

Proceso n.º 26680

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado según Acta No. 187

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010)

VISTOS

A instancias de la señora Procuradora 205 Judicial Penal I (oficio del 31 de mayo de 2010), se pronuncia la Sala sobre la competencia para avocar el conocimiento del proceso que se adelanta contra el doctor JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ por el delito de rebelión, en atención a que la Cámara de Representantes aceptó su renuncia a la investidura como congresista.

HECHOS

La Sala los resumió en la decisión del 30 de mayo de 2008, Proceso No 26680, de la siguiente manera:

“La génesis del acontecer que da origen a la acción penal se remonta al año de 1980 cuando la organización subversiva Ejército de Liberación Nacional -ELN- creó el frente Domingo Laín Sáenz en el departamento de Arauca, con el propósito fundamental de obtener recursos económicos a través del secuestro y la extorsión que en principio

afectó a las compañías petroleras radicadas en aquella zona del país, actividad que se incrementó a partir de 1982 en el sector de Caño Limón. Posteriormente el frente subversivo extendió sus acciones a los agricultores y ganaderos del departamento; a partir de 1992 el mismo grupo insurgente se especializó en el apoderamiento de los dineros públicos a través de la contratación oficial, contando con el apoyo de contratistas y funcionarios del Estado, para lo cual previamente adoctrinó a licenciados, profesores, líderes comunales, líderes políticos y profesionales vinculados a la región.

JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ se desempeñó primero como Alcalde de Saravena y después como Gobernador del Departamento de Arauca durante el lapso comprendido entre 1995 y 1997; se le acusa de haber obtenido esta última posición gracias a los pactos con miembros del frente Domingo Laín Sáenz del ELN, y ya como primer mandatario del departamento haber favorecido a esa agrupación subversiva, empleando el mecanismo de la contratación oficial”.

ANTECEDENTES

JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ fue vinculado a la investigación como persona ausente, el 24 de febrero de 2004, por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá; su situación jurídica se decidió el 27 de febrero de 2004, imponiéndose medida de aseguramiento en la forma de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, como coautor del delito de rebelión agravada¹.

El 29 de septiembre del mismo año la fiscalía acusó a JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ como cómplice de rebelión agravada, de acuerdo a los artículos 467 y 473 de la ley 599 de 2000; en esta misma oportunidad revocó la detención preventiva impuesta y dispuso que suscribiera diligencia de compromiso².

La anterior decisión fue impugnada por el señor representante del Ministerio Público y

la defensa de LOZANO FERNANDEZ, pero confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá el 19 de enero de 20053.

En firme la acusación, se llevó a cabo el 24 de mayo de 2005 en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca la audiencia preparatoria⁴, momento en que la defensa de JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ propuso nulidad, así como la práctica de algunas pruebas.

La audiencia pública se inició en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca el 21 de junio de 2005 y continuó -frente a su creación- en el Juzgado Penal del Circuito de Arauca con sede en Bogotá; despacho que avocó el conocimiento del proceso el 13 de diciembre de 20055.

A folio 61 del cuaderno de la causa 7 se incorporó la constancia sobre la calidad foral de JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ, quien tomó posesión como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Departamento de Arauca el 20 de julio de 2006.

El 3 de agosto de 2006, el Juzgado Penal del Circuito de Arauca se declaró sin competencia para continuar adelantando el juicio contra JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ y dispuso -previa ruptura de la unidad procesal-, el envío de copia de la actuación a la Corte Suprema de Justicia⁶.

El 16 de octubre de 2007 la Sala avocó el conocimiento del proceso en el estado en que se encontraba y, luego de múltiples aplazamientos -provocados tanto por el Ministerio Público como por la defensa-, se señaló como nueva fecha para continuar la audiencia pública el día 9 de abril de 2008.

En la fecha y hora señalada se reanudó la diligencia programada donde la Corte procedió en los términos del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, numeral 2, inciso final,

a introducir la variación de la calificación jurídica frente al grado de participación, mutando la calificación efectuada otrora por la Fiscalía, de cómplice a autor de la conducta de rebelión.

Dentro del término de traslado dispuesto la defensa invocó la práctica de un número plural de probanzas, y -a manera de observación previa- planteó violación al debido proceso y al principio de favorabilidad.

