

366/2014

I-03 = 2016-95368



Bogotá D.C., 21 FEB 2017
Concepto No 004-113P

2017-02-21
Eduardo
6 Feb 17 2.

Doctor
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VISCAYA
Magistrado Sala Penal
Corte Suprema de Justicia
Ciudad.

Ref: Proceso N. 48965, en contra del Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, ex magistrado de la Corte Constitucional, por el posible delito de concusión

Honorable Magistrado:

Atentamente, en mi calidad de agente especial del Ministerio Público en el caso de la referencia, acudo a su distinguido Despacho - y por su intermedio a todos los magistrados de la Sala Penal-, con el fin de solicitar que se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la orden del Senado de la República de enviar el proceso a la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, como petición principal de este escrito, de acuerdo a los argumentos y causales que a continuación expongo, y como quiera que las nulidades "podrán invocarse en cualquier estado de la actuación procesal", según lo dispone el artículo 308 del C.P.P.

Considero, salvo mejor criterio, que el Senado no aplicó el procedimiento judicial correspondiente al caso, dándole en la práctica tratamiento de delito común al delito propio de concusión imputado, y, en consecuencia, desconociendo la Constitución Política que sobre el asunto dispone:

"Art. 175 en los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas...

2) Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.



004

3) Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema.

4) El Senado podrá cometer (sic) la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los senadores presentes”

En este caso se limitó a aprobar la acusación, a declarar *suspendido* de su cargo al procesado, y a enviar lo actuado a la H. Corte Suprema para el juicio criminal pertinente; pero no llevó a cabo el denominado ‘antejuicio político’ o disciplinario que culminaría, eventualmente, en la destitución del empleo, entre otras consecuencias.

Ahora bien, sobre el particular se expresa el tratadista Gonzalo Torres Zuleta en los siguientes términos:

“No parece que se haya prestado a duda que cuando la acusación versa sobre un delito común, con la declaratoria del Senado según la cual sí hay lugar a seguimiento de causa, de inmediato debe enviarse todo el proceso (original y copias) a la Corte Suprema de Justicia, pues en este caso el Senado de la República pierde competencia y la asume la Corte como Juez ordinario...”

“Lo que sí mereció duda en el pasado fue el momento de enviar a la Corte las copias de la actuación, porque si el Senado llamaba a juicio por el delito de responsabilidad, se sostenía que había que esperar a que el Senado juzgara y solo en caso de condena proceder a remitir a la Suprema Corte las diligencias dirigidas a la represión penal por el tanto de culpa. Fue la apreciación de don J.M. Samper y la de otros juristas:

“si se trata de acusación por delitos de responsabilidad (“cometidos en el ejercicio de sus funciones”) o de indignidad para seguir funcionando (por mala conducta), la declaración que hace el Senado de haber lugar a formación de causa somete a su propia jurisdicción al acusado, quedando suspenso. **Toca, pues, entonces al Senado conocer de la causa, desde su iniciación hasta su conclusión. En este caso la única pena que el Senado puede imponer es la destitución, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos. Pero si los hechos materia de la acusación merecen otra pena, conforme las leyes, el acusado ha de ser puesto después a disposición de la Corte Suprema, para que le**

siga juicio criminal". (Los destaques, como los que sigan, son del Ministerio Público).

Ocurre sin embargo, que cosa muy otra dispone el inciso segundo del artículo 449 de la ley 600 de 2000 (y que bien parece haber sido aplicada por el Senado en el caso de autos): "si el Senado admite la acusación por delito común o por el delito de responsabilidad que tenga pena diferente a la pérdida del empleo o cargo público, se pondrá al acusado a disposición de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia".

Y considera el Ministerio Público que esta norma entra en conflicto con lo ordenado por la Constitución Política, siguiendo el criterio del mismo tratadista mencionado:

"la remisión a la Corte de las diligencias tratándose de delito de responsabilidad que tenga pena señalada diferente a la pérdida del empleo o cargo público, según lo dispone el inciso segundo del artículo 449 del Código de Procedimiento Penal **tiene visos de inconstitucionalidad o, por lo pronto, su redacción no parece afortunada**, porque da a entender que el procedimiento que debe asumir el Senado si la acusación alude a delito común debe aplicarse también para cuando la acusación versa sobre delitos de responsabilidad perdiendo el Senado toda competencia, **y eso no es lo que manda a hacer la Carta Política en el artículo 175**, puesto que si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, esa acusación debió ser corregida en el Senado en su oportunidad y ajustado el cargo o cargos a la comisión de falta disciplinaria por mala conducta, por lo que la remisión a la Corte Suprema por delito oficial, **sería apenas la consecuencia de un fallo condenatorio del Senado al comprobarse la falta, cuyos entornos ilícitos hacen presumir que también pudo haberse infringido la ley penal**".

Y prosigue: "fue la postura de los representantes Mogollón y Meneses en 1996, y también, en su momento, la de Cardozo Gaitán, que sostenía: "cuando se trata de infracción ejecutada con motivo del ejercicio de funciones, el Senado castiga el mal uso o abuso de ellas y, si hay delito, esa condenación abra las puertas al conocimiento de la Corte"

Cardoso Gaitán, en la obra citada, explica aún más: "la regla que indica el procedimiento en los juicios de responsabilidad por infracciones cometidas en el ejercicio de funciones públicas (2ª del artículo) no consagra el mismo mandato, no dice que en esos casos deba el Senado *poner al acusado a disposición* de la Corte; apenas manda a que al reo, no



004242

al procesado, se le siga juicio criminal ante la Corte, es decir a la persona que condenó el Senado; pero la Corte no necesita que le dé el conocimiento el Senado, sino que lo *tiene* desde el momento en que el Senado condene a un empleado público por infracción cometida en el ejercicio de sus funciones y cuando deba imponérsele una pena que no puede aquél aplicar”

Comenta, finalmente, Torres Zuleta “Esas expresiones del léxico jurídico antiguo, como ocurre con el vocablo reo, son porque... el ser reo supone que al acusado lo condenó el Senado. Ahora: que solamente conozca la Corte Suprema del delito oficial a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria del Senado es la natural consecuencia de no querer la Constitución que se sigan dos procesos al mismo tiempo, el de la Corte interfiriendo al del Senado o viceversa...”. (Juzgamiento del Presidente de la República por responsabilidad punitiva y política, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2009, pg. 334 y ss).

Ante la contradicción de la doctrina expuesta, que es la de varios tratadistas, con lo dispuesto en el artículo 449 de la ley 600 de 2000, la solución no parece ser dudosa y la contiene muchas normas, entre las que quiero destacar una de las más antiguas, contenida en el artículo 10 del Código Civil desde hace ciento treinta años: “cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aqueílla”.

Otra interpretación, la literal y aislada del art. 449 del C.P.P. entraría en conflicto con la sistemática y teológica de los artículos siguientes del mismo código, pues el Senado habrá quedado reducido a un tribunal disciplinario de faltas menores, si se advierte que en la actualidad las gravísimas, en su mayoría llevan anejas penas de prisión.

Como resultado de lo expuesto, la conclusión es que el Senado de la República violó el debido proceso constitucional aplicable al caso, y éste debe volver a aquella Corporación para que se surta hasta el final el juicio disciplinario correspondiente y, en caso de condena, entonces sí se envíe lo actuado a la Sala de Casación Penal de la Corte para el juicio criminal del acto atribuido al **reo**, que se sanciona con pena de prisión que, por su naturaleza, no puede imponer el órgano legislativo. Con lo realizado en sentido contrario, se configuró la causal de nulidad del artículo 306.2 del Código Penal, así: “La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”.



1104823

Corolario de lo anterior es que la Corte no es competente para conocer del proceso; al menos, eventualmente, no todavía; se trata de lo dispuesto también en el art. 306, en su numeral primero.

El segundo tema que, estimo, debe considerar la Sala de Casación Penal puede resumirse en los términos que siguen:

En escrito del 9 de agosto pasado, dirigido al Presidente de la Comisión de Instrucción del Senado, advertí que "el dos de diciembre de dos mil quince, en concepto 091, presenté una solicitud de nulidad de lo actuado a partir del proyecto de resolución de acusación del 16 de septiembre pasado, con la debida motivación; y fue recibida por el entonces Representante Instructor Julián Bedoya Pulgarin, con copia a la Presidencia de la Cámara" y que respecto de esta petición oportuna y pertinente no había tenido respuesta oficial alguna.

El concepto 091 obra en autos, por lo que destaco tan sólo allí cuestionaba que en el proyecto de resolución de acusación, luego aprobado por la Cámara - en el numeral primero de su parte resolutive -, se negaba la solicitud de nulidad del cierre de la investigación presentada por el defensor del procesado, y acto continuo se acusaba al sindicado "como autor penalmente responsable del delito de concusión".

Añadía que no había tenido "el cuidado fundamental de distinguir que lo primero, la negativa de la solicitud de nulidad del cierre, quedaba sujeta a los recursos ordinarios de impugnación pues era auto interlocutorio, y se produjo enseguida a registrar el proyecto en la Secretaría de la Comisión, en procura de la aprobación de la Comisión en bloque, que como en efecto ocurrió, pretermitiendo dar la oportunidad al procesado de impugnar, si a bien lo tenía, aquella negativa primera".

A lo anterior nadie contestó: Ni el representante instructor, ni la Cámara, ni la Comisión de Instrucción del Senado, salvo la plenaria de éste que decidió equivocadamente, por mayoría muy precaria, que el Senado "no tenía competencia para decretar nulidades", que no le obligaba 'rigor jurídico' (según escrito que leyó su Presidente), pero sin enviar el proceso a quien considerara que la tenía (¿otra vez la Cámara?) y olvidando que, para el efecto, eran los senadores verdaderos funcionarios judiciales, sujetos al principio rector del artículo 15 del Código de Procedimiento Penal, en su inciso segundo: "El funcionario judicial está en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y



garantías de los sujetos procesales”. Lo menos que cabe decir es que no se pronunciaron sobre el fondo del asunto, negando o concediendo la nulidad alegada; sobre la cual solicita ahora el Ministerio Público que se pronuncie la H. Sala de Casación Penal de la Corte.

De nuevo se violó el debido proceso, pero sobre todo el derecho de impugnación y defensa, incurriendo en la causal de nulidad del numeral tercero del artículo 306 de la ley 600 de 2000.

Y viene ahora un último asunto:

Si bien la resolución de acusación hace breve mención a un argumento del Ministerio Público en su alegato precalificatorio, en el sentido de reconocer que no obra prueba **directa** de la ocurrencia del hecho punible, los otros argumentos, que fueron no poco numerosos, quedarían sin responder, ni siquiera de manera implícita. Incumplió así el representante instructor un imperativo categórico procesal, propio también del proceso debido; a voces del artículo 392 del Código de Procedimiento Penal: “La resolución de acusación tiene carácter interlocutorio y debe contener... 4. Las razones por las cuales comparte o no los alegatos de los sujetos procesales”. Pido entonces a la Sala Penal que estudie esta omisión, pues a mi entender no es de poca monta, y si entraña la nulidad de la acusación. Como así lo considero.

De los Honores Magistrados, respetuosamente,

LILIANA ROSA CARDONA CHAGÜI
Procuradora Primera Delegada para la
Investigación y Juzgamiento
Penal