

TEMA: RECONOCIMIENTO COMO VÍCTIMAS EN PROCESO PENAL DE LA CONTRALORÍA Y LA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA – Señala la Corte en sentencia C 228 de 2002 “tanto la Contraloría como la entidad pública perjudicada pueden concurrir como parte civil en el proceso penal” /

HECHOS: Son acusados los implicados, por la comisión de los delitos de Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales y Peculado por apropiación reconociéndose como víctimas a la Gobernación de Antioquia y la Contraloría General de la República.

TESIS: (...) Conclusión a la que arriba, de un lado, ampliando el espectro de protección de estos intervinientes al disponer: “...la Corte declarará que el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 es exequible en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia”; y de otro lado, al asignarle la calidad de perjudicada a la Contraloría en razón de su función constitucional. (...) Establecida esa premisa le agrega que dichas normas apuntan a la protección de la defensa del patrimonio público, que corresponde al fin legítimo de luchar contra la corrupción, situación independiente del procedimiento que se adelante, con lo cual autoriza la aplicación del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 en la regulación de la Ley 906 de 2004, haciendo precisiones al respecto. (...) Naturalmente, el reconocimiento de la Contraloría como víctima lo convierte en un interviniente con interés de parte, pero en el proceso penal ninguna función de autoridad imparcial en la resolución del asunto tiene. Entonces, ningún rédito se puede extraer para la causa de los impugnantes con base en esta deleznable alegación. (...) Entonces, juzga el Tribunal que el modo como se determina la verdad en el sistema acusatorio, en el que le corresponde a las partes e intervinientes establecerla con su actividad probatoria, hace con mayor razón necesario garantizar la presencia en el proceso de todo al que le asista un interés legítimo en obtener verdad, justicia y reparación. En otras palabras, no se percibe que por la cantidad de los actores que intervienen en el procedimiento penal acusatorio tornen la participación de la Contraloría como ilegítima o menos necesaria que en el trámite señalado por la Ley 600 de 2000, en tanto en el sistema acusatorio habría más razones para aceptar a la Contraloría como víctima funcional en razón de que se ha mermado la injerencia del juez en la indagación penal, que corre a cargo de las partes.

MP. MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

FECHA: 29/03/2023

PROVIDENCIA: AUTO



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicado: 11-001-60-00101-2016-00095
Acusados: MEEN; JLVA; STB; AMCT;
LHRN
Delitos: Peculado por apropiación
Contrato sin cumplimiento de
requisitos legales
Asunto: Apelación de auto que reconoce
calidad de víctimas
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 039

Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por los defensores de *MEEN*, *JLVA* y *STB*, en contra de la decisión proferida el 22 de febrero de 2023, por el Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín que reconoció la calidad de víctimas a la Gobernación de Antioquia y a la Contraloría General de la República en el presente proceso.

1. LA ACUSACIÓN

En audiencia celebrada ante el Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín, la Fiscalía presentó acusación en contra de MEEN, JLVA, STB, AMCT y LHRN, por los delitos de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales* bajo el verbo rector “*tramitar*” (artículo 410 del Código Penal) y *Peculado por apropiación* (artículo 397 inciso 2° del C. P.), por cometerse en favor de terceros; además, les atribuyó la circunstancia de mayor punibilidad por haber obrado en coparticipación criminal y la de menor punibilidad consistente en la carencia de antecedentes penales. (artículos 58 numeral 10° y 55 numeral 1° del Código Penal).

Lo anterior con base en los hechos narrados por la Fiscalía que pueden sintetizarse en que el 5 de diciembre de 2013 se celebró el contrato de sustitución de deuda No. SF 140013 entre el entonces Gobernador de Antioquia, Sergio Fajardo Valderrama, en calidad de extremo contratante, el representante legal del banco Corpbanca Colombia S. A. (hoy Itaú) y el Gerente General del Instituto para el Desarrollo de Antioquia -IDEA-, estos últimos como contratistas, cuyo objeto consistió en que las entidades prestamistas se obligaban para con el departamento a otorgarle un empréstito interno por valor de USD \$98.000.000, con el objeto de realizar la sustitución de créditos o deudas contraídas con los bancos BBVA Colombia, Bancolombia S. A. y CORBANCA.

La modalidad empleada fue la contratación directa para la selección de la entidad financiera que intermediara una línea

de redescuento ofertada por FINDETER en moneda extranjera (teniéndose como margen de redescuento el 100%), pactándose contractualmente en el literal B de la cláusula segunda que, el desembolso del crédito se efectuaría en moneda legal colombiana a la tasa de cambio USD/COP, ofertándose un período de gracia de 3 años. Finalmente se desembolsaron \$US 77.000.000 hacia Corpbanca y esta a su vez gira en pesos como intermediaria del negocio, dado que el IDEA finalmente no ejecutó las obligaciones contractuales; no obstante, los pagos realizados por la Gobernación de Antioquia se realizaron en dólares.

