

Proceso N° 16955

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. Carlos E. Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 145

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil (2000).

V I S T O S

Decide la Sala sobre la solicitud de libertad provisional que hace el defensor del doctor TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES.

L A P E T I C I O N

Se hace con fundamento en el numeral 1° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal. Señala el defensor que la acusación en contra de su procurado se hizo por los delitos de prevaricato por acción en concurso con abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, delitos para los cuales se han previsto penas mínimas de 3 años de prisión y de multa de 10 salarios mínimos, respectivamente.

El defensor estima que como se trata de un concurso de hechos punible con penas diferentes (prisión y multa), entonces la pena de prisión a establecer será la mínima, en el improbable caso de una sentencia condenatoria. Ello permite solicitar la libertad provisional por cuanto la pena a imponer sería la de 3 años de prisión, circunstancia que

sumada a la personalidad del doctor TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES en cuanto se trata de un abogado vinculado a la judicatura por más de 20 años y con una familia estable, aconsejan sustraerlo del medio carcelario y no hacer efectiva la pena en la infortunada hipótesis de que ella se fulmine.

ANTECEDENTES y CONSIDERACIONES

1.- El doctor TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES fue acusado por el Vicefiscal General de la Nación como presunto responsable del delito de prevaricato por acción en concurso con abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, mediante resolución de acusación del 7 de enero de 2000. (folio 268, cuaderno original 3)

2.- En providencia del 10 de febrero de 2000, el Vicefiscal General de la Nación al resolver el recurso de reposición interpuesto por el Agente del Ministerio Público en contra de la resolución de acusación, no repuso el cargo por el delito de prevaricato por acción, respecto de la decisión emitida por el doctor JORDAN MORALES el 9 de enero de 1997 por la que el recurrente solicitaba preclusión de la instrucción. (folio 346)

3.- La acusación en contra del doctor JORDAN MORALES se mantuvo entonces en prevaricato por acción y abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto. Para tales delitos el Código Penal determina los siguientes extremos punitivos. Del de prevaricato por acción, una pena mínima de 3 años y una máxima de 8 de prisión; y, del de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, penas mínimas de multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y de interdicción de derechos y funciones públicas de 6 meses.

4.- La causal contenida en el numeral 1° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, por la que el defensor del acusado solicita el beneficio de la libertad provisional para el doctor JORDAN MORALES, está en principio excluida de aplicación cuando se trata de un delito de prevaricato por acción, de acuerdo a lo dispuesto por el

artículo 417, ordinal 4° del Código de Procedimiento Penal.

No obstante, se puede conceder por tal causal específica en ese delito y en todos los demás excluidos en la norma citada, “cuando estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la pena”.

Tal salvedad a la exclusión remite entonces a los requisitos del artículo 68 del Código Penal, son ellos, en este caso concreto:

- a.- Que la pena impuesta “(...) no exceda de tres (3) años de prisión”.
 - b.- “Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al Juez suponer que el condenado no requiere tratamiento penitenciario”.
- 5.- En consideración al estadio procesal de la actuación (Juzgamiento), debe hacerse una proyección – que no ata al Juez para el momento de dictar sentencia – sobre cuál sería la pena a imponer. Como la acusación limitó el marco de la sentencia condenatoria, en el caso que hubiere lugar a ella, a los delitos de prevaricato por acción y abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, la proyección solo puede hacerse respecto del delito de prevaricato, por ser el único de los dos que tiene pena de prisión.

La pena de prisión establecida para ese ilícito está limitada a un mínimo de 3 y a un máximo de 8 años, sin que en el proceso de dosificación pueda tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 26 del Código Penal, en consideración a la diferente naturaleza de las sanciones establecidas para los delitos concursales. Así entonces, como el punible de abuso de autoridad tiene pena de multa, ese tipo de pena (pecuniaria) no puede acrecentar una de prisión (aflictiva), a menos de incurrirse en violación del principio de legalidad, al convertir una en la otra.

Debe entonces partirse en el proceso de dosificación de la pena del prevaricato del

mínimo establecido para tal ilícito: 3 años. A tal guarismo deben aplicarse los criterios dosificadores que señala el artículo 61 del Código Penal, limitados por la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente.

Como se trata de una proyección que se hace sobre la base de la acusación que es ley del proceso, debe tenerse en cuenta que se trata de un prevaricato por acción en concurso con un abuso de autoridad que tenían por finalidad “asegurar la impunidad de conductas potencialmente lesivas y garantizar la entrega de los bienes constitutivos del ilícito incremento patrimonial” (folio 352, cuaderno original No. 3, resolución de acusación).

Si al prevaricato por acción que comete un Funcionario Judicial es ya de por sí un delito grave, por provenir de un Servidor Público que tiene a su cargo precisamente velar por la imparcialidad y la justicia, se le agrega que fue cometido – dice la acusación – para favorecer conductas asociadas con el delito de narcotráfico y que en su comisión fue necesaria – siempre siguiendo la acusación – una elaborada orientación finalística de las decisiones judiciales objeto de reproche, es evidente entonces que el proceso de dosificación de la pena que ha partido del mínimo, no puede estancarse allí sino que debe avanzar en incremento por la gravedad y modalidad del hecho punible.

Así las cosas y como la petición de libertad funda su prosperidad exclusivamente en la hipótesis de la imposición de la pena mínima que corresponde al delito de prevaricato y ello se ha demostrado que no es posible, surge necesario negar la solicitud de libertad, sin que sea necesario abordar otros temas asociados a la eventual concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional.

En mérito de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

1°.- NEGAR el beneficio de la libertad provisional que ha solicitado el defensor del doctor TOMAS RAFAEL JORDAN MORALES.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE A. GOMEZ

MARIO MANTILLA NOUGUES
CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria