

RESERVA DEL SUMARIO

Tesis:

No obstante que el artículo 332 pertenece al Código de Procedimiento Penal y fue considerado ajustado a la Constitución, y que el párrafo segundo declarado inexecutable se refiere a procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo cual podría dar lugar a que se concluyera que entre las dos disposiciones no existe relación alguna, la realidad es que tienen en común el tema de si es constitucional prohibir a los medios de comunicación que publiquen partes de una investigación sometida a reserva, o si por el contrario eso puede ser constitutivo de una censura.

Como ya se vió, el criterio unánime de la Corte Constitucional es que esa prohibición es violatoria del artículo 20 de la Constitución Política, en cuanto constituye una forma de censura, y del artículo 73 ibidem, en razón a que vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, posición sostenida también por el Ministerio Público en el concepto.

Atendiendo a que el examen de constitucionalidad del artículo 332 del estatuto procesal penal es anterior al del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, y el primero fue considerado executable, parecería que existe una contradicción entre las dos providencias, sin embargo es necesario advertir que todo depende del entendimiento que se le de a la norma penal.

En la sentencia del 28 de septiembre de 1993, la Corte Constitucional en una muy breve motivación de la executibilidad dijo: “En lo concerniente al resto del artículo, hallado executable, según el cual la publicación, en medio de comunicación, de informaciones de carácter reservado hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables así como al medio de difusión la Corte Constitucional advierte que, para aplicarlo se deberá comprobar, con observancia del derecho de defensa y las reglas del

debido proceso, la efectiva

violación de la reserva del sumario”.

Conocido el criterio expuesto con relación al párrafo del artículo 33 de la Ley 190 en mención, se pone en evidencia que al artículo 332 no lo entendió como una posibilidad aislada de sancionar el medio de comunicación por publicar informaciones sometidas a la reserva del sumario, sino en la medida en que los empleados y sujetos procesales responsables de guardar la reserva la hayan violado a través de un medio de comunicación, desde luego siempre que éste se haya prestado para ese propósito. Contrario sensu, si no es posible establecer la violación de la reserva del sumario por parte de alguno de los sujetos obligados a guardarla con participación de un medio de comunicación, por las informaciones que éstos publiquen fruto de las averiguaciones periodísticas no pueden ser sancionados.

La Sala no puede desconocer que al declarar la Corte Constitucional la inexecutable de la prohibición de publicar extractos o resúmenes del contenido de una investigación sometida a reserva, ha precisado en ese aspecto el alcance de los artículos 20 y 73 de la Constitución Política, lo cual tiene incidencia en la interpretación del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, y aclara los parámetros dentro de los cuales fue declarado executable, consideraciones éstas que inciden claramente en la decisión del recurso de reposición, como quiera que conducen a que se revoque la providencia impugnada.

PROCESO : 10467

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr: RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 122

Santa Fé de Bogotá D.C., agosto veintiuno de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS:

Resuelve la Sala los recursos de reposición interpuestos por el apoderado de la Directora de la Revista Cambio 16, y del representante legal de la sociedad INREVISIA COLOMBIA S. A., contra el auto por medio del cual se le impuso a la mencionada publicación una multa de cincuenta salarios mínimos mensuales por violación de la reserva sumarial.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE:

1o. En nombre de la señora MARIA ELVIRA BONILLA OTOYA hace algunas afirmaciones sobre la libertad de información como derecho fundamental, y concluye que tiene una posición preferente en relación con los demás derechos, por lo que en caso de duda debe resolverse en su favor “in dubio pro libertate”.

Destaca la función de medio de control social de la prensa, y asevera que “Establecer sanciones a los medios de comunicación por dar a conocer documentos judiciales, sin que esté acreditado que éstos los sustrajeron de los correspondientes expedientes, por el solo hecho de ser reservados, constituye un acto de censura

proscrito por la Constitución”.

De acuerdo con el artículo 73 de la Constitución, la actividad periodística ejercida profesionalmente goza de especial protección, lo cual sumado a la posición preferente de la libertad de información, debe tener mayor prevalencia.

El principio general es que las personas tienen acceso a los documentos con las excepciones que establezca la ley, constituyendo lo primero un derecho fundamental, mientras que la excepción es norma de rango legal, que debe interpretarse restrictivamente, por lo tanto, en caso de conflicto entre la libertad de prensa y la reserva sumarial, debe resolverse en favor de la libertad, la información y la opinión pública.

La Constitución ha establecido una jerarquía interna, en el sentido de dar primacía a los derechos sobre las demás normas de la Carta, en consecuencia, frente al ejercicio de derechos y libertades fundamentales no pueden oponerse normas relativas al trámite de la actividad judicial y la función investigativa del Estado, como es el caso de la reserva sumarial.