Para la realización del contrato de empréstito, el entonces Gobernador de Antioquia, Sergio Fajardo Valderrama, creó el Comité Financiero y de Tesorería de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia encargado de las decisiones en relación con los pagos y flujos de efectivo, el manejo de los excedentes de liquidez, la gestión de la cartera del Departamento y la administración de los servicios financieros, el cual estuvo integrado por MEEN, Secretaria de Hacienda, JLVA, Director de Tesorería, e ICMH, Tesorera General, participando, además, en la elaboración de los estudios previos del contrato, STB (profesional universitario jurídico), LHRN (profesional especializado con rol logístico y de supervisión) y AMCT (profesional universitario con rol técnico).

Según la acusación, el contrato se realizó y se ejecutó sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por el orden jurídico que regula la contratación, en especial en la Ley 80 de

1993 y en el Decreto 2681 de 1993, afectándose el principio de planeación por deficientes estudios previos, la falta de selección de créditos a sustituir, la carencia de sustitución real de la deuda interna —pese a que así se nominó—, la falta de solicitud de autorización al Ministerio de Hacienda y la inexistencia de justificación sobre escogencia de los créditos a sustituir. Así mismo, se habría vulnerado el principio de transparencia y selección objetiva.

Es así que habría existido un detrimento fiscal por la devaluación del peso originado por la obligación interna contraída en dólares, circunstancia que era advertible desde antes de la celebración del contrato, pues se generó un mayor gasto injustificado legalmente en comparación con la carga financiera de los préstamos que fueron sustituidos al proyectar el valor de los intereses durante el plazo acordado en las obligaciones existentes, lo que a su vez originó una apropiación indebida a favor de Corpbanca, tratándose de un daño patrimonial en cuantía de \$35.620.145.437 para el año 2014 y de \$62.813.724.965 para el año 2015, para un total de \$98.433.870.402.

2. LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE VÍCTIMAS

2.1. El representante de la Gobernación de Antioquia indicó que la entidad fue reconocida como víctima por la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso penal que por los mismos hechos se sigue ante esa corporación en contra del señor exgobernador Sergio Fajardo, indicando que debe reconocerse como tal en este evento, bajo el entendido de que la mayoría de procesados son servidores públicos y que con su

actuación se afectan las finanzas del Departamento de Antioquia y que, ante el evento de una condena, tendrá la posibilidad de determinar si existe o no un daño patrimonial; además que le asisten los derechos a la justicia, a la verdad y no repetición. Por tanto, solicitó fuera reconocida como víctima la Gobernación de Antioquia.

2.2. El representante de la Contraloría General de la República igualmente solicitó su reconocimiento como víctima en este proceso, argumentando que la entidad acude en virtud del mandato legal establecido en el artículo 64J del Decreto Ley 267 de 2000, en el sentido de que la Contraloría intervendrá como parte civil en los procesos que se adelanten por delitos contra la administración pública o que atenten contra el patrimonio del Estado; así como lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 190 de 1995, que obliga a toda entidad pública a constituirse como víctima en el proceso penal, en concordancia con el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 que determina que las contralorías deberán constituirse en parte civil cuando el representante de la entidad perjudicada ostente a la vez la condición de sindicado y cuando las contralorías lo estimen pertinente en aras de garantizar la transparencia de la actuación, siendo esto último el criterio para considerar como víctima en este caso a la Contraloría. Sostuvo que esta última norma ha venido siendo aplicada por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, haciendo uso del principio de integración de la Ley 906 de 2004, en tanto esta normativa omite referirse al respecto.

Agregó que, como víctimas, no solo se está circunscrito a la obtención de una reparación, sino que también le asiste interés en cuanto a los derechos a la verdad y a la justicia.

3. LA DECISIÓN CUESTIONADA

Una vez formulada la acusación, luego de realizarse las observaciones, adiciones y demás actos de saneamiento de la actuación, así como las solicitudes antes referenciadas, la juez de primera instancia, conforme con los artículos 132 y 340 del Código de Procedimiento Penal, reconoció como víctimas directas dentro del presente proceso al Departamento de Antioquia, por cuanto los procesados para la época de los hechos eran funcionarios de la Gobernación y se encontrarían amenazadas las finanzas del Departamento, así como a la Contraloría General de la República teniendo en cuenta las atribuciones de este ente público que propende porque se garantice la transparencia de la actuación; y por cuanto a las víctimas no solo les asiste el derecho a una reparación económica, sino también a la verdad y a la justicia.

