

11 de Noviembre de 1999.

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación a la demanda El Licenciado Julio Elías Pérez Rodríguez, actuando en su propio nombre y representación, para que se declaren nulos, por ilegales, el Acuerdo No. 88, de 14 de agosto de 1984; el Acta No. 2, de 2 de agosto de 1984, dictados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo contencioso administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Concurrimos respetuosamente a su digno Despacho, para dar formal contestación de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita a márgenes superiores del presente documento.

En este asunto intervendremos en interés del acto acusado, tal cual lo ordena el numeral 2, artículo 348, del Código Judicial.

I. De la pretensión:

El Licenciado Julio Elías Pérez Rodríguez, de generales conocidas en autos, y actuando en su propio nombre y representación, ha promovido la presente acción contencioso administrativa para que se declaren nulos, por ilegales, sendos actos administrativos emitidos por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1984. El primero de ellos se identifica como Acuerdo No. 88, de 14 de agosto de 1984 (fojas 3-5), a través del cual el Pleno de la Máxima Corporación de Administración de Justicia del país decidió destituir, entre otras personas, al Licenciado Pérez Rodríguez del cargo que ocupaba como Magistrado del Primer Tribunal Superior de Distrito Judicial. El segundo acto administrativo cuya nulidad se pretende es el Acta No. 2, de 22 de agosto de 1984 (fojas 24-25), a través de la que la misma Corporación decidió rechazar el recurso de reconsideración o revocatoria interpuesta por los destituidos en conjunto contra el Acuerdo No. 88, de 14 de agosto de 1984, ya reseñado.

Breve aclaración

De ambos actos administrativos existe copia autenticada en el presente expediente, luego de ordenada la reposición de este último, ante su pérdida, producto del incendio que consumió parte de los archivos y otros documentos en la antigua sede de la Corte Suprema de Justicia, en ocasión de los hechos deplorables de finales de diciembre de 1989.

Previo solicitud del Licenciado Julio Elías Pérez (fojas 108-109), fue acogida y celebrada la audiencia inicial de reposición el día 21 de octubre de 1994, con participación de la parte demandante y un Agente de la Procuraduría de la Administración (fojas 116-118), consecuentemente, fue declarado repuesto el proceso mediante Auto de Reposición No. 79, de 5 de marzo de 1998 (fojas 128-131).

Igualmente, el demandante pide a la Sala que una vez declare la nulidad de los actos administrativos acusados se le restituya en el cargo, se le restablezcan sus derechos con el pago de salarios y gastos de representación desde la fecha de destitución a la

reincorporación; y que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia son responsables civil y criminalmente de los daños a él infligidos en detrimento de su dignidad, ética profesional e injuria contra sus derechos (fojas 45-45).

Hecha esta parca reseña, reiteramos que por mandato de la Ley nos oponemos a la pretensión esgrimida, respaldados también por razones de hecho y de derecho, que más adelante se dejan expuestas.

II. A continuación, contestamos los hechos u omisiones que fundamentan la demanda:

Primero: Sólo aceptamos que mediante Acuerdo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, fechado el 14 de agosto de 1984, (fojas 39-43), se procedió a destituir a Julio Elías Pérez del cargo que ocupaba como Magistrado del Primer Tribunal Superior de Justicia, presuntamente por *¿negligencia extrema¿*, según palabras del en aquel entonces Magistrado Luis Carlos Reyes y que se recoge en actas (foja 40). A través de dicho acto también se removió de sus cargos de Magistrados del mencionado Tribunal a Roberto Kraus Atencio y Rodrigo Anguizola Sagel, lo demás en cuanto a que no se observaron para dicha acción disciplinaria las reglas del previo proceso legal, es argumentativo, y así lo tenemos.

Segundo: Es cierto que mediante Nota 192, fechada el 16 de agosto de 1984, cuya copia simple aparece a fojas 7, el Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia comunica al Licenciado Julio Elías Pérez que mediante Acuerdo de 14 de agosto, reseñado en el punto anterior, el Pleno decidió separarlo definitivamente de *¿su cargo de Magistrado del Primer Tribunal Superior de Justicia, a partir de esta misma fecha¿*, o sea, del 16 de agosto de 1984; sin embargo, la observación de que no se le notificó los recursos que procedían contra dicho acto administrativo disciplinario quedó convalidada con la interposición en la vía administrativa del recurso de reconsideración (revocatoria), promovido conjuntamente en un solo escrito por los Exmagistrados removidos Kraus Atencio, Anguizola Sagel y Pérez Rodríguez, como bien se desprende de la copia debidamente autenticada de dicho documento presentado a las 4:20 de la tarde del día 20 de agosto de 1984, ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia (ver foja 23), es decir, cuatro (4) días después de haber sido notificado, lo que equivale a decir que dentro del término de cinco (5) días que prevé la Ley orgánica de lo contencioso administrativo para impugnar válidamente un acto administrativo en sede administrativa.

Tercero: Sólo aceptamos que mediante Acta No. 2, de 22 de agosto de 1984, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia decidió rechazar el recurso de reconsideración contra el Acuerdo No. 88, de 14 de agosto de 1985, presentado por los sancionados disciplinariamente, lo demás en cuanto a que dicha actuación es violatoria del artículo 31 de la Ley 9 de 1963, y del artículo 33 de la Ley 35 de 1946, tal cual ha sido reformada, es un argumento del accionante, como tal lo tenemos y negamos.

Cuarto: No nos consta, por tanto, lo negamos.

Quinto: Sólo aceptamos que mediante Acuerdo No. 11, de 8 de abril de 1969, el señor Licenciado Julio Elías Pérez ingresó al Organismo Judicial, según consta a fojas 32 de los autos; lo demás es argumentativo, y como tal lo tenemos.

Sexto: Este no es un hecho sino una apreciación del demandante, sobre la alegada nulidad por *¿incompetencia de jurisdicción¿*, como tal lo tenemos y a la vez negamos.

Séptimo: Esta es una apreciación del demandante, como tal lo tenemos, y negamos.

Octavo: Es falso, por cuanto en tiempo procesalmente oportuno, en la vía gubernativa, el afectado interpuso recurso de reconsideración contra el acto que lo destituye, al igual que a otras dos personas, del cargo de Magistrado del Primer Tribunal Superior de

Justicia, de allí que cualquier omisión en la notificación del acto administrativo acusado, de haber existido ésta, ha sido convalidada, por la conducta concluyente del actor al recurrir; por ello, lo negamos.

Noveno: Es falso, la sanción aplicada al recurrente no es de naturaleza penal, sino administrativa disciplinaria, como más adelante tendremos la oportunidad de ver; por ende, lo negamos.

Décimo: Esta es una apreciación del impugnante, como tal, lo tenemos, y a la vez, negamos.

Undécimo: Este punto lo contestamos igual que el anterior.

Decimotercero: Este punto lo respondemos igual que el que antecede.

Decimocuarto: Es falso que al ahora actor en lo contencioso administrativo se le haya aplicado analógicamente una sanción penal, no siendo los hechos a él imputados delitos; por ende lo negamos.

Decimoquinto: Esta es una apreciación e interpretación del impugnante sobre la vigencia y consiguiente aplicabilidad de ciertas disposiciones jurídicas, constitucionales y legales, como tal lo tenemos.

Decimosexto: Este punto es argumentativo, más que contentivo de situaciones fácticas o hechos, como tal lo tenemos.

III. En cuanto a las disposiciones que se alegan infringidas y el concepto en que lo han sido, expuestos por el demandante, este Despacho opina lo siguiente:

Según el actor, los actos administrativos redarguidos de ilegales, son violatorios de los artículos 1, 2, 3 y 5 del Código Penal; del Artículo 38, libro primero del Código Judicial de 1917; y de los artículos 9, 24 y 31 de la Ley 9 de 1963.

1. Código Penal:

¿Artículo 1: Nadie podrá ser procesado ni penado por un hecho no descrito expresamente como delito por la Ley vigente al tiempo de su comisión, ni sometido a medidas de seguridad que la Ley no haya establecido previamente.

