

Proceso N° 16549

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. Carlos E. Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 034 (7-III-2000)

Santa Fe de Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil (2000).

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo que en derecho corresponda respecto del desistimiento del control de legalidad sobre la medida de aseguramiento dictada por el Vicefiscal General de la Nación en contra del doctor TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES, ex Fiscal Delegado de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el entonces Tribunal Nacional.

ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL

1.- El 13 de septiembre de 1999 el Vicefiscal General de la Nación al definir la situación jurídica de los indagados TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES y CLEMENCIA GARCIA DE USECHE les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

2.- El Vicefiscal encontró que el doctor TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES incurrió en el delito de prevaricato por acción al proferir, en su condición de Fiscal de la Unidad Delegada ante el entonces Tribunal Nacional, 2 decisiones manifiestamente contrarias a la ley.

3.- A la doctora CLEMENCIA GARCIA DE USECHE se le dictó medida de aseguramiento por estimarse contrarias a la ley las decisiones que adoptó el 5 de junio y el 18 de septiembre de 1997.

4.- Contra la resolución que definió la situación jurídica de los doctores JORDAN y GARCIA DE USECHE, interpusieron recurso de reposición que se resolvió manteniendo la decisión.

5.- El doctor TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES presentó escrito en el que invocó el control de legalidad de la medida de aseguramiento impuesta.

El doctor JORDAN MORALES solicitó la nulidad de la medida de aseguramiento proferida por el Vicefiscal General de la Nación, aduciendo la violación al debido proceso por haberse adelantado las diligencias preliminares sin comunicarlas al imputado, no haberse practicado en legal forma la diligencia de indagatoria y por fundamentar la decisión en una falsa motivación.

Dice que de la investigación previa radicada con el número 314 nunca se le comunicó su existencia y en ella se limitó el señor Vicefiscal a establecer los nombres de los Fiscales que habían dictado las providencias por las que se ordenó librar copias.

Considera ilegal la indagatoria, porque en ella no se le interrogó por los cargos por los que se le expidieron las copias, ni por los que posteriormente se le dictó la medida de aseguramiento. Se enteró, con posterioridad a la indagatoria que una Fiscal expidió copias por considerar que había concedido la detención domiciliaria en un proceso de la especialidad Regional en el que no era procedente tal Instituto, por lo que pidió y agregó pruebas para refutar tal cargo.

No obstante lo anterior – agrega -, fue sorprendido cuando se le detiene por haber valorado erradamente el aspecto subjetivo de la institución, situación sobre la cual tampoco

se le interrogó en la diligencia de indagatoria.

La falsa motivación de la resolución que le impone medida de aseguramiento de detención preventiva la sostiene en que el único argumento para calificar la supuesta prevaricación de las resoluciones del 24 de junio de 1996 y el 9 de enero de 1997 es que eran supuestamente contradictorias con la que él mismo había emitido el 27 de febrero de 1996 al confirmar la medida de aseguramiento impuesta.

Como estima que la decisión del Vicefiscal sostiene la dolosidad de su actuar únicamente en la inexplicada variación de su propio criterio expresado en la resolución del 27 de febrero de 1996 y está probado que esa decisión no la tomó él, sino otro Fiscal, entonces la motivación es falsa y vulneradora del debido proceso por afectar la lealtad procesal.

6.- Copia del expediente fue remitido a esta Corporación, según resolución por medio de la cual el Vicefiscal General de la Nación así lo ordenó.

7.- Se surtió el traslado de rigor previsto en el inciso final del artículo 414A del C. de P. P.. El defensor del procesado TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES, la doctora CLEMENCIA GARCIA DE USECHE, su defensora principal y el Procurador 5° Delegado en lo Penal recorrieron el traslado presentando sendos escritos.

8.- El defensor del procesado JORDAN MORALES presentó adicionalmente una petición de renuncia a los términos de ejecutoria del auto que ordenó el traslado común del artículo 414A del Código de Procedimiento Penal, la que le fue resuelta negativamente.

9.- El procesado TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES presentó escrito en el que manifiesta que desiste del control de legalidad por cuanto se le ha dictado resolución de acusación en la que se le formulan cargos de abuso de autoridad en concurso con

prevaricato por acción.