En contra de la anterior decisión los defensores de MEEN y de STB interpusieron el recurso de reposición y, en subsidio el de apelación, ante el reconocimiento de la calidad de víctima de la Contraloría General de la República. Por su lado, el defensor de JLVA interpuso el recurso de apelación en contra de la decisión de reconocer como víctimas tanto a la Gobernación de Antioquia como a la Contraloría General de la República. El defensor de Andrés MCT presentó recurso de reposición ante el reconocimiento como víctima de la Contraloría General de la República.

4. LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

4.1. El defensor de MEEN impugnó el reconocimiento de la calidad de víctima a la Contraloría General de la República por cuanto la condición de víctima directa se ostenta para efectos del incidente de reparación destinado al reconocimiento del daño, y lo que plantea en este caso la Contraloría implica que el órgano de control fiscal que tiene competencia por vía del poder preferencial para adelantar una investigación contra los posibles responsables fiscales, siendo allí un juez imparcial, ahora sea contraparte de los acusados y pretenda solicitar el reconocimiento de un perjuicio; circunstancia que, por la sola estructuración de la principalística jurídica, es absolutamente incompatible con la condición de tercero imparcial.

Se queja por cuanto en este caso serían contraparte en pie de igualdad con la Contraloría, solo porque esta entidad dice intervenir en ejercicio de su poder discrecional sin atender, por ejemplo, a la existencia de una víctima directa como lo es el Departamento de Antioquia que ha solicitado el reconocimiento de la situación o de FINDETER que fue la entidad cuya invitación hizo la Procuraduría como supuesto nuevo afectado.

Sostiene que el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 citado por el representante de la Contraloría no consagra esa facultad expresa, puesto que, como se advirtió en la sentencia C-228 de 2002 de la Corte Constitucional, si hay un perjudicado directo ese es el que acude para declarar el perjuicio y para la constitución como víctima, sin que se otorgue esa facultad abstracta a la Contraloría, y en igual sentido debe entenderse

lo establecido en el estatuto anticorrupción de 1995 citado por el solicitante.

En síntesis, solicita la revocatoria, por vía de reposición, de la decisión y, en su defecto, se le dé trámite a la apelación que subsidiariamente interpuso.

4.2. El defensor de JLVA, quien presentó recurso de apelación, plantea su inconformidad en lo que tiene que ver con el reconocimiento de víctimas tanto de la Gobernación de Antioquia como de la Contraloría General de la República, solicitando se revoque dicha decisión. Inicialmente, al igual que lo había advertido su colega anterior, se queja por cuanto no se le dio traslado a la defensa de la solicitud efectuada por las entidades en mención para ejercer la debida oposición, por lo que acude al recurso de alzada.

Con relación al reconocimiento del Departamento de Antioquia como víctima, se opone a que se haga, a manera de precedente vertical, con base en que así fue reconocido en el otro proceso penal que se sigue en contra del exgobernador Sergio Fajardo Valderrama, cuando la realidad es que esa condición la tiene aquel que ha sufrido un daño concreto como consecuencia del delito y dentro de la argumentación del representante del Departamento de Antioquia no se indica cómo es que sufre un perjuicio directo por los hechos investigados, lo cual no puede deducirse, inferirse, ni mucho menos asumirse. Refiere que la condición de víctima se adquiere desde el momento de los hechos, pero otra cosa es el reconocimiento como interviniente especial que exige un ejercicio argumentativo respecto a cuál es el interés que le asiste en términos de verdad, justicia y reparación, sin perjuicio

de acreditar la personería jurídica, puesto que a partir de allí puede actuar dentro del proceso penal como contraparte de la defensa y como complemento de la actividad del fiscal.

Con relación a la situación de la Contraloría, advierte que se trata de un debate que no está zanjado y, por el contrario, permanentemente se presenta en la práctica, al haberse convertido en costumbre que las contralorías asistan a estos procesos, cuando simultáneamente tramitan los de responsabilidad fiscal.

Cita la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, SP078-2023 del 8 de febrero de 2023, radicado 60506, en la que se reconoce a la Contraloría General de la República como víctima y hace referencia al artículo 36 de la ley 598 de 1995 que establece el deber de esa entidad de comparecer como parte civil o como víctima en cada uno de los procesos; sin embargo, en este evento no se presenta esa situación porque, si bien fue reconocida como víctima en el proceso que se sigue contra el exgobernador por los mismos hechos, ello se dio como consecuencia de que el representante legal de la entidad afectada no puede ser el mismo sindicado, en los términos del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, pero en el presente caso se trata de otros funcionarios, por lo que no tendría razón de ser que la Contraloría participe en procesos contra secretarios de despacho o funcionarios de otros niveles de la entidad, puesto que su participación estará dada a que el procesado sea su representante legal, calidad que no ostenta ninguno de los ahora acusados y en ese sentido el llamado a fungir como víctima será el Departamento de Antioquia.