Luego de transcribir la parte pertinente del fallo en que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, dice que para poder sancionar a un medio de comunicación se debe probar el dolo o la culpa de su parte. “En el presente caso la Honorable Corte Suprema de Justicia, “infiere” de la publicación que se trata de una transcripción de una providencia judicial sujeta a reserva sumarial, sin que se ocupe de establecer otros elementos de responsabilidad. Por lo tanto se trata de un fallo de responsabilidad objetiva, en el cual no aparece demostrada la culpa o dolo por parte del medio de comunicación”.

“Ahora bien, que no se diga que Maria Elvira Bonilla dijo conocer la prohibición de publicar informaciones reservadas, pues tales prohibiciones se entienden

en los términos y alcances fijados por el fallo de constitucionalidad que hacen tránsito a cosa juzgada y son de obligatorio cumplimiento”.

Para terminar esta parte de la alegación dice que la Corte presumió la violación de la reserva sumarial y dejó de lado la investigación sobre la responsabilidad de quienes tienen acceso al expediente.

Cita la sentencia C-131/93 de la Corte Constitucional, que se refiere a la norma que establece reserva en la Ley 190 de 1995, en la cual se aseveró que la publicación por los medios de comunicación de documentos reservados no implica violación a la reserva, y pide que se tenga como cosa juzgada obligatoria.

En relación con el debido proceso menciona como irregularidades las siguientes:

a) No se citó al trámite, ni se permitió que presentara descargos, ni se acreditó la existencia y representación de la entidad INREVISA COLOMBIA S. A.

b) No consta prueba de la calidad de Directora de MARIA ELVIRA BONILLA, lo cual es un hecho notorio que se torna ostensible porque así se anuncia en la publicación. No obstante se presentaron irregularidades que violaron el derecho a la defensa:

- No se presentó cargo formal contra la señora BONILLA, y en la diligencia de descargos no se le presentan con exactitud y precisión de qué debe responder.

- En el caso de la periodista MARIA CRISTINA CABALLERO se adelanta la diligencia sin la advertencia de que tiene derecho a solicitar la asistencia de un abogado escogido por ella.

- El trámite carece de pruebas, pues solo obran las declaraciones de tres

personas y un ejemplar de la publicación.

La petición consiste en que se revoque la sanción impuesta, y se exonere a toda persona de cualquier responsabilidad por violación a la reserva sumarial en este caso concreto.

2o. En el escrito presentado a nombre de INREVISA S. A., el abogado manifiesta que su poderdante no fue llamado a comparecer al proceso ni se le permitió escoger un abogado para que lo representara judicialmente, razón por la cual se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso.

Las personas que fueron llamadas a declarar no representan legalmente la sociedad sancionada, de donde se desprende que si alguna responsabilidad les cabe dentro del negocio de su conocimiento deben ser a ellas y no a INREVISA a quien debe afectar la sentencia.

Por el hecho de haber sido llamadas a declarar personas vinculadas a la publicación “Cambio 16” no puede entenderse que son sus representantes ni que la sociedad ha ejercido el derecho de defensa.

La solicitud es que se revoque la decisión impugnada y se exonere a INREVISA de toda responsabilidad jurídica.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1o. Dentro del orden lógico y de prioridad que se debe emplear para responder a los planteamientos expuestos por el recurrente, está en primer lugar lo relacionado con la incidencia que puede tener en este asunto la sentencia de la Corte Constitucional No. C-038 de febrero 5 del presente año, en la cual declaró

inexequibles algunas disposiciones de la Ley 190 de 1995, pues de ser la respuesta afirmativa sobraría ocuparse de los demás puntos.

Así las cosas, se procede a entrar en materia.

La norma aplicada en el caso en estudio es el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, que establece que “La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables como al medio de difusión”, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia No. C-411 del 28 de septiembre de 1993.

Algunos días después de tomada por esta la Sala la decisión impugnada, la Corte Constitucional resolvió sobre las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra algunos artículos de la Ley 190 de 1995, entre ellos el 33, cuyo texto es el siguiente:

“Harán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación y demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos serán públicos.

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que el investigado tenga acceso a la investigación desde los preliminares.

Parágrafo primero. La violación de la reserva será causal de mala conducta.

Parágrafo segundo. Tampoco podrá publicarse extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo.

Parágrafo tercero. En el evento de que se conozca la información reservada, la entidad deberá verificar una investigación interna y explicarle a la opinión las posibles razones del hecho”.

