realización del hecho punible. Por ello, encuentra la Corte que el desplazamiento o exclusión por la Contraloría, de la entidad pública perjudicada, vulnera sus derechos a acceder a la justicia (artículo 229, CP) y le impide el goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica”. (negritas fuera del texto)

Ahora, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal– la víctima adquiere un papel fundamental en la estructura del proceso penal, para ello el artículo 11 de dicho cuerpo normativo consagró sus derechos y en los artículos 132 y siguientes dedica un capítulo –IV– para su protección y atención. No obstante, el nuevo ordenamiento jurídico penal no introdujo lo consagrado en las Leyes 190 de 1995 y 600 de 2000, referente al deber que les asiste a los entes públicos agraviados por la comisión de conductas delictivas contra la administración pública.

Inicialmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ advirtió que “el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, no es el aplicable para la solución del caso en estudio, dado que este se tramita bajo las ritualidades de la Ley 906 de 2004, que en forma amplia reguló el tema de las víctimas y perjudicados en el proceso penal colombiano”. Posteriormente, ese Alto Tribunal varió su postura⁶, a saber:

“De otro lado, si bien es cierto la Ley 906 de 2004 reguló diversos aspectos de la participación de la víctima en el proceso penal, también lo es que no reiteró la obligación consagrada en las Leyes 190 de 1995 y 600 de 2000, en lo que concierne a la obligación de las entidades públicas afectadas con delitos contra la

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP1157-2015, Radicación n.º 44629 del 4 de marzo de 2015, MP. Dra. Patricia Salazar Cuellar.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP2091-2021, Radicación n.º 59466 del 26 de mayo de 2021, MP. Dra. Patricia Salazar Cuellar.

administración pública. Tampoco dispuso cómo deben interactuar la entidad afectada y la Contraloría, principalmente cuando se presenten situaciones como las contempladas en el artículo 137 atrás citado.

Si se tiene en cuenta que dichas leyes se orientan a la defensa del patrimonio público y, en general, de los bienes jurídicos afectados con ese tipo de delitos, independientemente del sistema de enjuiciamiento criminal aplicable, **es pertinente acudir a las mismas en los aspectos que no hayan sido regulados en la Ley 906 de 2004, como bien lo entendió el juzgador de primer grado.**

Ello, bajo el entendido de que esas medidas implementadas por el legislador para la mejor protección de los intereses públicos se mantienen vigentes, no solo por resultar compatibles con el nuevo sistema procesal, sino además porque corresponden a una tendencia político criminal que se ha visto fortalecida con los años, orientada a brindar mayores herramientas para combatir el flagelo de la corrupción". (subrayas y negrillas énfasis de la Sala)

Tesis que fue acogida en decisión AP2650-2022, Radicación n.º 60656 del 22 de junio de 2022, con ponencia de la Magistrada Dra. Myriam Ávila Roldán, que, a su vez, indicó:

"(...) Además, resulta claro que la teleología de la norma en mención se orienta a que las entidades afectadas con delitos contra la administración pública estén siempre representadas en el proceso penal, y a que esa representación se haga con la mayor amplitud y transparencia".

En consecuencia, se debe dar cabida a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 190 de 1995, toda vez que, en aplicación del principio de integración normativa contenido en el artículo 25 de la ley procesal penal y lo considerado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema Justicia, en los casos donde se investiguen delitos contra la administración pública es obligación de la "persona jurídica de derecho público perjudicada" constituirse en parte civil, es decir, comparecer al proceso en calidad de víctima.

Por ende, le asiste razón a la Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín que reconoció como víctimas al Departamento de Antioquia y al Municipio de

Andes, tal como lo prevé el artículo 340 de la Ley 906 de 2004 en consonancia con el artículo 36 de la Ley 190 de 1995.

Así las cosas, no se denota falencia en lo resuelto por la Juez Diecisiete Penal del Circuito de esta ciudad y, por consiguiente, la decisión será confirmada en su integridad.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Décima de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de apelación.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno porque agota la instancia.

TERCERO: Notifíquese la misma y devuélvase al juzgado de origen.

.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4d4ad2d0311aa525c0e71d24893c12afcb4345b407734bd734e4d91893484bd7**

Documento generado en 30/09/2024 02:09:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>