4.3. El defensor de STB interpuso el recurso de reposición y, en subsidio apelación, sustentando su inconformidad frente al reconocimiento de la Contraloría como víctima dentro del trámite penal. Afirma que el apoderado de la Contraloría termina fincando su participación dentro del proceso en virtud del último apartado del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, esto es, que cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario, en orden a la transparencia de la pretensión, podrán intervenir como parte civil, cuando lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia ha venido decantando que quien se postula como víctima debe acreditar la existencia de un perjuicio como consecuencia de la comisión del delito, entre otras, en la sentencia de tutela No. 117682 del 2021. Señala que en este caso quien realmente comparece en tal calidad es la Gobernación de Antioquia y no se observa claramente cuál es el perjuicio que directamente sufre la Contraloría, quien quiere participar dentro del marco del proceso penal con miras a garantizar la transparencia, lo que constituye un argumento sin validez en la Ley 906 del año 2004, pues quizás tendría algún tipo de utilidad dentro de la óptica de la Ley 600 de 2000 en virtud de que en esos eventos no hay tantos actores que puedan intervenir para garantizar la transparencia y la legalidad de las actuaciones.

Alega que la Contraloría cumple una función netamente fiscal de cara a perseguir a aquellos funcionarios que en ejercicio de sus funciones terminen produciendo una pérdida económica directamente para el Estado, debiendo ser un juez imparcial, pero ahora pretende presentarse como víctima para asumir un rol de interviniente en lo que es objeto de juzgamiento, cuando ambos roles son totalmente incompatibles y comparecería a este proceso sin imparcialidad porque

obviamente tendría un interés concreto desvirtuando la función que cumple como órgano fiscal.

4.4. El defensor de AMCT interpuso el recurso de reposición con el fin de que se no reconozca a la Contraloría como víctima por cuanto no se cumplieron las cargas que impone la sentencia C-228 de 2002, sin que pueda confundir el interés de justicia y verdad con esa carga u obligación de acreditar cuál es el daño padecido, así no sea económico, y en el caso de la Contraloría, el legislador siempre advirtió que su intervención procedería cuando no se hiciera parte la entidad del Estado perjudicada, agregando que la Contraloría participó en los hechos materia de acusación al registrar el contrato de empréstito dentro de la deuda pública, para lo cual debió auditar, por lo que no podría alegar su propia culpa en beneficio propio.

5. LA OPINIÓN DE LOS NO RECURRENTES

5.1. La delegada de la Fiscalía, como no recurrente, sostiene que, ciertamente los hechos jurídicamente decantados en la acusación pretenden demostrar quiénes pueden ser las víctimas directas y no suplir la obligación o la carga de los representantes que están vinculados a esta actuación. Considera que la Gobernación de Antioquia, como afectada, tiene derecho a la verdad, justicia, reparación y no repetición como pilares del proceso penal y que tienen aplicación sea que se trate de persona natural o jurídica, aunque advierte que sus derechos se verán restringidos a lo largo del juicio oral porque será la Fiscalía quién propenderá por ellos. Señala que es absolutamente evidente que al departamento le asiste un interés, además que la norma lo obliga y estima que su

representante sí esbozó unos argumentos dirigidos a demostrar ser reconocido como perjudicado.

En cuanto a la Contraloría General de la República, afirma que las respuestas a las controversias planteadas en cuanto a que podría existir un desbalanceo y falta de objetividad porque la entidad adelanta sus propios procesos y que no se entiende cómo podría regularse por el proceso penal, se encuentran en la sentencia SP1157-2015, radicación 44629, con ponencia de la magistrada Patricia Salazar Cuéllar, en la que se analiza el reconocimiento como víctima de la Contraloría y se reconoce el posible daño a esta entidad en el Departamento de Córdoba.

5.2. El delegado del Ministerio Público, solicita no se reponga la decisión cuestionada al considerar que se reúnen los requisitos jurídicos para reconocer como víctimas tanto a la Contraloría como al Departamento de Antioquia. Sostiene que la función de la primera es la de velar por el patrimonio público y realizar el juicio de responsabilidad fiscal que no es un interés distinto a la protección de los bienes del Estado, por lo que la normativa procesal permite que acuda al proceso. Con relación a la segunda, estima que es claro que tiene un interés jurídico al verse afectada en su patrimonio y por ello entonces le asiste legitimación para asistir como víctima en este proceso penal. Adicionalmente, hace alusión a que echa de menos a FINDETER que es la entidad encargada de redistribuir unos dineros a nivel casi de subsidio frente a lo que son los empréstitos en los entes territoriales.