10.- Al Despacho le ha correspondido en reparto el juzgamiento que se inicia con la ejecutoria de la resolución de acusación dictada en contra de los doctores JORDAN MORALES y GARCIA DE USECHE.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- La Corte respecto del desistimiento del control de legalidad ha venido sosteniendo mayoritariamente su improcedencia. Así lo advirtió en decisiones del 28 de agosto de 1996¹

y lo reiteró en pronunciamiento del 9 de octubre del mismo año²

.

2.- La Corte fundó su posición mayoritaria en los siguientes criterios:

a.- La naturaleza de la institución, esto es, tratarse de una acción pública.

b.- El objetivo del instituto: La defensa del orden jurídico entendido como presupuesto de la garantía de los derechos fundamentales. Y,

c.- La regulación legal: No hay norma expresa que acepte el desistimiento.

3.- Actualizado el debate como consecuencia de la formulación de esta solicitud de desistimiento, la discusión del tema condujo a recoger el antecedente otrora mayoritario y aceptar que es jurídicamente admisible el desistimiento del control de legalidad de la medida de aseguramiento. Ello por lo siguiente:

3.1.- El control de legalidad, coinciden la Jurisdicción ordinaria y la Constitucional,

es un instrumento que teleológicamente apunta a la garantía de los derechos fundamentales del procesado. Tal institución anticipa la intervención del Juez como eje de los controles jurisdiccionales a la etapa procesal que transcurre desde la ejecutoria de la decisión que define la situación jurídica del sindicado hasta la calificación del mérito sumarial. Esa participación del Juez verifica la legalidad de la actuación que desemboca en la medida de aseguramiento y, si es del caso, reintegra al acusado al estado de libertad.

3.2.- La identificación del control de legalidad como acción pública, no es incompatible con la facultad dispositiva sobre la misma. Toda acción es por naturaleza un derecho público subjetivo que se ejerce frente al Estado para reclamar la actuación de la jurisdicción en la solución del conflicto planteado. El sistema jurídico nacional permite el desistimiento de las acciones sin que tal reconocimiento de disponibilidad a favor de los sujetos procesales implique la negación de la naturaleza de esa acción. Como ejemplo de ello pueden confrontarse los artículos 342 y 344 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 que regula la acción de tutela.

3.3.- Al interior del proceso penal esta defensa del orden jurídico opera siempre en función de garantía de los derechos fundamentales. Este concepto carece de sentido en un plano abstracto, como si fuese la protección de una legalidad cuyo fin se agota en sí misma. Al contrario, su esencia radica en la protección del derecho subjetivo de un sujeto procesal concreto – en este caso el procesado –, para lo cual es menester que la vulneración de ese derecho sea de rango fundamental³. No se protege el derecho fundamental en abstracto, en cuanto orden jurídico establecido, sino en concreto, es decir en tanto su violación afecta la situación procesal de una persona mediante la imposición de una medida de aseguramiento con prescindencia de la legalidad.

Esa relación lógica que se expresa entre el derecho fundamental violado y el derecho subjetivo del sujeto procesal afectado, permite que éste como sujeto actuante en la

instrucción penal decida culminar un trámite de control concebido en garantía suya, que solo a él favorecería si se demuestran los supuestos de hecho que lo harían prosperar. Motivos de conveniencia puramente procesal, como los que se advierten en este caso concreto (se desiste del “control de legalidad de la medida de aseguramiento” por haberse dictado resolución de acusación y alcanzar ésta la ejecutoria), constituyen razón suficiente para admitirlo, máxime cuando con ello se pretende el acceso a una nueva etapa procesal en la cual los acusados pueden ejercer a plenitud el contradictorio agotando todos los mecanismos que para ese efecto prevé la ley en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

Todos los medios de impugnación y las acciones que consagra el Código de Procedimiento Penal a favor de los intervinientes en el proceso penal, adosan a su naturaleza la implícita defensa del orden jurídico. El menoscabo de ese orden jurídico es el que justifica la prosperidad de los recursos y acciones, siempre y cuando su violación incida en un derecho concreto del sujeto que invoca la acción o el recurso. No obstante ello, de las acciones y los recursos se puede desistir.

El derecho procesal penal colombiano se enruta hacia una posición cada vez más activa de los sujetos procesales dentro de la actuación. Solo reconociendo esa dinámica puede aspirarse al establecimiento progresivo de un sistema acusatorio que al tiempo en que impone deberes al Estado los traslada también a las partes, y les reconoce derechos más amplios dentro de cada etapa procesal.

Esto exige reconocer a las partes capacidad plena de disposición en el ejercicio de sus propios derechos y supone necesariamente menguar protagonismos en virtud de los cuales el Estado se arroga un pretendido derecho de calificar las actuaciones procesales de los sujetos si pudieren vulnerar su propia posición y corregirlas en aras de la supuesta defensa del orden jurídico establecido. En tanto más activa sea la posición de los intervinientes en el proceso penal más autónomo resulta para ellos el reconocimiento de

sus propios riesgos. Sin embargo, la Judicatura se reserva para sí la capacidad oficiosa en la declaratoria de nulidades y la improbación de la sentencia anticipada o las observaciones a la audiencia especial cuando haya habido violación de los derechos fundamentales.

Es en esta dirección en la que se encuentra la recientemente promulgada Ley 553 de 2000 por medio de la cual se modificó – entre otros – el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal. Allí se establece que “podrá desistirse de la casación y de la acción de revisión antes de que la Sala las decida”. Ningún instrumento procesal más deliberadamente concebido al interior del proceso y en función de garantía que la casación, y de él puede desistirse en cualquier época. Esta norma pone de presente, sin duda, una variación cualitativa en el tratamiento legislativo de las facultades dispositivas de las partes; las reconoce plenamente dentro de la mejor Institución procesal de garantía, por lo que no hay razón para desconocerla frente a otras acciones o instrumentos que aunque importantes, como el mismo control de legalidad de la medida de aseguramiento, no lo son en el grado de integralidad que representa la casación.

Similar análisis cabe respecto de la acción de revisión, que aunque tiene la vocación de remover la cosa juzgada, es también – ahora – desistible en cualquier época. Deja la ley a disposición de la parte el estudio y evaluación de la conveniencia del trámite y la determinación del riesgo que conlleva finalizarlo anticipadamente.

3.4.- Por último debe señalarse que el desistimiento no exige su reconocimiento expreso en una norma legal específica. Las que existen en el ordenamiento nacional señalan la oportunidad en que puede hacerse. A falta de un momento preclusivo reglado debe entenderse que ello es posible hasta antes de resolverse la acción o recurso de que se trate. Ese es el único límite que no resulta arbitrario, pues resuelto el objeto del debate procesal o el incidente, no tiene razón de ser el desistimiento; pero si no se ha resuelto, siempre es posible desertar precisamente para que no se resuelva y

para que en su lugar se acceda a lo que el sujeto del derecho considere como más conveniente para sus intereses de tal.

4.- En tales términos se expresa este antecedente que recoge los que han sido referidos inicialmente.

5.- Como el único que invocó el control de legalidad fue el doctor TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES y es él quien desiste, se aceptará el desistimiento. No es necesario dar traslado de la petición a los demás sujetos procesales, que respecto de tal actuación solo tenían vocación accesoria. Adicionalmente se ordenará que esta actuación se integre a la que contiene la fase de juzgamiento, cuya radicación es 16.955.

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

R E S U E L V E

1. ACEPTAR el desistimiento del control de legalidad de la medida de aseguramiento solicitada por el procesado TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES.

2.- Intégrese esta actuación al juzgamiento de única instancia 16.955.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE

E.

CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

- 1.- Sala De Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, autos del 28 de agosto de 1996.
Magistrado Ponente: Dídimo Páez Velandia. Radicación No. 11.998 y, auto de control de legalidad del 28 de agosto de 1996. Radicación No. 11.674. Magistrado Ponente: Fernando Arboleda Ripoll.
- 2.- Sala De Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, auto del 9 de octubre de 1996.
Magistrado Ponente: Nilsón Pinilla Pinilla. Radicación No. 12.079
- 3.- Corte Constitucional, sentencia C-395/94. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.