

, 3 de octubre de 1988.

Honorable
Señor Legislador
Lic. Guillermo Cochez
E. S. D.

Honorable Señor Legislador:

Doy contestación a su Comunicación Nº1309 fechada 13 del corriente, en la que tuvo a bien someter a nuestra consideración consulta relacionada con la instrucción sumarial relativa a delitos atribuidos a servidores públicos.

Estimo mi deber señalar que, por tratarse de materia relacionada con los procesos penales, en los que no interviene esta Procuraduría, ella no es la más indicada para resolver la consulta.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación me permito responder cada una de las interrogantes que se ha servido plantearme.

1.- "¿Qué procedimientos hay que seguir cuando se trata de uno de los procesos contemplados en el Título IX, Capítulo II, 'Procesos contra servidores públicos', del Libro III del Código Judicial?"

A mi juicio, el procedimiento a seguir en el supuesto indicado es el establecido en el Título IX del Libro III del citado Código, que es el que contiene el régimen jurídico relativo a los procesos especiales, entre los cuales están los que se sigan contra servidores públicos. Esta conclusión deriva de lo establecido en el artículo 2467 del referido Código, que preceptúa:

"En los negocios sujetos a procedimientos especiales son aplicables las disposiciones de los procesos penales ordinarios, en cuanto no se opongan a las dadas especialmente para cada procedimiento."

Lo anterior indica que tales procesos especiales deben regirse por las normas especiales y supletoriamente por las disposiciones relativas a los procesos penales ordinarios, siempre y cuando no contravengan las disposiciones especiales.

2.- "¿De acuerdo al artículo 2471 del mencionado Capítulo del Código Judicial, es menester 'acompañar la prueba sumaria de su relato' o bastará, tal como seguidamente se infiere de tal norma, que el Ministerio Público está en la obligación de recabar tal prueba por otro medio cualquiera?".

Tal como usted señala, quien promueva acusación o denuncia por uno de los delitos señalados en el artículo 2468 del Código Judicial, deberá acompañar la prueba sumaria de los hechos, según lo ordena el artículo 2471 del mismo Código.

Esta última norma define al efecto lo que debe entenderse por prueba sumaria, estipulando que es "cualquier medio probatorio que acredite el hecho punible atribuido".

De acuerdo con la interpretación que al efecto le ha dado a esta norma legal la honorable Sala de lo Penal y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuando el denunciante o acusador -en el supuesto indicado- no acompaña la prueba sumaria de su relato, debe ordenarse el archivo del expediente, con lo cual deja en evidencia el criterio de que el Ministerio Público no debe actuar de oficio en la práctica de dicha prueba. Así lo ha declarado en jurisprudencia reiterada:

1º La Sala de lo Penal, en auto de 13 de marzo de 1985, declaró:

"Justamente por ello y, particularmente, cuando se trata de miembros del Órgano Judicial y del Ministerio Público, la exigencia de acompañar con la denuncia o acusación la prueba siquiera sumaria del relato, en los términos del artículo 2287 del Código Judicial, opera como una condición de admisibilidad del acto de parte en virtud del cual se denuncia a un Juez, ante un funcionario de instrucción, con pretensión de vincularlo a un proceso criminal. Cuando el artículo 2287 señala que con la denuncia o acusación deberá acompañarse la prueba está, precisamente exigiendo el cumplimiento de ese requisito o de esa condición para la admisión del acto de parte, inculminador. Y cuando agrega que en caso contrario la investigación quedará en suspenso, no ha querido decir

que el funcionario de instrucción, buscará la prueba, -como se ha hecho en este caso-, que el denunciante no aportó debiéndolo hacer. Tampoco significa una especie de prórroga extraordinaria o excepcional de la instrucción hasta que el denunciante o acusador se le ocurra presentar prueba sumaria de su relato o el funcionario de instrucción lo consiga, en la misma forma que los demás delitos de persecución oficiosa.

Contrariamente, la exigencia de la prueba sumaria es, en estos casos, como se dijo, un requisito formal de inadmisibilidad. Ello significa que no habrá investigación sumaria, mientras no se cumpla con la exigencia de admisibilidad señalada en el artículo 2287. Si a pesar de ello, como en este caso, se adelanta la investigación, entonces, lo actuado se vicia de nulidad, por falta de uno de los presupuestos -querido por la Ley- para el válido ejercicio del poder de acción penal y del poder de jurisdicción, en estos casos."

- o - o -

20 En resolución de 20 de enero de 1987, la mencionada Sala volvió a declarar:

"No obstante, las consideraciones externadas por la Sala, es preciso destacar la existencia en el proceso de impedimentos procesales que vedan a la Corporación de un pronunciamiento de fondo sobre la conducta que se le imputa a la funcionaria denunciada. En efecto, es preciso destacar que, nuestro Ordenamiento Jurídico adjetivo establece una serie de presupuestos procesales para hacer efectiva la responsabilidad, ya sea civil o criminal en contra de aquellos funcionarios que por sus funciones gozan de fueros procesales, cuando se trata de la imputación a un servidor público de la comisión de hecho delictivo por razón de un cargo -abuso de autoridad e infracción de sus deberes- pues en estos casos no puede procederse sino

se acompaña la prueba siquiera sumaria de los hechos delictivos cuya comisión se le imputa al funcionario acusado".

- o - o -

39 En resolución de 26 de enero de 1987, dicha Sala volvió a expresar:

"El artículo 2287 del Código Judicial obliga al acusador o al denunciante en su caso, a dar prueba aunque sea sumaria de su relato, cuando se trata de acusación o denuncia contra Funcionarios Públicos, de tal suerte que si no se agrega esa prueba, no existen los presupuestos procesales que permitan adelantar una investigación, y menos adelantar un juicio; y es que este requerimiento es obvio, pues de lo contrario toda persona que piense que sus derechos han sido lesionados por un acto ejecutado por un Funcionario Público interpondría denuncia para que el Ministerio Público investigara, lo que sería de nunca acabar.

Como quiera que en el presente caso no se han dado los presupuestos procesales, no ha nacido a la vida jurídica el objeto del proceso que se invoca, siendo nulo lo actuado."

- o - o -

40 En resolución de 26 de octubre del referido año, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró:

"Observa el Pleno, que para la instrucción y sustanciación del proceso penal, se hace necesaria la aportación de elementos probatorios que acrediten su real contenido acriminativo.

En tal virtud, la ineludible aplicación de los conceptos sobre pertinencia de las pruebas, que en materia procesal penal, operan como una limitación al principio de la libertad de la prueba o de sus aportaciones, siempre sujeta su valoración al consiguiente examen con miras a determinar su certeza y eficacia.

A este respecto, cabe destacar que el recorte de periódico aportado como prueba, que sirve de asidero al escrito de denuncia, estima el Pleno, no tiene el mérito suficiente para proceder a iniciar una investigación contra determinada persona, por la comisión de actos presumiblemente delictivos, en los que pudieran estar involucrados un número plural de personas, tal cual se desprende de la aludida publicación.

Por tanto, concluye el Pleno, que no se han dado los presupuestos procesales exigidos por la Ley, que permiten iniciar una encuesta penal en contra del funcionario denunciado."

- o - o -

5º En auto de 17 de junio de 1988, la Sala de lo Penal se pronunció en la siguiente forma:

"Nuestro ordenamiento jurídico procesal requiere con claridad meridiana, que la acusación en contra de los servidores públicos sea presentada con la prueba sumaria del ilícito atribuido; sobre el particular el artículo 2471 del Código Judicial, a la letra expresa:

'ARTICULO 2471: El que promueva acusación por delito o denuncia de la clase a que se refiere el artículo 2468, deberá acompañar la prueba sumaria de su relato. En caso contrario o si tal prueba no constara por otro medio cualquiera, se ordenará su archivo. Para efectos de este artículo se entiende por prueba sumaria cualquier medio probatorio que acredite el hecho punible atribuido.'

La exigencia procesal del legislador patrio, no pretende hacer infructuosa la acusación en contra de los servidores públicos, por el contrario, procura el que no se produzca abuso por las personas que se consideren afectadas en sus intereses a consecuencia de la actuación de un servidor público, en

este caso de la rama judicial, sin que se advierta la existencia del fundamento jurídico que motiva la acusación."

- o - o -

6º Y recientemente, en auto de 31 de agosto último, dicha Sala declaró:

"Ahora bien, el denunciante no acompañó a su denuncia la prueba sumaria de su relato, razón por la cual debe, previa declaratoria de nulidad de lo actuado, ordenarse el archivo de la actuación, conforme la recomendación del señor Procurador General de la Nación, ya que ningún otro medio probatorio del expediente suple la ausencia de prueba que acredite la existencia del hecho punible atribuido."

- o - o -

Como quiera que este ha sido el criterio reiterado de nuestro máximo Tribunal de Justicia, el suscrito tiene que acogerse a dicha interpretación.

3.- "¿Se puede deducir que, por el sólo hecho que el denunciante no haya aportado 'la prueba sumaria de su relato', el Ministerio Público, sin siquiera haber practicado diligencia alguna para recabarla por otro medio, ordene la nulidad de todo lo actuado en tal denuncia para inmediatamente después ordenar su archivo?"

Como acabo de expresar, el criterio que ha seguido la Corte Suprema de Justicia, al declarar la nulidad de lo actuado en procesos iniciados por denuncias contra servidores públicos sin que el denunciante haya aportado la prueba sumaria, pone de relieve que en criterio de la Corte no es dable al Ministerio Público actuar de oficio sin el cumplimiento de ese presupuesto. Debe deducirse así, porque de haber sido otra la interpretación de la Corte, no hubiese accedido a declarar la nulidad de lo actuado y a ordenar el archivo del expediente.

4.- "¿Cuando un ciudadano pone en conocimiento del Ministerio Público que algún servidor público con mando y jurisdicción ha violado normas legales en perjuicio del patrimonio estatal o cualquier otro delito, debe el Ministerio Público perseguir e investigar de oficio tales delitos tal como lo ordena el

Artículo 217 de la Constitución Nacional en sus numerales 3 y 4?"

A mi juicio, para dar respuesta a esta pregunta, debe distinguirse entre las denuncias que atribuyen a servidores públicos con mando y jurisdicción delitos contra patrimonios públicos y otros tipos de delitos, dado que respecto de los primeros corresponde a la Contraloría General de la República llevar a cabo la fiscalización y el control de los actos de manejo de fondos y efectos públicos, por razón de lo establecido en el artículo 276, numerales 2 y 4, de la Constitución y 11, numerales 2 y 4, de la Ley 32 de 1984. Cuando dicha entidad estatal lleva a cabo la auditoría respectiva y el informe pone en evidencia irregularidades que constituyen delito, tal informe constituye la prueba exigida por el artículo 2471 del Código Judicial.

En cambio, cuando se denuncia otro tipo de hechos delictivos, la prueba sumaria debe ser recogida por otras fuentes; es por ello que debe ser presentada por quien formule la acusación o denuncia.

Por tanto, si bien es cierto que con arreglo a los numerales 3 y 4 del artículo 217 de la Constitución, los agentes del Ministerio Público deben vigilar la conducta oficial de los servidores públicos, cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes, a la vez que perseguir los delitos y las violaciones a las normas constitucionales y legales, ello deben hacerlo siguiendo los cauces que la ley ha instituido para el cumplimiento de sus atribuciones. En consecuencia, el Ministerio Público puede actuar de oficio en los casos en que la ley así lo autoriza, pero no puede hacerlo cuando por razón de la condición del denunciado o el tipo de delito atribuido, aquélla exija acusación particular, querrela especial o simplemente la presentación de prueba sumaria que acredite la existencia del hecho delictivo.

Estimo oportuno aclarar que el numeral 3 del artículo 217 de la Constitución incluye como atribución del Ministerio Público la atención de las quejas que se presenten contra los servidores públicos, figura que es desarrollada por los numerales 3 y 7 del artículo 346 del Código Judicial, pero que no supone la apertura de una investigación sumaria, dado que ésta tiende a esclarecer hechos que se consideran delitos.

5.- ¿En las denuncias contra funcionarios públicos con mando y jurisdicción es al denunciante quien le corresponde presentar las pruebas de su denuncia o simplemente basta que anuncie, en la formulación de su denuncia la fuente de tales pruebas, a efecto de que el Ministerio Público pueda recabar

las mismas?"

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2471 del Código Judicial y con el criterio que ha venido externando la Corte Suprema de Justicia, el denunciante debe presentar la prueba sumaria de su relato, por lo que no basta que simplemente se limite a enunciar dicha prueba.

6.- "¿A falta de pruebas que debía aportar alguna persona que ha promovido formal denuncia o acusación contra servidores públicos por abuso en el ejercicio de sus funciones, debe el Ministerio Público ordenar el archivo del expediente para, inmediatamente después de archivado el mismo, proceder de oficio a investigar y recabar los medios probatorios que acreditan el hecho punible?"

Pienso que al declarar la Corte Suprema de Justicia la nulidad de lo actuado respecto de denuncia contra un servidor público con mando y jurisdicción a quien se atribuye la comisión de un delito, pero sin aportar la prueba sumaria del mismo, y al decretar sobreseimiento definitivo de carácter impersonal en tal supuesto, ello indica que en criterio de ese alto Tribunal no es dable al Ministerio Público iniciar tal investigación sumarial cuando no se cuenta con la prueba sumaria de la comisión del delito respectivo. Como no se trata de un pronunciamiento aislado, sino de un criterio reiterado, el mismo debe ser acogido por los agentes del Ministerio Público, dado que es la Corte el tribunal que sienta las directrices jurisprudenciales en la interpretación y aplicación de la ley.

Lo anterior es sin perjuicio de las otras atribuciones que corresponden al Ministerio Público en torno a la fiscalización de la conducta oficial de los servidores públicos y a la atención de las quejas que se presenten contra los mismos, lo que -como ya expresé- no supone la apertura de una investigación sumarial.

Del Honorable Legislador, atentamente,

OLMEDO SANJUR G.
Procurador de la Administración.

/nder.