5.3. El representante de la Gobernación de Antioquia afirma que la entidad efectivamente tiene una vinculación directa como se observa en la acusación, lo que es conocido por

los defensores, y se encuentran los elementos que la soportan como los contratos y los miembros que del departamento que los firmaron, por lo que sí tiene un interés en ser reconocido como víctima en este proceso, independiente de sus resultados. En consecuencia, pide que se mantenga la decisión recurrida.

5.4. El representante de la Contraloría General de la República también solicita se confirme la decisión impugnada que reconoce a la entidad que representa como víctima en el presente proceso. Reitera que la intervención de la Contraloría está legitimada conforme con el contenido del artículo 137 de la Ley 600 del 2000 y del artículo 36 de la Ley 190 de 1995, específicamente en cuanto se establece que, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario, en ordenen a la transparencia de la actuación, podrán intervenir como parte civil, tratándose de supuesto completamente facultativo, esto es, puede actuar de manera concurrente tal como lo habría indicado la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2002, toda vez que los intereses de las víctimas pueden ser distintos, pues también existe interés a la verdad, a la justicia y la reparación que, si bien pueden concurrir en algunos casos, en otros pueden ser completamente distintos y ya se evaluará a la hora de llegar a un eventual incidente de reparación integral, si hay una pretensión reparadora, pero, por lo pronto, a la Contraloría le interesa que haya verdad y justicia.

Sostiene que lo anterior ha sido avalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como puede observarse en el auto 2056-2022 del 22 junio 2022, radicado 60656, con ponencia de la magistrada Myriam Ávila Roldán, en la que la sala recuerda, de cara a la integración normativa, que a partir del auto del 26 de mayo 2021, radicado 59466, se

acogió una nueva postura en el sentido de afirmar que es completamente aplicable el artículo 137 de la Ley 600 a los aspectos no regulados en la Ley 906 de 2004, particularmente en lo que se refiere a la intervención de las contralorías en el proceso penal.

Agrega que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente de cualquier otra clase, lo que quiere decir que la Contraloría no viene a suplir o a llevar un proceso en paralelo con el proceso de responsabilidad fiscal, pues de hecho la práctica dice que hay algunas situaciones que, sin comportar o sin ser un daño al patrimonio público, en los términos del artículo 6 de la Ley 610 de 2000, que es la que rige el proceso de responsabilidad fiscal, se puede estar en presencia de un delito que active la jurisdicción penal.

Arguye que del supuesto fáctico atribuido se estaría hablando de un presunto peculado por \$ 98.000 millones, que no es una cifra irrisoria, y se está haciendo alusión a una eventual condena en caso de que se den los presupuestos, por lo que sí le asiste a la Contraloría un interés legítimo.

6. LA RESOLUCIÓN DE LA REPOSICIÓN

La juez de primer grado decidió no reponer la decisión recurrida, para lo cual cita el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, advirtiendo que, por principio de integración, tiene aplicación a los eventos regidos por la Ley 906 de 2004, específicamente el último aparte del segundo inciso que establece que, en los procesos por delitos contra la administración pública, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la

pretensión podrán intervenir como parte civil, potestad que fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2002, pese a contarse con la representación directa de quien se proclama como afectado directo, siendo declarada la inexecutable de la expresión “en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”, contenida en la mencionada disposición, bajo el entendido de que tanto la Contraloría como la entidad pública perjudicada pueden concurrir como parte civil en el proceso penal. Además, hace alusión al interés legítimo que le asiste a la entidad conforme con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución Política, advirtiendo que difieren de manera ostensible el trámite fiscal que se pudiera seguir en contra de los procesados y el proceso penal que aquí se adelanta en el que se busca, además de acreditar la existencia de las conductas punibles, la responsabilidad penal de los acusados.

En su sentir, el representante de la Contraloría cumplió con la carga inherente a su cargo al postularse como víctima en el trámite de esta actuación y, en virtud de ello, ha sido reconocido como tal entendiendo sin duda esa funcionaria que le asiste un interés legítimo en este tipo de asuntos tal y como le indicara la honorable Corte Constitucional en la decisión aludida, criterio que fuera acogido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Especial de Primera Instancia, entre otras, en providencia AP 00139-2021, radicado 00063, del 17 de noviembre 2021, con ponencia del magistrado Jorge Emilio Caldas Vera, así como por la Sala de Casación Penal en el auto AP 2091-21 del 21 de mayo de 2021, radicado 51466; interés que para la Contraloría no es otro que la verdad.

Advirtió que el recurso debía concederse en el efecto devolutivo porque como lo ha precisado la jurisprudencia en reiteradas decisiones —entre otras, en el proveído ya citado con radicado 00063 del 17 de noviembre 2021—, el artículo 177 de la Ley 906 de 2004 determina que las apelaciones se conceden en los efectos suspensivo y devolutivo, y dentro del listado de providencias señaladas para uno y otro no aparece la que resuelve sobre el reconocimiento de víctimas, por lo que, al existir un vacío normativo, debe acudirse al principio de integración que consagra el artículo 25 ídem, por lo que nuevamente se debe acudir a lo dispuesto en la Ley 600 de 2000 en su artículo 49, además de lo preceptuado en el artículo 323 del Código General del Proceso; no obstante, señaló que, como permitió la ausencia de algunos de los sujetos procesales bajo el entendido de que, de no reponerse la decisión adoptada, el recurso de alzada se concedería en el efecto suspensivo, decidió suspender la actuación en el estado en que se encontraba.

7. CONSIDERACIONES

La Sala ejercerá la competencia establecida en el numeral 1º del artículo 34 del código procesal acusatorio para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto que obliga a determinar si el reconocimiento como víctimas efectuadas a la Gobernación de Antioquia y a la Contraloría General de la República, se ajusta al derecho.

Naturalmente, significa lo anterior que el Tribunal no le da trascendencia a la eventual merma de contradicción que se haya generado porque la juez de primera instancia no les diera la oportunidad a todas las partes o intervinientes de

pronunciarse antes de resolver sobre el reconocimiento de víctimas puesto que, después del despliegue profuso de argumentación que se ha extendido, por cierto, innecesariamente durante horas, no se percibe que se afecten las garantías de las partes o intervinientes que han ilustrado su postura con holgura, y la interposición y resolución del recurso de reposición impide considerar que se haya pretermitido una instancia en su consideración.

7.1. Empezaremos el examen de la resolución del asunto por la admisión como víctima de la Contraloría General de la República, que resulta el tema más polémico, y después nos ocuparemos de las censuras que cuestionan la admisión de la Gobernación de Antioquia como víctima.

Para el efecto, procederemos a revisar la argumentación de los apelantes para establecer si logran mellar los fundamentos de la postura de la juez de primer grado hasta el punto de obligar a reconsiderar no solo su decisión sino también el acierto de sus fundamentos que se encuentra en:

(i) La sentencia C-228 de 2002 en la que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión "en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas", contenida en el inciso 2 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 por considerar que "tanto la Contraloría como la entidad pública perjudicada pueden concurrir como parte civil en el proceso penal", conclusión a la que arriba, de un lado, ampliando el espectro de protección de estos intervinientes al disponer: "...la Corte declarará que el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 es executable en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la

justicia en los términos de la presente sentencia”; y de otro lado, al asignarle la calidad de perjudicada a la Contraloría en razón de su función constitucional:

“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 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.”

Igualmente, (ii) fundamenta su decisión, a la vez, en precedentes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia entre ellos el referenciado auto AP 2091-21 en el que se evoca la decisión del 4 de marzo de 2015, radicado 44629, en la que se consideró víctima a la Contraloría, con base en su función y no propiamente por el detrimento patrimonial de la entidad:

“Así mismo, es evidente que la Contraloría de Córdoba es víctima, atendiendo la concepción amplia de la palabra, de las conductas ilícitas que se juzgan en esta actuación, debido a la afectación de los intereses patrimoniales del Estado, cuya defensa le corresponde asumir en virtud del mandato constitucional.”

Sin embargo, en aquella ocasión en el 2015, la Sala de Casación Penal se inclinó por no aplicar por vía de integración el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, doctrina que ahora es recogida con base en que la regulación que se hizo en el código

procesal acusatorio omitió reiterar la obligación consagrada en las Leyes 190 de 1995 y 600 de 2000, en lo que atañe a la necesidad de las entidades públicas de concurrir al proceso penal como víctimas de delitos contra la administración pública.

Establecida esa premisa le agrega que dichas normas apuntan a la protección de la defensa del patrimonio público, que corresponde al fin legítimo de luchar contra la corrupción, situación independiente del procedimiento que se adelante, con lo cual autoriza la aplicación del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 en la regulación de la Ley 906 de 2004, haciendo precisiones al respecto.

Pues bien, frente a esta argumentación los apelantes arguyen, con base en los principios jurídicos, que la Contraloría tendría la incompatibilidad por ser órgano fiscal que debe actuar como juez imparcial y a la vez como víctima interviniente con interés de parte.

Esta sugestiva tesis no resiste el análisis de su fundamento ni de su aplicación. Veamos:

Se pretende invocar la inadmisibles confusión de roles o funciones, bajo el supuesto de que aplica el secular principio de que nadie puede ser juez y parte, pero para que ello tenga sentido se debe tratar de que concurren dichas calidades en un mismo asunto o trámite.

Naturalmente, el reconocimiento de la Contraloría como víctima lo convierte en un interviniente con interés de parte, pero en el proceso penal ninguna función de autoridad

imparcial en la resolución del asunto tiene. Entonces, ningún rédito se puede extraer para la causa de los impugnantes con base en esta deleznable alegación.

No se percibe, en modo alguno, cómo afectan los deberes institucionales de la Contraloría de actuar con objetividad, transparencia e imparcialidad, el que se constituya como interviniente en un proceso en el que no ejerce ninguna potestad; pero si así fuera, habría mecanismos para asegurar el cumplimiento de los principios de la administración en el desarrollo de su función.

Lo que el Tribunal remarca es que la aparente confusión de roles no se presenta al interior de un mismo asunto, y menos en el procedimiento penal en el que imparcial solo debe ser el juez.

Igualmente, no prospera la censura ya no basada en principios sino en los fines de procurar la transparencia, la que se estima estaría asegurada en el sistema acusatorio con la intervención de tantos actores en el proceso penal y que, quizás, solo tendría sentido en la Ley 600 de 2000, que consagró al respecto el artículo 137.

Con esta alegación, entiende la Sala, se pretende contrarrestar la premisa establecida por la Sala de Casación Penal en el sentido de que el fin de procurar combatir la corrupción es independiente del trámite procesal que siga la causa penal; sin embargo, el Tribunal no percibe diferencia significativa entre el número o calidad de actores que intervienen en el proceso mixto y en el sistema acusatorio, por lo cual no se justifica un trato diferente; por el contrario, piensa

la Sala que la intervención de los afectados, en este caso, a raíz de la función que le asiste a la Contraloría, se hace más necesario garantizarla en un procedimiento en el que, a diferencia del que antecedió, el funcionario judicial que resuelve el caso carece de capacidad de intervenir en la práctica probatoria en la que no puede decretar pruebas de oficio o intervenir en los interrogatorios con ánimo distinto al de complementar la información, sin iniciativa para una indagación propia.

Entonces, juzga el Tribunal que el modo como se determina la verdad en el sistema acusatorio, en el que le corresponde a las partes e intervinientes establecerla con su actividad probatoria, hace con mayor razón necesario garantizar la presencia en el proceso de todo al que le asista un interés legítimo en obtener verdad, justicia y reparación. En otras palabras, no se percibe que por la cantidad de los actores que intervienen en el procedimiento penal acusatorio tornen la participación de la Contraloría como ilegítima o menos necesaria que en el trámite señalado por la Ley 600 de 2000, en tanto en el sistema acusatorio habría más razones para aceptar a la Contraloría como víctima funcional en razón de que se ha mermado la injerencia del juez en la indagación penal, que corre a cargo de las partes.

Juzga, entonces, la Sala que el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 tiene plena aplicación en el proceso que se sigue bajo los cánones de la Ley 906 de 2004, haciendo suyas las

reflexiones de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y el criterio de la juez de instancia.

Ahora bien, establecida esta premisa, cabe examinar si por las razones específicas que ofrecen los impugnantes, en el caso concreto no procedería el reconocimiento, que se resumen en que: (i) si fue reconocido como víctima el Departamento de Antioquia y aún con la eventual vinculación en la misma calidad de FINDETER, es desplazada la Contraloría de constituirse también como tal, pues dicha facultad solo la conservaría en defecto de la vinculación de las perjudicadas directas; (ii) o que no puede asumirse como precedente vertical que se vinculara a la Contraloría en el caso del exgobernador por cuanto este difiere de la vinculación de los otros funcionarios, ya que aquél representaba a la entidad afectada; y (iii) porque tendría que alegarse un perjuicio concreto sobre el que, se sostiene, no se puede inferir ni asumirse.

Al revisar el primer motivo relacionado en precedencia, se encuentra que la interpretación que al respecto propone la defensa, choca con la *ratio decidendi* de la sentencia C-228 de 2002 de la Corte Constitucional con su apreciación de que a la Contraloría le asiste un interés propio derivado de su función constitucional, de modo que no tiene capacidad de excluir a las entidades públicas afectadas, sino que pueden concurrir, como en efecto ocurre en este caso.

Lo dicho nos permite empalmar con la respuesta al segundo argumento, por cuanto en su demerito no solo deriva de la misma doctrina constitucional, sino también de la lógica, puesto que realmente el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 le impone la obligación de representar a la entidad cuando su

representante legal sea el procesado y, potestativamente, puede concurrir por el interés funcional propio.

Es de precisar que, si la Contraloría fuera la entidad afectada en su patrimonio, es decir, que se le atribuyera la celebración de contratos indebidos a sus funcionarios distintos al Contralor General, sería obligatoria su concurrencia como víctima directa.

Por consiguiente, la situación no difiere con significación en el trámite procesal que se sigue por cuerda separada en contra del gobernador de la época, pues la norma citada está concebida para evitar el conflicto de intereses que produciría que quien regenta la entidad pública sea el procesado y a la vez, esta, a la que dirige, actúe como víctima, toda vez que su autonomía al respecto sería algo más que dudosa. De otro lado, conviene advertir que la juez y la Sala no aceptan sin razón el reconocimiento de la Contraloría como víctima solo porque nuestro superior también lo haga, aunque hayamos acogido sus planteos.

Por último, si la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- le reconocen un interés funcional a la Contraloría en los casos en que se procede por detrimento del fisco con base en el artículo 267 de la Carta Política, que le impone el fin de realizar el control fiscal y procurar la recuperación del patrimonio público, lo que incluye la potestad de promover procesos penales, no encuentra

mejores razones esta Sala de Decisión para desconocer la doctrina así soportada y los apelantes no la ofrecen.

Es menester aclarar que la representación judicial de la Contraloría alegó su interés funcional para lo cual invocó normas que la vinculan y obligan al respecto, con lo que queda satisfecha la carga de alegación, pues los hechos atribuidos darían cuenta de una eventual afectación patrimonial de una entidad pública cuya gestión de control fiscal le corresponde a quien se constituye como víctima, otra cosa es que estos sean reales y tengan las consecuencias atribuidas en la acusación. No se trata de que se suponga el perjuicio que alega la Contraloría, sino que se percibe su interés funcional. Naturalmente, no podría sustentar su pretensión en un interés directo porque no se atribuye que la entidad de control fiscal haya padecido detrimento patrimonial.

De otro lado, cabe precisar que hablamos de una carga procesal que por la forma de operar no se identifica a una obligación, por lo cual aunque no se hubiera alegado —o se hiciera con deficiencia— el interés que le asistía a la entidad, si el juez percibe a partir de la propia acusación o las evidencias procesales en el asunto de que se trate, el interés propio o funcional que surge, no hay ningún inconveniente jurídico en que se reconozca la calidad de víctima, por cuanto la carga solo significa que si no se cumplió con la alegación y el juez no percibe el fundamento de la pretensión, correría con las consecuencias desfavorables quien incumplió la carga respectiva.

Aunque se trató de un argumento expuesto en la motivación de la reposición, la Sala considera del caso contestar

que, mencionar la eventual responsabilidad administrativa de la Contraloría para invocar que nadie puede alegar su propia culpa, basada en la omisión de hacer una adecuada auditoria en beneficio propio, ha de decirse que en el caso que obre desidia de la Contraloría, en principio se percibe como un asunto culposo, que en nada morigera la dimensión de la conducta dolosa que se le habría sobrepuesto. Por tanto, la mala o deficiente auditoria, asunto que estaría por verse, no generó el delito o por lo menos así no se atribuye.

7.2. Ninguna irregularidad encuentra la Sala en el reconocimiento del Departamento de Antioquia como víctima, puesto que estima colmada la carga de la alegación de su interés como víctima directa, lo cual se determina con referencia a la hipótesis fáctica atribuida en la acusación, de la que ciertamente se constata que se pretende recuperar un detrimento económico; que ello sea procedente o que incluso sean ciertos los hechos en que se funda la atribución de cargos, será asunto que se verá en el curso del proceso; pero verificados los términos de la acusación, percibe la Sala el interés jurídico protegido que le asiste a la víctima, por lo cual, siguiendo lo dicho sobre las cargas procesales, se tiene que no puede dejar de estimarse, por el momento, como víctima, con mayor razón cuando además del interés patrimonial le asiste interés en la obtención de la verdad y justicia en el caso.

En suma, revisada la alegación de los impugnantes no encuentra la Sala mejores motivos para desestimar en el caso concreto los precedentes citados, lo cual será causa suficiente para confirmar el auto recurrido.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E

Primero: Confirmar el auto objeto del recurso de apelación.

Segundo: Contra esta decisión, la que queda notificada en estrados al momento de su lectura, no procede recurso alguno.



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO**



**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO**



**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO**