

Proceso No 18398

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 125

Bogotá D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil dos (2002).

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la procesada CARMEN ELENA CHAMAT MURILLO contra el auto de una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, por medio del cual, en la etapa del juicio, revocó el numeral primero de la parte resolutive de la providencia en la que otra Sala, al pronunciarse sobre el control de legalidad de la medida de aseguramiento, resolvió dejar sin valor un medio de prueba.

ANTECEDENTES

1.- Contra la doctora CARMEN ELENA CHAMAT MURILLO, en su condición de Fiscal Especializada de la ciudad de Cali, y los señores Ricardo Mejía Jaramillo y Luis Enrique Ibarguen, se adelanta proceso penal, en el que, por resolución del 22 de marzo de 2000, se profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin derecho a la excarcelación, como presunta autora del delito de cohecho impropio (artículo 142 del C. P.), agravado por los numerales 4°, 7° y 11 del artículo 66 del C. P. (Decreto 100/80).

Esta determinación se adoptó con base, entre otros elementos de juicio, en las interceptaciones a varios abonados telefónicos del señor Ricardo Mejía Jaramillo en la ciudad de Cali, autorizadas por la Dirección de Fiscalías, por Resolución 3611/RCF del 1º de diciembre de 1999 y ordenadas en auto proferido por un fiscal seccional adscrito a la Unidad Nacional de Fiscalías Antinarcóticos e Interdicción Marítima, las que se llevaron a cabo entre el primero y el cuatro de diciembre de 1999.

Es necesario anotar que mediante resolución del 17 de febrero de 2000, se dio inicio a la investigación preliminar, pero advertida la condición de funcionaria judicial de la imputada, mediante auto del 17 de marzo siguiente, el fiscal especial de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, asignado al caso, por resolución 266 del mismo día, decretó la nulidad parcial de lo actuado con relación a la doctora Chamat Murillo y asumió el conocimiento, abriendo la investigación en la misma determinación.

2. El 22 de marzo de 2000, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de los procesados y una vez ejecutoriada, el defensor solicitó control de legalidad, el que fue resuelto por el Tribunal Superior de Cali, el 10 de agosto de 2000.

2.1. En la pertinente providencia se afirmó que las interceptaciones telefónicas que se llevaron a cabo los primeros días del mes de diciembre de 1999 y a las que se refiere la medida de aseguramiento son “ilícitas e ilegales”, pues aunque fueron aprobadas por la Dirección Nacional de Fiscalías, se ordenaron por resolución del 29 de noviembre de 1999 y se practicaron por fuera de la etapa preprocesal, ya que la indagación preliminar sólo se abrió el 17 de febrero de 2000, en tanto que las investigaciones se llevaron a cabo en los primeros días del mes de diciembre de 1999.

Sostiene que no es legal ni constitucional que las “autoridades públicas” escuchen, graben o divulguen las comunicaciones extraprocesalmente, para sobre lo allí averiguado iniciar investigación penal.

Sin embargo, considera que para proferir la medida de aseguramiento la Fiscalía no solamente se soportó en las interceptaciones telefónicas, sino en las indagatorias rendidas por la doctora Chamat y el señor Ibarquén, así como en las declaraciones de Carolina Toro Zapata y Carlos César Hernández Lazo, agregando:

“Pero quizá la mayor evidencia de la prueba independiente exenta de contaminación, la constituyó el memorial que la funcionaria le dirige al Fiscal el 29 de marzo de 2000, donde lo cuestiona por no haber profundizado sobre su confesión, libre, espontánea y fruto además de un sincero arrepentimiento”.

Considerando que existía prueba suficiente, legalmente aducida para soportar la medida de aseguramiento, la ratifica, pero en el numeral primero de la providencia resuelve: “DEJAR SIN VALOR LA PRUEBA RECOPIADA ANTES DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA, SEA DECIR, LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS CUESTIONADAS”.

2.2. Uno de los integrantes de la Sala de Decisión, no obstante no haber participado en la discusión y toma de la determinación, pues se encontraba de permiso, manifiesta que disiente de la medida de dejar sin valor las interceptaciones telefónicas, como quiera que ello “desborda” la competencia señalada en el artículo 414 A del estatuto procesal de 1991, a la sazón vigente, que impone, como facultad inherente al control de legalidad de la medida, estudiar únicamente la interferencia en el derecho fundamental a la libertad personal por parte de la Fiscalía, limitación que, dice, fue ratificada por la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de esa norma (sentencia C-395 de 1994).

Además, considera que es discutible afirmar, como lo hace la Sala mayoritaria, que no se encontraba de por medio, cuando se ordenaron las interceptaciones telefónicas, la existencia de un diligenciamiento preliminar, pues esta fase “no necesariamente” tiene que iniciarse por la Fiscalía y “- por ende la apertura formal de investigación preliminar no haría parte del debido proceso para el aseguramiento de la prueba-”, tal como debe

colegirse de una lectura de los artículos 315 y 325 del citado estatuto procedimental penal.

Por último, entiende que la legalidad o no de la prueba, no puede debatirse en ese momento procesal.

3. Por resolución fechada el 5 de septiembre de 2000, un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá decidió acusar a la doctora CARMEN ELENA CHAMAT MURILLO como autora del delito de cohecho impropio y a los procesados Ricardo Mejía Jaramillo y Luis Enrique Ibarguen Riascos, como autores de los delitos de cohecho por dar u ofrecer y receptación, respectivamente.

4. Ejecutoriada la resolución de acusación, asignado el proceso a una Sala del Tribunal Superior de Cali diferente a la que conoció del control de legalidad de la medida de aseguramiento y descorrido el traslado de que trataba el artículo 446 del C. de P. P. (Decreto 2700 de 1991), aquélla, por providencia del 26 de febrero de 2001, resolvió “REVOCAR EL NUMERAL PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA” de la determinación fechada el 10 de agosto de 2000, en la que se decidió el control de legalidad y, en consecuencia, dispuso: “... conserva su validez todo el material probatorio allegado a los autos ...”, fijando el término de 8 días hábiles para que los sujetos procesales solicitaran las pruebas que se derivaran de esa determinación.

4.1. El sustento de la providencia se resume en lo siguiente:

Luego de advertir la necesidad de que el juez de conocimiento de un asunto penal proceda a la corrección de los actos irregulares para buscar la mayor sanidad de la fase de juzgamiento, sostiene que es indispensable determinar la legalidad de la resolución adoptada por la Sala homóloga y, seguidamente, establecer el “efecto vinculante” de la medida.

Comenzando por lo primero, transcribe el artículo 414 A del C. de P. P., vigente en ese momento, y luego cita una providencia de la Corte Suprema de Justicia fechada el 28 de agosto de 1996, para concluir que frente al control de legalidad solo es posible considerar dos opciones: o se encuentra violación constitucional, evento en el cual debe anularse la medida de aseguramiento y, por ende, concederse la excarcelación, o no se encuentra, caso en el cual lo único procedente será aprobarla.

Por lo tanto, cualquier otra decisión, máxime si se trata de la validez, existencia y valoración de los medios probatorios, desborda la competencia que tienen los fiscales encargados de la instrucción.

Otorgando pleno crédito a los argumentos del Magistrado que no firmó la providencia, pero salvó voto, considera que la decisión contenida en el numeral primero constituye una “vía de hecho al desbordar la competencia asignada por el legislador”.

Con relación al efecto vinculante de la orden del Tribunal, estima que no lo posee, como quiera que las resoluciones judiciales para que tengan esta característica deben ser dictadas bajo presupuestos de legalidad, que no la tiene por falta de competencia y por no cumplir los requisitos contenidos en el artículo 388 del C. de P. P., vigente en ese momento.

Las determinaciones posteriores, dice el Tribunal, debían quedar supeditadas al decurso normal de las instancias procesales, por lo que resuelve revocar el citado numeral primero de la decisión del 10 de agosto de 2000, por medio de la cual se “dejó sin valor la prueba recopilada”, disponiendo, por lo tanto, que todo el material probatorio allegado a los autos conservaba su validez, y que se descorriera el término de 8 días de traslado común a los sujetos procesales, con el objeto de que solicitaran las pruebas que pudieran surgir como consecuencia de la decisión adoptada.

5. Inconforme con esta determinación, el defensor de la procesada interpuso los

recursos de reposición y, en subsidio el de apelación, que sustenta en los siguientes términos:

Califica como “sorpresa” la decisión del Tribunal, pues considera que en un Estado social y de derecho, como es el nuestro, ilustrado por principios constitucionales, no puede desconocerse la existencia de los efectos de la ejecutoria de las providencias judiciales, punto de partida para la efectividad de la cosa juzgada.

Como sustento normativo cita el artículo 331 del C. de P. C., para luego transcribir ampliamente la posición de un doctrinante acerca de la definición, concepto y consecuencias de la ejecutoria formal y material de las resoluciones judiciales.

Comentando esta cita, anota que la ejecutoria material conlleva una “ley” para las partes y desde cualquier punto de vista la hace “inmodificable”.

Asevera que si bien es cierto el mecanismo para derrumbar los efectos de la ejecutoria material es la nulidad, no por ello puede considerarse que con la declaratoria de la Sala Penal del Tribunal de Cali las pruebas se reviven, pues ellas siguen siendo ilícitas, situación que se compara con las leyes, pues la derogada no revive por el hecho de que se haya declarado la inconstitucionalidad de la ley que la reemplazó. Es decir, que en su criterio, para que “revivan” las pruebas, es necesario que se practiquen nuevamente.

Critica al Tribunal por haber desconocido la finalidad por la que llegó el proceso a esa Corporación, que no era otra que la mencionada en el artículo 446 del C. de P. P, norma que le da al juez la posibilidad de decretar nulidades, pero que finalmente no decretó, sino que resolvió, de “manera singular”, revocar la decisión e imponer un “exótico” término probatorio de ocho días, no contemplado en la ley.

Advierte que estudiará las varias afirmaciones efectuadas en la providencia.

Comienza por sostener que dada la naturaleza constitucional de la figura del control de legalidad de la medida de aseguramiento, es posible concluir, a contrario de lo expuesto por el Tribunal, que la competencia del juez no sólo atañe a la viabilidad formal de la medida restrictiva, sino también al estudio y ponderación de los medios de convicción que la sustentan, pues, de lo contrario, sería un “pobre” control, que no puede dejar válido un procedimiento que se sustenta en prueba ilegal, a lo cual el juez debe responder con la invalidación correspondiente.

Una medida de aseguramiento, asegura el recurrente, nunca puede sustentarse en una prueba ilícita, la que no necesitó, en este caso, de valoración alguna, dada su manifiesta ilegalidad.

Encuentra contradicción en los argumentos del Tribunal, cuando esta colegiatura asevera que el proveído a través del cual se resuelve el control de legalidad no admite recurso alguno, lo cual es cierto y no cuestiona, pero, se pregunta, entonces, en virtud de qué competencia es que se procede a revocar una providencia que cobró ejecutoria desde el mismo instante en que se produjo ?.

Asevera que el Tribunal confunde los conceptos de “validez, legalidad o constitucionalidad” de la prueba, con la facultad de valoración que, sustentada en la sana crítica, puede hacer el funcionario judicial, siendo lo primero lo que aconteció y no lo segundo, como quiera que al efectuarse el control de legalidad, el Tribunal no valoró la prueba, sino que se limitó a invalidar la prueba ilícita, ilegalmente aducida.

Califica como yerro “garrafal” que se haya tomado en consideración argumentos del salvamento de voto, como quiera que en el mismo se dice que la investigación preliminar no hace parte del debido proceso para el aseguramiento de la prueba, lo que no sólo es contrario a lo normado en la Carta Política, sino que contraviene posición de la Corte Constitucional que señala que si en dicha fase procesal se pueden practicar

pruebas y escucharse en versión libre al procesado, es necesario colegir que en la misma se deben garantizar los derechos constitucionales, como el debido proceso.

Así mismo, estima que al abordarse temas como la ilegalidad o la incompetencia, la conclusión ha debido ser la declaratoria de nulidad de la actuación. Sin embargo, el Tribunal resuelve, desbordando sus facultades, revocar la determinación, sin que se conozca “recurso” o “escondida ley” que lo faculte para remover la ejecutoria que pesaba sobre la decisión.

Como complemento a su disertación, transcribe apartes de la sentencia C-395 del 8 de septiembre de 1994, proferida por la Corte Constitucional, en la que se declaró la constitucionalidad del artículo 414 A del Decreto 2700 de 1991, en la que, en su criterio, se dejó en claro que el control de legalidad no sólo atañe a aspectos relacionados con la libertad, sino que al abordarse temas referentes a los derechos fundamentales, es necesario que ante “fallas y desaciertos”, surja la debida protección.

En este orden de ideas, el recurrente advierte que no entiende cómo, entonces, se protegerían los derechos constitucionales de los partícipes del proceso penal, si se afirma que no es procedente entrar a analizar y estudiar el contenido de las motivaciones que justifican la imposición de medida de aseguramiento, especialmente frente a la legalidad de los fundamentos jurídicos y probatorios que la sustentaron.

Por ello, con fundamento en la citada sentencia de la Corte Constitucional, anota que la competencia del juez constitucional de control de legalidad es “amplia”, por lo que se justifica el proceder de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali que conoció del mismo, motivo por el cual la determinación respectiva debe permanecer incólume.

6. Mediante providencia de fecha 4 de abril de 2001, el Tribunal Superior de Cali decidió no reponer la providencia objeto de censura, al considerar que los efectos de la cosa juzgada fueron determinados por la Corte Constitucional en sentencia “6 T-221”. Además,

sostiene que la existencia de la ejecutoria material no es óbice para que al observarse que una providencia judicial contiene una “vía de hecho”, el director del proceso proceda a corregir el acto irregular y que se busque el pronunciamiento en segunda instancia, a través de los recursos de ley.

Por último, manifiesta la Sala que asumió el conocimiento de este asunto, no por usurpación de competencias, sino por cuanto el ponente de la Sala que conoció del control de legalidad rechazó la competencia, debiendo someterse a reparto, así autorizado por la Sala Plena Penal.

En estas condiciones no repone la decisión y concede la apelación en el efecto devolutivo.

LA CORTE CONSIDERA

El problema jurídico que aquí se debate se contrae a dos aspectos: el primero, atinente a si la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, al ejercer el control de legalidad de la medida de aseguramiento, estaba facultada o no para sacar definitivamente del acervo probatorio y, por lo mismo, de la apreciación del funcionario encargado del juzgamiento y de la Corte, como juez ad quem, un medio de prueba, al considerar que había sido ilícitamente aducido; el segundo, concerniente a si otra Sala de Decisión Penal, al fungir como juez de conocimiento, podía revocar la determinación en la que la primera, así lo dispuso, cuando declaró sin valor la prueba que estimó ilegal.

En lo que respecta al primer punto y sin entrar a dilucidar, en este momento procesal, si las interceptaciones telefónicas fueron efectuadas o no con apego a la legalidad, por no ser la oportunidad procesal para ello, pero aceptando que el juez de control, al tenor del artículo 414 A del C. de P. P., entonces vigente, al ejercerlo podía considerar jurídicamente inexistentes los medios de prueba que estimara ilegalmente aducidos (facultad que conserva en el Código de Procedimiento Penal, vigente -art. 392.3 de la Ley 600 de 2000), estándole sí vedado cuestionar la valoración de la prueba, por no

constituir este mecanismo una tercera instancia, como lo ha sostenido la Sala (auto de agosto 28 de 1996, M. P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll), lo evidente es que no podía, al tenor de la legislación vigente, ni podría, conforme a la normatividad actual, sustraer definitivamente un elemento de convicción del acervo probatorio, así lo considerara ilegalmente aducido, porque no estaba ni está autorizado para limitar la facultad del juez de conocimiento ni del de segunda instancia, para apreciar la integridad del mismo y, por lo tanto, para no compartir su criterio.

Sea del caso precisar que si el juez al ejercer el citado control concluye que el fiscal incurrió, al apreciar la prueba, en un falso juicio de existencia (porque ignoró la prueba legalmente aducida o supuso la que no obra en el diligenciamiento), o de identidad (porque falseó su contenido material), o de legalidad (porque la estimó a pesar de haber sido practicada o incorporada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez), o en un falso raciocinio (porque al construir las inferencias indiciarias o al valorar el mérito persuasivo de los medios de convicción vulneró ostensiblemente los postulados de la sana crítica), su criterio no vincula al juez de conocimiento, ni al de segunda instancia, ni mucho menos a la Corte, cuando actúa como Tribunal de Casación, pues en tal caso es el órgano supremo de control de legalidad de las actuaciones procesales.

En cuanto al segundo aspecto, es cierto, en lo que se comparte lo expuesto por el apelante, que la Sala Penal del Tribunal, encargada de adelantar la etapa de juzgamiento, no podía revocar la decisión de la Sala que ejerció el control, en la que declaró sin valor la prueba que consideró ilegal, por encontrarse debidamente ejecutoriada.

Sin embargo, como garante de la legalidad de la actuación y, por lo mismo, facultada para corregir los actos irregulares, podía subsanar el exceso en que incurrió el juez de control a través del mecanismo adecuado, que no podía ser otro que el de declarar la nulidad de la parte de la providencia a través de la cual se manifestó esa desviación.

Es decir, si bien es cierto que la decisión era ilegal, pues se profirió excediendo los límites de la competencia del juez de control, no podía ser revocada, por estar materialmente ejecutoriada. Tampoco se podía, simplemente, no tenerla en cuenta y, por ende, sin ningún pronunciamiento, apreciar la prueba invalidada, bajo el supuesto de que por ser ilegal el acto que así lo declaró, no obligaba y era ineficaz, pues ello atentaría contra la seguridad jurídica. En consecuencia, el único medio procedente para subsanar el vicio era la declaratoria de nulidad de la resolución ilegal.

Por consiguiente, se modificará la providencia apelada, en cuanto revocó el numeral primero de la parte resolutive del auto de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, calendado el 10 de agosto de 2000, en el sentido de declarar la nulidad del citado numeral exclusivamente.

Por lo tanto, todos los medios de convicción incorporados al diligenciamiento podrán ser apreciados por el Tribunal a quo, sin perjuicio de que en su análisis desestime los que considere que fueron practicados o incorporados con desconocimiento de los requisitos legales condicionantes de su validez.

Por otra parte, como en la providencia que se revoca se ordenó correr traslado por ocho (8) días hábiles, una vez ejecutoriada, para que las partes pudieran solicitar la práctica de las pruebas que pudieran surgir a raíz de la decisión adoptada, siendo dicho traslado no sólo violatorio del debido proceso, sino absolutamente innecesario, en este aspecto será revocada la decisión.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1.- Modificar la providencia apelada, en el sentido de declarar la nulidad del numeral

primero de la parte resolutive del auto fechado el 10 de agosto de 2000, proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, al controlar la legalidad de la medida de aseguramiento fechada el 22 de marzo del mismo año.

2.- Revocarla en cuanto dispuso correr traslado por ocho (8) días, al tenor de lo dispuesto en la parte motiva.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria