

Proceso n.º 33104

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado Acta No. 073

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil diez 2010)

VISTOS:

Se pronuncia la Sala acerca de la viabilidad de asumir la competencia para dictar sentencia en el juicio que se adelanta en contra del ex gobernador de Cundinamarca, PABLO ARDILA SIERRA, por el delito de extorsión agravada, en concurso homogéneo.

ANTECEDENTES:

1. Mediante resolución del 10 de diciembre de 2007, el despacho del Fiscal General de la Nación abrió formalmente investigación en contra del entonces gobernador de Cundinamarca PABLO ARDILA SIERRA, por hechos ocurridos en 2006, relacionados con el presunto constreñimiento de éste a varios areneros que trabajaban de manera artesanal las islas del Sol y del Amor ubicadas en el cauce del río Magdalena, en el municipio de Ricaurte, así como por la asociación de aquél con otras personas para obtener de parte de los lugareños la venta del derecho a la explotación minera que ejercían en los sitios mencionados y por declarar la urgencia manifiesta para contratar una publicación emplazando a los deudores de impuesto de vehículo para el año

2004 en el departamento de Cundinamarca.

2. Vinculado mediante indagatoria, la situación jurídica de investigado fue resuelta en proveído del 26 de diciembre de 2007, en el sentido de imponerle detención preventiva por el delito de extorsión, en calidad de coautor, en concurso material, homogéneo y sucesivo; abstenerse de imponer idéntica medida por el ilícito de concierto para delinquir y resolvió no definir la situación en lo pertinente al delito de prevaricato por acción, por no ser procedente en atención al mínimo de la pena señalada en la ley.

En la misma decisión se ordenó la suspensión de PABLO ARDILA SIERRA del cargo de gobernador del departamento de Cundinamarca, al tiempo que se dispuso su captura.

3. Por resolución del 2 de enero de 2008, el Fiscal General de la Nación rompió la unidad procesal, disponiendo la compulsa de copias para que por separado investigaran a PABLO ARDILA SIERRA y a Ernesto Córdoba Tafur, Jairo Ortiz, Luis Eduardo Peláez y Luis Alfonso Ramírez Mahecha, entonces alcalde del municipio de Ricaurte, por los hechos que dieron lugar al cargo por extorsión, esto es, lo pertinente al constreñimiento de que fueron objeto los areneros de las islas del Sol y del Amor para vender a ARDILA SIERRA los derechos de explotación minera de tales lugares.

Tal determinación precisó que a la dejación del cargo el procesado perdía el fuero constitucional para su investigación y juzgamiento en lo pertinente a los hechos por los que se le imputó el delito de extorsión, por no estar vinculados al ejercicio de la función como gobernador del departamento de Cundinamarca; como si ocurría con el delito de prevaricato por el que también se le indagó, pero no se le definió situación jurídica por no ser procedente y respecto del cual retuvo la competencia.

4. El 21 de agosto de 2008 una Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia acusó ante los Jueces Penales del Circuito Especializados a PABLO ARDILA SIERRA como

coautor del delito de extorsión en concurso homogéneo y sucesivo, agravado por la circunstancia genérica de mayor punibilidad prevista en el artículo 58.9 de la Ley 599 de 2000, es decir, por la posición distinguida que ocupaba el acusado en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

5. El trámite del juicio le correspondió al Juez primero Especializado de Cundinamarca, quien luego de agotada la audiencia pública de juzgamiento, por auto del pasado 11 de noviembre remitió la actuación a esta Corporación aduciendo que “tomando como sustento lo expresado en la resolución de acusación calendada el 21 de agosto de 2008, emitida contra el procesado PABLO ARDILA SIERRA, es claro que el reproche que se le formula, es por como (sic) autor del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de Extorsión agravada, mientras ostentaba el cargo de Gobernador de Cundinamarca” (f. 211, c.o. 13), lo cual, en su criterio se ajusta la variación jurisprudencial sentada por la Sala en esta materia.

CONSIDERACIONES:

1. Los antecedentes reseñados en precedencia ponen de presente la incompetencia de la Sala para conocer del presente asunto, de manera que la remisión efectuada por el Juez Especializado solo puede explicarse a partir de una incomprensión del cambio jurisprudencial decantado por la Sala en asuntos seguidos en contra de congresistas, respecto de los cuales una vez renunciaron a su cargo la Corte los remitió a la Fiscalía o Juez de conocimiento, según el caso y que, posteriormente retomó la competencia por encontrar que si bien los hechos por los que se les investigaba o juzgaba eran comunes, guardaban relación con el ejercicio de las funciones propias de la actividad congresional.

