

INDAGACION E INVESTIGACION - La irregularidad en una búsqueda selectiva de datos no es de aquellas susceptibles de ser cuestionada a través de una nulidad

Número de radicado	:	33901
Fecha	:	21/09/2010
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	SEGUNDA INSTANCIA

«[...] se tiene claro que las nulidades que pueden proponerse en la audiencia de formulación de acusación están limitadas a las irregularidades que afectan la estructura del proceso a partir del cuestionamiento de alguno de los aspectos constitutivos del escrito de acusación, en el cual, a su vez, se fundamentará la sentencia.

Por otra parte, dígase que, en cambio, la vulneración de garantías en desarrollo de un procedimiento investigativo, de acuerdo con la intensidad de la misma, produce como consecuencia la exclusión del producto de dicho acto y de todo aquello que de él se derive, quedando a salvo solamente aquello cubierto por las excepciones legales y las previstas en el artículo 455 de la Ley 906 de 2004, vale decir, el descubrimiento inevitable, la fuente independiente y vínculo atenuado.

Solamente de manera excepcional la ilegalidad de las pruebas genera nulidad del proceso, según lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005. La consecuencia invalidatoria opera cuando el vicio tiene su génesis en crímenes de lesa humanidad como la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial, supuestos que se salen del acontecer fáctico que hoy ocupa la atención de la Corporación. [...]

[...]

[...] surge nítido que la audiencia de control previo de la orden emitida por la fiscal, encaminada a practicar, a través de una investigadora del CTI, el acto de investigación de búsqueda selectiva en base de datos no es un acto propio de la estructura del proceso acusatorio susceptible de ser reclamado en la audiencia de formulación de acusación, toda vez que por su naturaleza no es de aquellos que sea imprescindible para dar curso a la etapa de la causa.

La tesis que propone el apelante omite considerar una distinción trascendente: una cosa es el debido proceso, entendido como el conjunto de actos que hacen parte de la estructura del proceso y, por lo tanto, son imprescindibles para que el trámite avance hacia etapas posteriores, y otra

el concepto de '*debido proceso probatorio*', el cual tiene que ver con los requisitos formales y materiales que permiten predicar la correcta aducción de los medios de convicción.

Si los primeros no concurren o se hallan gravemente viciados entonces el proceso se desnaturaliza, mientras que los vicios que afectan los segundos tienen incidencia en la eficacia de la prueba, pero por sí mismos no son de aquellos que tocan con la estructura del proceso.

De allí que la inexistencia o las irregularidades trascendentes que recaigan sobre los actos inherentes a la estructura del proceso den lugar a la declaratoria de nulidad y, en contraste, las falencias en la aducción de los medios de conocimiento permiten –en principio- la exclusión probatoria.

Significa lo anterior que si la denuncia de invalidez del acto procesal que cita el recurrente no está llamada a ser resuelta de fondo en este momento del proceso, entonces, por sustracción de materia, no puede la Sala avanzar hacia el estudio de las razones que propone el recurrente para justificar su solicitud de nulidad, pues si así lo hiciera incurriría en un prejuzgamiento respecto de un asunto sobre el que más adelante podría estar llamado a pronunciarse.

Dígase, entonces, que la Corporación comparte en su integridad la postura de la Fiscal Delegada, no así la del defensor impugnante y la del representante de la Procuraduría General de la Nación, en razón a que la diligencia sobre la cual se pregonaba la irregularidad –como ya se explicó- no es de aquellas susceptibles de ser cuestionada en la audiencia de formulación de acusación.

En conclusión, la Corporación se inhibirá de pronunciarse de fondo sobre el motivo de nulidad invocado, pues éste no es de aquellos que deben proponerse en audiencia de formulación de acusación, sino en la audiencia preparatoria».

EFFECTOS DE LA SENTENCIA C – 336 DE 2007 - LA ILEGALIDAD DE LA CONSULTA SELECTIVA EN LA BASE DE DATOS DE COMCEL.

Número de radicado	:	30711
Fecha	:	27/05/2009
Tipo de providencia	:	SENTENCIA
Clase de actuación	:	CASACIÓN

El demandante señaló que por virtud de lo ordenado en el artículo 250.2 de la Constitución, y lo decidido en la sentencia de constitucionalidad C-336 de 2007 (de 9 de mayo de 2007) era claro que el control judicial realizado de la búsqueda selectiva en la base de datos de COMCEL (adelantada el 20 de marzo de 2007) debió ser previo y no posterior como en realidad sucedió, lo cual hizo que tal actividad fuera ilegal y en consecuencia la evidencia hallada debía ser excluida del conjunto probatorio.

El problema jurídico que se plantea con el ataque se sitúa en el campo de los límites temporales de la ley y los efectos del condicionamiento de la exequibilidad del artículo 244 de la Ley 906 de 2004, hecha por la Corte Constitucional.

Es claro que la referida ley comenzó a regir desde el 1° de enero de 2005 en el Distrito Judicial de Bogotá, y cada precepto suyo ha producido efectos durante todo el período de su vigencia, esto es, hasta cuando han sido derogados, modificados por leyes posteriores o hasta cuando se ha condicionado su constitucionalidad a una determinada interpretación, como le sucedió al artículo 244, el cual produjo plenos efectos hasta el 9 de mayo de 2007, fecha en que se profirió la sentencia C-336.

La Corte Constitucional determinó que la consulta selectiva en bases de datos requiere control judicial previo, pero sólo a partir del 9 de mayo de 2007.

Lo anterior porque es la propia Corte Constitucional la llamada a fijar los efectos de sus fallos, y en la sentencia C-336 de 2007 no señaló que produjera efectos hacia el pasado. El inciso segundo del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 indicaba:

“Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución.”

Dicha norma fue declarada inexecutable por cuanto la Corte Constitucional consideró que era contraria a la Carta Política la limitación incluida en la norma; por lo que el efecto de sus fallos debía ser declarado por esa Corporación¹:

“f). ¿CUAL ES LA AUTORIDAD LLAMADA A SEÑALAR LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DE LA CORTE?”

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1993.

Para responder esta pregunta, hay que partir de algunos supuestos, entre ellos estos.

El primero, que los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad, se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras, cuando la providencia está ejecutoriada.

El segundo, que la propia Constitución no se refirió a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, limitándose a declarar en el inciso primero del citado artículo 243, como se indicó, que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada. Pero, bien habría podido la Asamblea Constituyente dictar otras normas sobre la materia. No lo hizo porque, en rigor, no eran necesarias.

Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste?. Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los

finés del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.”

Así las cosas, la sentencia sólo puede producir efectos a partir de la terminación del proceso de constitucionalidad, a menos que la Corte, en ejercicio del poder deferido por la Carta Política como su suprema guardiana, le asigne efectos hacia el pasado; lo cual no sucedió con la sentencia C-336 de 2007.

No podría ser de otra manera para garantizar la seguridad jurídica de todos los destinatarios de la ley, para ofrecer *ex ante* la certeza de que la única forma de la limitación excepcional de los derechos habría de ser la que se indica en su texto, como mecanismo para excluir la arbitrariedad y garantía del *in dubio pro libertatis*, dirigida, tanto a los servidores públicos llamados a aplicarla, como a los particulares titulares de la legalidad y el debido proceso.

La interpretación a la que invita el casacionista va por la senda de la contrariedad de los principios de legalidad y debido proceso, lo cual se enfrenta con los postulados del Estado de derecho.

Por estas consideraciones el cargo no prospera».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004, art. 244