Las infracciones de la Ley penal se dividen en delitos y faltas; las últimas las define y castiga el Código Administrativo.¿

Respecto de esta disposición legal, el demandante afirma que ha sido violada directamente por omisión. Dicha norma recoge el principio básico de nullum crimen, nulla poena, sine previa lege, según el cual no hay delito ni pena sin ley previa que los establezca. A su juicio, la sanción impuesta es de tipo ¿administrativa disciplinaria sancionada penalmente¿. (foja 50).

Agrega que esto ha ocurrido sin el debido proceso al considerar la Corporación de Justicia que aplicó la medida en su contra como una facultad discrecional de nombrar y destituir a sus ¿subalternos¿. Alude al artículo 38 del Código Judicial de 1917, vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos de la presente demanda, que preveía la destitución del funcionario judicial por la comisión de un delito o falta grave contra la ¿ética judicial¿ teniendo que mediar sentencia para ello. En virtud de ello afirma que la sanción que se le ha impuesto ¿es penal¿, aplicadas a las ¿faltas disciplinarias de orden administrativo, como son las atribuidas de negligencia extrema o culposa (sic) no de naturaleza penal ni por acto doloso; desacato a fallos anteriores, ninguna de las cuales constituye delito ni falta grave contra la ética judicial¿. Concluye este cargo aseverando que para la imposición de una sanción de naturaleza penal se requiere la ¿incoación de un expediente para la investigación del hecho criminoso que pudiera acarrear la destitución¿. (foja 5=9.)

Con este concepto de violación estamos en total desacuerdo porque la sanción impuesta al señor Licenciado Julio Elías Pérez, de destitución, del cargo que ocupara hasta 1984 de Magistrado del Primer Tribunal Superior de Distrito Judicial, no es de naturaleza penal, o producto de un proceso penal que una vez adelantado y contra un servidor judicial la resolución respectiva debiera consignarla.

El actor incurre en un error al confundir la potestad sancionadora disciplinaria, generalmente atribuida a la autoridad unipersonal o cuerpo colegiado que nombra o suple el respectivo destino público, de la sanción penal, propia de la comisión de un delito concebido como la acción típica antijurídica y culpable, prevista en el Código Penal.

Si bien las violaciones a la Ley penal se clasifican en delitos y faltas, y éstas últimas las define y castiga el Código Administrativo, ello ocurre en plano parcialmente teórico, porque el Código Administrativo, que data de 1917, debido al paso del tiempo y de la evolución de la Administración Pública, no contiene todo el recetario de faltas administrativas. No hay duda que las sanciones que prevé dicho Código, fundamentalmente en el Libro Tercero de Policía son las que deben aplicarse correccionalmente por la infracción cometida. Sin embargo existen otras disposiciones complementarias dictadas con carácter de Leyes especiales que también prevén penas correccionales, tal como la Ley 112 de 1974.

Esto lo traemos a colación, porque incluso, como en efecto así, el propio Código Judicial contiene sanciones correccionales, como aquellas que tienen en su poder los Agentes del Ministerio Público y Jueces y Magistrados del Órgano Judicial, de imponer multas a quien les falte el debido respeto en el ejercicio de sus funciones, y no por ello al ejercerse dicha facultad se hace uso de una sanción estrictamente penal en la forma como la concibe el Código Penal, cuando tipifica los delitos. Ello es lo que ocurre en términos generales, dentro del ordenamiento jurídico.

Existe una clara separación legal e incluso doctrinal entre el poder administrativo disciplinario que fue aplicado a Julio Elías Pérez al destituirlo, o sea, imponiéndole la más grave de las sanciones disciplinarias, por la cual se le desvinculó totalmente de la función pública, y el Derecho Penal, en sentido estricto.

Tampoco existe duda de que en principio la autoridad del Órgano Judicial y del Ministerio Público competente cuando un servidor público esté involucrado en la comisión de un hecho punible, de aquellos que dan lugar a la detención preventiva, deben decretar en la misma resolución que ordena la medida cautelar indicada, la suspensión del ejercicio del cargo público, a tenor del artículo 2160 del Código Judicial vigente.

Sin embargo, lo reseñado en el párrafo anterior es distinto de la potestad disciplinaria en cabeza de la autoridad que ejerce el derecho disciplinario respecto del recurso humano bajo su mando para mantener la buena marcha del servicio público. El autor Emilio Fernández Vázquez, recoge consideraciones y fundamentos teóricos que marcan el fundamento del poder disciplinario y sus propósitos claramente delimitados. Veamos:

¿El ejercicio del poder disciplinario tiene por objeto, pues, velar por el buen funcionamiento de los servicios que presta la Administración y por su mejora, por la enmienda personal del agente público implicado o por su exclusión, temporal o definitiva, de sus cuadros. El castigo del agente incurso en falta, en nombre del sentimiento de justicia represiva, no existe en el derecho disciplinario o es completamente secundario. Las faltas cometidas en el servicio no exteriorizan, necesariamente, en la mayoría de los casos, maldad o deseo de dañar o intención de violar la o el reglamento. Puede tratarse de simple torpeza, inoportunidad o negligencia

u omisión, perjudicial para el buen funcionamiento de un servicio. Si, por el contrario, se tratase de la comisión de un delito propiamente dicho ¿de los que como tales tipifica la ley penal- habría existido un acto doloso por parte del agente, en que debería intervenir la jurisdicción represiva ¿sin perjuicio, por supuesto, del aspecto disciplinario que debe ventilarse exclusivamente en sede administrativa-, pues escaparía a la jurisdicción de ésta, sólo competente en el aludido aspecto disciplinario¿.

El Pleno de la Corte Suprema de la época que dictó el acto administrativo, identificado como Acuerdo No. 88, de 16 de agosto de 1984, hizo un típico ejercicio del poder disciplinario que le asiste, al margen de consideraciones de índole penal, la competencia del cuerpo que impuso la sanción tiene propósitos distintos al represivo del derecho penal, como ya fue observado.

Esto nos lleva a reafirmar que el impugnante invoca una norma inaplicable al presente caso, como lo es el artículo 1 del Código Penal, norma que de ninguna manera pudo ser violada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia al destituir revestido de competencia para ello, al señor Licenciado Julio Elías Pérez Rodríguez, razón por la cual pedimos que el referido cargo sea desestimado.

2. Por estar íntimamente relacionados expondremos y analizaremos en conjunto la presunta infracción de los artículos 2, 3 y 5 del Código Penal, que disponen literalmente lo siguiente:

¿Artículo 2: Nadie podrá ser sancionado sino por Tribunal competente, en virtud de proceso legal previo, seguido de acuerdo con las formalidades legales vigentes.

Nadie será sometido a jurisdicciones extraordinarias o creadas ad-hoc con posterioridad a un hecho punible.

Tampoco se podrá juzgar a nadie más de una vez por la misma causa penal.¿

¿Artículo 3. Los procesos que se sigan en contravención a lo dispuesto en los artículos precedentes son nulos, y los que hayan actuado en ellos como jueces o funcionarios de instrucción serán responsables en todo caso, civil y criminalmente, por los daños o los perjuicios que resultaren del proceso ilegal.¿

¿Artículo 5. Ningún hecho podrá tenerse por punible ni imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la Ley penal¿.

A juicio de la parte actora, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al emitir el Acuerdo impugnado ante lo contencioso administrativo conculcó los postulados básicos del sistema penal clásico, que tiene rango de garantías fundamentales. (foja 51).

Agrega que se ha transgredido el principio que consiste en que nadie será sancionado sino por tribunal competente, y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ¿adolece de incompetencia de jurisdicción¿, para imponer una sanción penal en la jurisdicción disciplinaria administrativa; y afirma que esto compete a la esfera penal si no se trata de recurso extraordinario.

Igualmente, señala que la violación del principio de que nadie podrá ser sancionado sino en virtud de proceso legal previo, que comporta la presunción legal de inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad en juicio público, ¿con todas las garantías para la defensa; el derecho a ser oído como parte afectada; el derecho a conocer los cargos, y el derecho a la defensa, con mayor razón tratándose de instancia única en la cual se deniega el recurso de reconsideración o revocatoria¿.

Sobre este extenso cargo, a foja 52, el demandante asegura que se ha transgredido el postulado relacionado al cumplimiento de las formalidades legales vigentes, ya que no se aplicaron las normas de carrera judicial, las normas sobre la vía gubernativa, ni los principios de la Ley penal. Aduce el incumplimiento en la formación de un expediente, pruebas de cargo, noticias ciertas brindadas bajo la gravedad del juramento.

Con relación al artículo 3 citado, se aduce su infracción de manera directa por comisión, ya que éste sanciona con la nulidad absoluta la contravención a las garantías establecidas en las normas a que refiere el citado artículo 3 del Código Penal.

Respecto del artículo 5, el demandante parte de la afirmación de que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia aplicó la analogía en su caso como forma de integrar el derecho; pero en materia penal no procede aplicar la analogía. Esto es lo que a su entender ocurrió cuando se le imputó el artículo 38 del Código Judicial (se refiere al Código de 1917), y el artículo 9 de la Ley 9 de 1963. De lo que deduce que si en materia penal no procede aplicar la analogía respecto de los delitos ni de las penas ¿más improcedente¿ (sic) resulta aplicar por analogía una sanción de naturaleza penal en la contención administrativa disciplinaria, no específica para las faltas atribuidas no probadas previa y legalmente (ver fojas 53 y 54).

Pues bien, los cargos de infracción directa por omisión, por comisión y por aplicación indebida, endilgados o dirigidos en ese orden contra los artículos 2, 3 y 5 del Código Penal copiados ut supra son totalmente improcedentes por inaplicables al presente caso y tampoco en la vía gubernativa.

Ya fue explicado con apoyo en la doctrina la nítida separación que existe entre el derecho administrativo disciplinario y el Derecho Penal, propiamente tal, aunque también hemos visto que una acción u omisión puede constituir una falta disciplinaria, al estar prevista como tal, o bien también como delito.

Las garantías procesales penales aducidas y que encuentran soporte no sólo a nivel constitucional, sino en el derecho penal a través de las disposiciones claramente aducidas por el impugnante, si bien no son exclusivas del derecho procesal y penal moderno, sino que fluyen en todo tipo de procesos, no son aplicables de acuerdo a las particulares connotaciones que del procedimiento administrativo que se le siguió a los tres magistrados destituidos hace el impugnante ante la Sala. No se trató del endilgamiento de una sanción penal como concibe el demandante a la destitución (por cierto, indebidamente) dentro del fuero administrativo, sino la aplicación dentro de los cauces legales de una potestad en cabeza de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que decidieron a través del acto administrativo que causa estado, remover mediante destitución ¿sanción de tipo administrativo- de sus cargos a tres Magistrados del Primer Tribunal Superior de Justicia.

Parte de las motivaciones que sustentan el acto administrativo acusado aducen negligencia extrema de ciertos miembros del Primer Tribunal Superior de Distrito Judicial de la época al ventilar un asunto o negocio civil (proceso ejecutivo, radicado en el Juzgado Segundo de Circuito), donde figuraban como parte Genaro Gómez Rodríguez y Donald Tam Wong.

A fojas 124, el Magistrado Luis Carlos Reyes, según un extracto de los considerandos, indicó que ¿... la forma tan acelerada como había sido tramitada la controversia, sin tener en consideración dos fallos anteriores dictados por el Pleno de la Corte Suprema relacionados con la congelación de estos dineros y que aparecen publicados en la edición del Registro Judicial correspondiente a enero del presente año, además de los juiciosos alegatos presentados por el Dr. Pedro Barsallo, en los cuales llamaba la atención a los señores Magistrados del Primer Tribunal Superior sobre la existencia de

estos fallos de la Corte, revelan a las claras una situación de negligencia extrema observada por dichos Magistrados, que ha producido gran desconcierto en la comunidad y ha acrecentado el grado de desconfianza a los miembros del Organo Judicial, sobre todo en este momento, en que a diario aparecen severas críticas contra las actuaciones judiciales en los diferentes medios de comunicación social.

Es evidente que si tales motivaciones de hecho constituyeran delito otro es el fuero, no el administrativo en la vía gubernativa, ni el contencioso administrativo en la jurisdicción respectiva para ventilarlos, a menos que como en el presente asunto ello dé lugar a sanciones administrativas, como ya explicamos; efecto que realmente fue el producido cuando el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en la esfera administrativa, decidió destituir a los Magistrados del Primer Tribunal Superior de Distrito Judicial, y dicha sanción es de tipo disciplinaria y no criminal o penal (jurisdiccional en el fondo), por lo que mal pudo aplicarse por analogía una norma o sanción de tipo penal a un asunto administrativo, que en todo caso de existir diversa identidad debieron tramitarse bajo cuerdas totalmente diferentes, sin perjuicio de que un asunto pudiese aportar elementos indiciarios o probatorios al otro.

Este Despacho desea insistir en que conforme a nuestro ordenamiento jurídico y con apoyo en la jurisprudencia, existen diferencias entre el poder disciplinario y el poder punitivo propio del Derecho Penal, contenido en el Código penal. Para tal efecto citamos parte de la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 23 de mayo de 1991, ante la demanda que interpusieron varios letrados en derecho contra la muy conocida y controversial Ley 25, de 14 de diciembre de 1990. En el citado fallo el Pleno explica claramente sobre dicho tópico, tras notar la confusión existente en algunos demandantes, que algunos de éstos tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal, sujetas a todas las prerrogativas y garantías de éste. Pero ello no es así. Todos los autores que tratan la materia hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal, y abunda la Corte reseñando:

Así CAPITANT define el poder disciplinario en los términos siguientes:

Competencia del superior jerárquico de órganos representativos de los cuerpos políticos, judiciales, administrativos o profesionales, para aplicar sanciones apropiadas, extrañas al orden penal, a aquellas personas que, colocadas bajo su autoridad o control, han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo al que pertenece...

...

...

En este mismo sentido, SAYAGUES LASO, agrega el Pleno, establece las siguientes distinciones entre la represión disciplinaria y la penal:

- a) En derecho penal rige el principio nulla poena sine lege: en cambio, la potestad disciplinaria es de principio y no requiere la previa determinación de los hechos punibles, ni de las sanciones aplicables.
- b) La sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada, la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo.
- c) La aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado el hecho punible; en cambio, la administración posee cierta discrecionalidad para imponer las sanciones.
- d) La sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes; asegurar el buen servicio administrativo aquélla; la represión penal, ésta.

Por las razones expuestas, amén que la conducta endilgada era susceptible de comprometer el buen nombre de la institución encargada de Administrar Justicia -como bien se desprende del extracto copiado del Acuerdo No. 88 impugnado- y que la sanción fue un claro ejercicio del poder disciplinario, pedimos a los Magistrados que desestimen los cargos de violación aducidos contra los artículos 2, 3 y 5 del Código Penal.

3. Artículo 38 del Código Judicial de 1917

¿Artículo 38.- Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, sino en el caso y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino en virtud de sentencia por delito o falta grave contra la ética judicial.¿

De acuerdo al impugnante esta norma jurídica fue violada de forma directa por omisión, porque prohíbe ¿terminantemente¿ la destitución de Magistrados y Jueces, a no ser en virtud de sentencia por delito o falta grave contra la ética judicial. De esto se desprende, la iniciación de un expediente y la investigación previa del hecho delictual o antijurídico en la jurisdicción penal que culmine con una sentencia, por lo cual el Pleno adolecía de ¿incompetencia de jurisdicción¿, misma que queda al descubierto. Así, el demandante asegura que el acto administrativo que dispuso su destitución no alcanza la jerarquía de Sentencia sino de simple Acuerdo.

Para la parte actora las motivaciones que se aducen en su contra no son faltas graves, si el propio acuerdo señala que no son de naturaleza penal ni dolosa, y no lo son contra la ética judicial, por lo que la pena impuesta resulta inaplicable, si no se dan los presupuestos de la ley.¿ (fojas 54 y 55).

A nuestro juicio, el demandante incurre en un error de apreciación, por cuanto estima que incluso las faltas graves contra la ética judicial deben ser sancionadas mediante una sentencia. Ello es así, además, porque en forma subjetiva contradice la decisión de los Magistrados que lo destituyeron. Debe destacarse que estos funcionarios sí consideraron que el comportamiento incurrido por los destituidos era merecedor de una sanción disciplinaria como la impuesta. En otras palabras, es un argumento subjetivo contrario al hecho de la sanción disciplinaria insustancial e insuficiente para enervar los fundamentos que están en la base de la medida adoptada en el año 1985 por el Pleno respecto de los tres Magistrados del Primer Tribunal Superior de Justicia.

Esta es una opinión argumentativa por cuanto la falta grave decidida por medio de sentencia, según afirma, al aducir el artículo 38 del Código Judicial de 1917 copiado, es una potestad que detentaban legalmente para la época los Magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la jurisdicción administrativa disciplinaria sobre los Magistrados de Distrito Judicial se refiere.

La falta a la ética judicial considerada per se puede ser sancionada como lo prevé incluso el Código Judicial vigente mediante sentencia (Cfr. artículos 450 y 453), mas no se excluye la sanción de destitución como posible ¿pena¿ al funcionario judicial que conculque la misma.

Por lo anterior, sugerimos a la Sala Tercera que desestime el cargo de violación directa por omisión contra el artículo 38 del Código Judicial de 1917.

4. Artículos 24, 9 y 31 de la Ley 9 de 1963.

El demandante aduce la infracción de estos tres artículos cuyos textos es importante copiarlos y analizarlos en conjunto por guardar íntima relación, luego que expongamos

la forma como, a decir el demandante, han sido infringidos por los actos administrativos acusados. Veamos:

¿Artículo 24. Los funcionarios mencionados en el artículo anterior deberán promover la corrección disciplinaria por los datos que, con el carácter de ciertos, hubieren llegado a su conocimiento, por queja bajo juramento presentada por los agraviados, o cuando se lo ordenen sus superiores en el orden jerárquico, si se trata del Ministerio Público¿.

¿Artículo 9. Los Magistrados de Distrito Judicial, los Jueces de Circuito y de Municipio, así como los funcionarios subalternos son inamovibles. En tal virtud no podrán ser destituidos sino por razón de delito o por otra causa grave contemplada en esta ley. En ningún caso podrá destituírseles sin ser oídos en los términos señalados por la misma.

...¿

¿Artículo 31. Contra las decisiones de la Sala de Negocios Generales de la Corte, sólo cabe el recurso de revocatoria.

...¿

Ciertamente, con relación al primer artículo de este aparte, o sea el 24 antes transcrito, el demandante reitera conceptos vertidos con anterioridad y a su juicio esta norma fue violada de manera directa por omisión, ya que establece que los superiores promoverán la corrección disciplinaria por los datos ciertos que hayan llegado a su conocimiento de acuerdo a las formas o medios allí previstos. Agrega que el fundamento del precepto es simple: el superior jerárquico no es parte interesada ni apoderado judicial de parte en el negocio jurídico, de lo contrario, se lesionaría la independencia del juzgador inferior en sus decisiones prevista en la Constitución. (foja 55).

Respecto del artículo 9, razona y afirma que guarda relación con el precepto anterior, ya que prevé el principio de contradicción y de defensa en juicio. Sin embargo, no expresa claramente en qué concepto ha ocurrido la supuesta infracción; mas pareciese que se refiere a infracción directa por omisión, al señalar que las faltas o infracciones acusadas son leves o levisimas, no probadas previa ni legalmente, ¿no delitos ni contravención a la ética judicial¿. (foja 56).

Por otra parte, en cuanto al artículo 31, el actor manifiesta en lo medular, respecto del rechazo del recurso de reconsideración que interpusieran conjuntamente en la vía administrativa los destituidos, que ¿en las decisiones de única instancia, sin antecedentes ni pruebas, el único medio de réplica y defensa lo es la reconsideración o recurso de revocatoria...¿

Esta Procuraduría disiente de los criterios esbozados por el accionante para respaldar los cargos de infracción contra las normas jurídicas pretrancritas insertas en la Ley 63 de 1963 que aquél estima aplicables a la controversia.

Ya hemos prácticamente contestado los referidos cargos al responder los conceptos de infracción anteriores, empero debemos agregar, en lo que se refiere a la imputada infracción del artículo 31 de la Ley 9 de 1963, que dicha disposición no es aplicable. Aparentemente, el demandante aduce su pertinencia por métodos analógicos; no obstante, la disposición alude claramente a materia de conocimiento de la Sala Cuarta de Negocios Generales y no al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que fue la corporación que adoptó la sanción disciplinaria contra los Exmagistrados del Primer Tribunal Superior de Justicia, en el año 1984.

Respecto de los artículos 24 y 9 de la misma Ley 9 de 1963, creemos que huelga decir que reiteramos los criterios ya vertidos sobre la clara diferencia en nuestro ordenamiento jurídico entre el poder disciplinario, aplicado a los Exmagistrados, y el derecho penal propiamente tal, que ha sido completamente ajeno a las consideraciones incluso vertidas en los actos administrativos impugnados, cuando éstos hacen la relación de las motivaciones de hecho y de derecho que orillaron a los Magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Superior jerárquico para el efecto, a tomar la decisión de destituir de sus cargos a los Exmagistrados ya varias veces mencionados, de entre los cuales se cuenta al Licenciado Julio Elías Pérez.

Por lo anterior, sugerimos que también se desestimen estos cargos de violación a los artículos 24, 9 y 31 de la Ley 9 de 1963, a juicio del demandante, aplicables a este asunto procesal.

5. Artículo 26 de la Ley 33 de 1946.

¿Artículo 26. Deberán notificarse personalmente todas las resoluciones relativas a negocios en que individualmente haya intervenido o deba quedar obligado un particular.¿

El demandante expresa sobre este artículo que ha sido violado de manera directa por omisión, ya que se han incumplido las normas sobre notificación legal, y que en este caso el acto de notificación debió ser personal y no a través de la Nota S/N 192, de 16 de agosto de 1985, que se le comunicó sin copia del Acuerdo que lo destituyó, nota que ni siquiera, según dice, le fue entregada personalmente.

Para finalizar, reitera conceptos esgrimidos sobre la infracción al debido proceso legal; que el Acuerdo que causa estado se basó en una facultad discrecional del Pleno para destituir, entre otras consideraciones.

Con relación a este último cargo, este Despacho opina que no ha ocurrido violación directa por omisión del mismo, ya que la conducta concluyente de intentar un recurso de reconsideración que fue rechazado por el Pleno de la Corte, revela la inteligencia que sobre el contenido del acto administrativo impugnado tenía el ahora demandante en plena jurisdicción. Incluso la acción ante la Sala de lo Contencioso Administrativo da cuenta de nuestro aserto.

A nuestro juicio, ha operado una notificación presunta del acto administrativo acusado que, repetimos, se hace palpable en el hecho positivo o conducta concluyente del demandante de recurrir contra el mismo en la vía administrativa; y una vez agotada la misma, haber instado la jurisdicción contencioso administrativa.

En virtud de todo lo expuesto, sugerimos que también sea desechado el cargo de violación directa por omisión contra el artículo 26 de la Ley 33 de 1946.

IV. Derecho: Negamos el invocado en la forma como el demandante lo interpreta y pretende hacer valer como fundamento de sus pretensiones.

V. Pruebas: Aceptamos como tales los documentos auténticos y aquellas copias debidamente autenticadas que den cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 820 del Código Judicial.

De los Honorables Magistrados,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/22/bdec.

Lic. Victor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA: Destitución
de Magistrados/Poder disciplinario Vs. Derecho Penal.