El 21 de mayo de 2008 se reanudó la audiencia pública, no obstante antes de la iniciación del acto procesal se recibió de la secretaría de la Cámara de Representantes copia de la resolución No. MD-1495 del 21 de mayo de 2008, expedida por la Mesa Directiva de dicha corporación, admitiendo la renuncia del doctor JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ a la investidura de Representante a la Cámara; no obstante la diligencia programada se llevó a cabo hasta agotar en su objeto que no era otro que finiquitar el trámite de la variación de la calificación, incluida la respuesta a un eventual recurso de reposición, como efectivamente ocurrió, pero se suspendió para emitir un pronunciamiento sobre la competencia atendiendo a la circunstancia sobreviniente.

Por auto del 30 de mayo de 2008, la Sala DECLARÓ que la competencia para continuar conociendo del proceso que se adelanta contra el doctor JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ corresponde al Juez Penal del Circuito de Arauca y remitió el antecedente para que dicha autoridad judicial continúe el trámite del proceso, conforme a las consideraciones allí expuestas.

FILIACIÓN DEL PROCESADO

El doctor JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ fue elegido Gobernador del Departamento de Arauca durante el lapso comprendido entre 1995 y 1997; también fue elegido como Representante a la Cámara por el mismo Departamento en el período constitucional 2006

- 2010; se retiró del cargo por renuncia regularmente aceptada, según resolución No. MD-1495 del 21 de mayo de 2008 expedida por la Mesa Directiva de dicha corporación⁷.

CONSIDERACIONES

1. Con fundamento en la jurisprudencia anterior, según la cual la renuncia del aforado implicaba la pérdida de competencia de la Corte Suprema de Justicia para el juzgamiento⁸, la Sala remitió el expediente por competencia al Juez Penal del Circuito con el fin de que continuara con el conocimiento del proceso contra el ex alcalde, ex Gobernador y ex Representante a la Cámara por el Departamento del Arauca, con fundamento en la renuncia a la curul de congresista.

Es de recordar, sin embargo, que por auto del pasado 1º de septiembre de 2009, ref. rad. núm. 31653, la Corte recogió la postura anterior y señaló -hacia el futuro- que cuando el delito guarda relación con las funciones del cargo, pese a la renuncia del aforado, el fuero SE MANTIENE porque tal es el criterio del parágrafo del artículo 235 de la Carta Política, en tanto que el delito... “a pesar de no ser de los denominados propios, tenía relación con las funciones desempeñadas”⁹.

El criterio vigente, según el cual la Corte REASUME la competencia -cuando el autor de un delito propio renuncia al fuero- consiste en que este abandono -por sí- no es una causa “automática” para separar de la competencia a la Sala Penal de la Corte, porque existen eventos de delitos comunes (v. gr. concierto para delinquir, rebelión, desapariciones forzadas, enriquecimiento ilícito) que eventualmente pueden tener nexo o relación con las funciones del cargo que desempeñó el procesado, luego implican el aforo para el juzgamiento.

Si bien, se venían considerando como relacionados con la función sólo los delitos propios, lo evidente es que no son éstos los únicos con esa característica; y para los

eventos en los cuales la conducta -propia o no- tenga relación con la función, será constitucionalmente permisible prorrogar la competencia pese a la cesación en el cargo.

Se trata entonces de establecer que -por la finalidad que persigue el agente- el delito tenga relación, tenga conexión, tenga enlace o correspondencia con las funciones desempeñadas, y no exclusivamente que se cometa “en cumplimiento de” las mismas.

En los casos de concierto para delinquir que es un delito común (no de los denominados delitos propios, que los ejecuta un funcionario en el desempeño del cargo), la Sala ha detectado que en múltiples ocasiones, la ilegal coyunda persigue unos fines, vg. “PROMOVER” agrupaciones armadas ilegales, para los cuales resulta útil al procesado el desempeño de una función pública.

Es la finalidad la que detecta la Sala en el caso de JOSE VICENTE LOZANO FERNANDEZ, acusado por la conducta de rebelión prevista en el artículo 467, agravada de conformidad con el artículo 473 de la ley 599 de 2000, precisamente por la condición de servidor público que ostentó el aforado:

Recuérdese que la acusación contra LOZANO FERNÁNDEZ radica en que hizo compatible su conducta, primero como Alcalde de Saravena, después como gobernador y finalmente como congresista, posiciones que escaló... “gracias a los pactos con miembros del frente domingo laín sáenz del e.l.n.” y que favoreció... “a esa agrupación subversiva, empleando el mecanismo de la contratación oficial”, contexto que permite a la Sala REASUMIR la competencia, precisamente por tratarse de un comportamiento que tiene relación con las funciones desempeñadas por el ex servidor público, de conformidad con el parágrafo del artículo 235 de la [Constitución Política](#).

La variación de la jurisprudencia se fundamentó en que no resulta lógico ni acorde con el mandato constitucional seguir considerando que solamente los delitos propios

pueden tener relación con la función, cuando hay otros denominados comunes, como el concierto para delinquir, o -como aquí- la rebelión en cuyos eventos el cargo público y las funciones a él inherentes comprometen la conducta del procesado.

El fundamento para reasumir el juzgamiento radica en que, en todos los cargos que desempeñó el acusado accedió al manejo de fondos públicos, y que en virtud de ellos ostentó poder en representación del pueblo, v.gr. en el manejo de fondos públicos, distribución de regalías, y porque destinó esos recursos comunes a favorecer al grupo armado ilegal mediante gestiones contractuales, contexto que permite afirmar que el acusado se apartó de forma permanente de la filosofía que orienta la función pública (Título V, Capítulo II de la Constitución Política), pues su real objetivo era agraviar el Régimen Constitucional y Legal.

En suma, la Sala encuentra que se reúnen a cabalidad en este caso los requisitos para REASUMIR la competencia y proseguir con el conocimiento del proceso.

2. Como en la decisión referida (30 de mayo de 2008, proceso No 26680), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia remitió el proceso al señor Juez Primero Penal del Circuito de Arauca para que continúe el trámite de las diligencias en el estado en que se encuentran... “es decir, para alegaciones de los sujetos procesales en el trámite de finalización de la audiencia pública... sin que haya lugar a interrogatorio al acusado ni a práctica de pruebas... porque esos aspectos fueron ya resueltos”, y a la fecha (2 años y 16 días después) el señor Juez no concluyó el proceso, ni remitió el expediente a la Corte (previo conocimiento del antecedente en relación con la variación de la jurisprudencia, como insistentemente se lo hizo notar el Ministerio Público¹⁰), situación que genera el riesgo de la prescripción de la acción penal, la Sala REMITIRÁ copia de la actuación al Consejo Seccional de la Judicatura para que examine la conducta del funcionario.

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

RESUELVE

Primero.- AVOCAR conocimiento del proceso de la referencia, por las razones expuestas, REQUERIR al señor Juez Primero Penal del Circuito de Arauca para que devuelva el expediente de manera inmediata a la Sala.

Segundo.- En consecuencia, se retomará la actuación en el estado en que se encuentra.

Tercero.- REMITIR copia de la decisión al Consejo Seccional de la Judicatura del Arauca de conformidad con las razones expuestas en las consideraciones.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

Salvamento de voto

Permiso

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Aclaración de voto

Aclaración de voto

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 C. original No. 27, Fol. 67 y SS

2 Cuaderno original de la fiscalía No. 36, Fol. 121 y SS.

3 Cuaderno 2ª Instancia Fiscalía, fols 18 y ss.

4 Cuaderno causa No. 1/ fol. 186, 208

5 c. causa 5, fol. 27

6 fol. 64/c. causa 7

7Ver folio 306 del cuaderno 2 de la Corte

8 Auto de marzo 26 de 2007, Rad. 26450, citado en Auto de 18 de abril de 2007. Rad. 26942

9Ref. auto del 15 de septiembre de 2009, rad. núm. No.27.032; ib. sentencia de única instancia del 26 de enero de 2010, rad. núm. 23802; autos del 15 de marzo de 2010, rad. núm. 33719, auto del 13 de mayo de 2010, rad. núm. 33118.

10Cfr. oficios del 15 de abril de 2010 y del 31 de mayo de 2000 remitidos por la

Procuradora 205 Judicial Penal I, a la Sala Penal de la Corte.