2. En ese orden, lo primero que corresponde precisar es que en los asuntos de fuero constitucional la tradición jurisprudencial en punto de la interpretación y aplicación del

parágrafo del artículo 235 de la Carta Política entendía que tal disposición hacía referencia a los delitos que requieren sujeto activo cualificado, razón por la cual cuando el aforado constitucional cesaba en sus funciones la Corte sólo retenía la competencia respecto de aquellos ilícitos cometidos en o por razón de las funciones, es decir, los denominados por la doctrina general como propios.

3. Sin embargo, como la dinámica de los hechos en cada caso reviste complejidades muy particulares, la Sala concluyó que pueden presentarse comportamientos delictivos, que no obstante ser comunes, bien pueden cometerse en relación o con ocasión de las funciones propias del cargo que al investigado le otorga el fuero, toda vez que la norma superior no supedita, para efectos de la competencia, a que se trate de delitos propios, pues al respecto claramente prescribe que “el fuero se mantendrá para las conductas que tengan relación con las funciones”.

En este sentido en auto del primero de septiembre pasado¹, tuvo la Sala la oportunidad de precisar que:

“ciertamente respecto de ‘delitos propios’ el fuero congresional se mantiene cuando se trate de conductas inherentes al ejercicio de la función pública que corresponde a senadores y representantes (artículos 150 y ss. de la Carta Política), pero para ello se debe acudir al referido parágrafo del artículo 235 de la Constitución cuando no se trata específicamente de ‘delitos propios’, sino de punibles ‘que tengan relación con las funciones desempeñadas’ por los congresistas, siempre que de su contexto se advierta el vínculo con la función pública propia del congreso’.

“La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en

medio y oportunidad en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de funciones”.

4. Así las cosas, es evidente que los hechos por los que se juzga PABLO ARDILA SIERRA, no guardan relación alguna con las funciones desempeñadas por él como gobernador de Cundinamarca, pues según se desprende de su contexto, y así lo entendió la Fiscalía no solo cuando rompió la unidad procesal, sino cuando calificó el sumario, se trató de conductas desarrolladas dentro de la órbita de sus actividades económicas privadas, es decir del orden personal y familiar, como que la negociación con los areneros de las islas del Sol y del Amor en el municipio de Ricaurte sobre los derechos de explotación minera a favor de SAP AGREGADOS en donde aquél tenía intereses directos, buscaba ofrecerle a la citada empresa una “positiva proyección”² dado que en ella “su progenitor había confiado directa o indirectamente sus intereses, pues en caso de no lograr el punto de equilibrio financiero proveniente de su objeto social, seguramente no iba a cumplir los compromisos adquiridos con el señor JAIME ARDILA CASAMITJANA”.

5. En estas condiciones, es claro que si el fuero constitucional de juzgamiento que ampara a los gobernadores de departamento lo es por hechos cometidos en relación con sus funciones, siendo ese el único motivo por el que tal prerrogativa habría de mantenerse a la dejación del cargo, en este asunto no se dan las condiciones constitucionales y jurisprudenciales para que la Corte asuma la competencia para dictar el fallo, pues una cosa es cometer el delito durante el tiempo que se ostenta el cargo y otra muy distinta que para ello se haya valido de cualquier modo de las funciones anejas a tal dignidad.

De ahí que en reciente pronunciamiento la Sala haya destacado que el cambio de jurisprudencia en esta materia “no aplica para todos los eventos, como se precisó en el auto del pasado 15 de septiembre, pues cada hecho amerita un estudio propio...”³ tendiente a establecer fácticamente si entre las funciones públicas que el cargo le

permitía ejercitar al aforado y el hecho delictivo común por él cometido existe vínculo o relación.

Por consiguiente, lo que corresponde en este caso concreto es devolver de inmediato la actuación al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca para que proceda de conformidad.

Comuníquese y cúmplase

EXCUSA JUSTIFICADA

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

SALVAMENTO DE VOTO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

SALVAMENTO DE VOTO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Rad. 31.653

2 F. 254 c.o. 7. Resolución de acusación

3 Auto del 11 de noviembre de 2009, rad. 32.848.