El parágrafo segundo fue declarado inexecutable, en cuanto a juicio de la Corte Constitucional “comporta una forma clara e inequívoca de censura y viola, por ende, el artículo 20 de la C. P. De otra parte, vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, garantizada en el artículo 73 de la Carta. No obstante que la investigación en los términos de esta sentencia, éste sujeta a reserva, la divulgación periodística de su contenido no puede ser impedida sin violar la prohibición constitucional a la censura y a la reserva de la fuente, garantía esenciales de la libertad e independencia de esta actividad...”

Más adelante agrega: “Por lo demás, no puede sostenerse que surja una contradicción en el hecho de que exista reserva respecto de la publicidad de ciertos hechos y documentos y, de otra parte, que los mismos puedan eventualmente ser objeto de divulgación periodística. En realidad, el mandato de reserva, en el primer caso, cobija a los funcionarios y demás personas que están sujetas a la misma; al paso que, de otro lado, la prohibición de la censura, impide que se cercenen previamente las informaciones que obtengan los periodistas y que divulguen los medios, resultado este al cual puede igualmente llegarse ex post en virtud de restricciones normativas ilegítimas, excesivas y desproporcionadas. La garantía de que lo anterior no podrá suceder, por el motivo expresado, no le da sustento a la pretensión de que el Legislador deba renunciar a su función excepcional de establecer zonas de reserva o tenga que reducirlas de manera proporcional a la libertad periodística que en un momento dado pueda darse bajo el amparo de la prohibición de la censura. En realidad el límite de la reserva no puede ser proporcional al alcance de la libertad periodística, pues si así fuera, dada la extensión de esta última, no podría ni siquiera establecerse. En otras palabras, la prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no

limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva”.

No obstante que el artículo 332 pertenece al Código de Procedimiento Penal y fue considerado ajustado a la Constitución, y que el párrafo segundo declarado inexecutable se refiere a procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo cual podría dar lugar a que se concluyera que entre las dos disposiciones no existe relación alguna, la realidad es que tienen en común el tema de si es constitucional prohibir a los medios de comunicación que publiquen partes de una investigación sometida a reserva, o si por el contrario eso puede ser constitutivo de una censura.

Como ya se vió, el criterio unánime de la Corte Constitucional es que esa prohibición es violatoria del artículo 20 de la [Constitución Política](#), en cuanto constituye una forma de censura, y del artículo 73 ibidem, en razón a que vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, posición sostenida también por el Ministerio Público en el concepto.

Atendiendo a que el examen de constitucionalidad del artículo 332 del estatuto procesal penal es anterior al del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, y el primero fue considerado executable, parecería que existe una contradicción entre las dos providencias, sin embargo es necesario advertir que todo depende del entendimiento que se le de a la norma penal.

En la sentencia del 28 de septiembre de 1993, la Corte Constitucional en una muy breve motivación de la executibilidad dijo: “En lo concerniente al resto del artículo, hallado executable, según el cual la publicación, en medio de comunicación, de informaciones de carácter reservado hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables así como al medio de difusión la Corte Constitucional advierte que, para aplicarlo se deberá comprobar, con observancia del derecho de defensa y

las reglas del debido proceso, la efectiva violación de la reserva del sumario”.

Conocido el criterio expuesto con relación al parágrafo del artículo 33 de la Ley 190 en mención, se pone en evidencia que al artículo 332 no lo entendió como una posibilidad aislada de sancionar el medio de comunicación por publicar informaciones sometidas a la reserva del sumario, sino en la medida en que los empleados y sujetos procesales responsables de guardar la reserva la hayan violado a través de un medio de comunicación, desde luego siempre que éste se haya prestado para ese propósito. Contrario sensu, si no es posible establecer la violación de la reserva del sumario por parte de alguno de los sujetos obligados a guardarla con participación de un medio de comunicación, por las informaciones que éstos publiquen fruto de las averiguaciones periodísticas no pueden ser sancionados.

La Sala no puede desconocer que al declarar la Corte Constitucional la inexecuibilidad de la prohibición de publicar extractos o resúmenes del contenido de una investigación sometida a reserva, ha precisado en ese aspecto el alcance de los artículos 20 y 73 de la Constitución Política, lo cual tiene incidencia en la interpretación del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, y aclara los parámetros dentro de los cuales fue declarado exequible, consideraciones éstas que inciden claramente en la decisión del recurso de reposición, como quiera que conducen a que se revoque la providencia impugnada.

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

RESUELVE:

Revocar la providencia mediante la cual se sancionó con multa a INREVISIA Colombia S.A., Sociedad que publica la Revista Cambio 16, por los hechos investigados en estas diligencias.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

NO FIRMO

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretario