Sentencia T-233/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEBIDO PROCESO-Admisión de prueba ilícitamente recaudada

DECISION JUDICIAL-Sustentación y motivación

VIA DE HECHO-No se configura defecto sustantivo puesto que no existió falta de motivación de las providencias demandadas

Esta S. entiende que el funcionario de instrucción no omitió su deber de sustentación de la providencia, tal como lo sugiere el actor. De hecho, el estudio de las pruebas y de los testimonios, el cotejo de su contenido con las piezas procesales y las razones que aduce para sacar sus conclusiones demuestran a las claras que la decisión de dictar medida de aseguramiento tiene un fundamento fáctico suficientemente demostrable. La S. encuentra que la providencia atacada efectivamente hace un análisis de las piezas procesales y dice, explica y justifica por qué le da credibilidad a unas y por qué descarta otras. Las razones, independientemente de que el actor esté en desacuerdo con ellas, fueron expresamente manifestadas y son racionales y fundadas. En estas condiciones, ni dicha providencia, ni las otras dos expedidas por la F.ía General de la Nación, incurren en el defecto de indebida o inexistente fundamentación jurídica.

VIA DE HECHO-No se configura defecto fáctico puesto que no existió arbitrariedad en la valoración probatoria/DEBIDO PROCESO-No constituye vía de hecho la simple divergencia en la apreciación probatoria

Revisado el contenido de la providencia, esta S. entiende que la F.ía General no evadió su deber de valorar las pruebas aportadas al proceso. Sin que sea pertinente en esta providencia volver a transcribir las consideraciones puntuales del organismo de instrucción, la S. percibe que la resolución atacada abordó el estudio del material de convicción, tras lo cual llegó a conclusiones que encuentran sustento en los testimonios y en los indicios. Dichas conclusiones pueden no ser compartidas por el intérprete, como en esta oportunidad encuentran la oposición de la defensa, pero no por ello devienen en arbitrarias o inconsultas. En cada una, por razones más o menos profundas - según el caso-, la F.ía abordó tanto el contenido de la prueba como su fuerza de convicción, estudio que le permitió llegar a las deducciones anotadas. Lo mismo se predica de la sentencia condenatoria de la Corte Suprema de Justicia. En el caso concreto, esta S. juzga sustentada la decisión de la Corte Suprema de Justicia de calificar como sospechosos los testimonios de descargo, en tanto que las circunstancias particulares de los declarantes podrían haberlos comprometido con los intereses del acusado, por lo que sus versiones pudieron válidamente calificarse como encaminadas a favorecerlo. El criterio de esta S. es que la Corte Suprema utilizó en su justa medida la facultad legal de descalificación del testimonio por motivos de sospecha y que en su decisión no se vislumbra una arbitrariedad; mucho menos una intención ostensible de perjudicar al sindicado. La Corte Constitucional ha sido clara al advertir que las divergencias interpretativas respecto del material probatorio no constituyen fuente de violación al debido proceso. ''... no es constitutiva de una vía de hecho judicial la simple divergencia en la apreciación probatoria. Para el caso concreto, adelantado el estudio de las providencias de la F.ía General de la Nación y de la Corte Suprema de Justicia, ésta S. de Revisión no encuentra en

ninguna de ellas arbitrariedad consistente en que las pruebas pertinentes aportadas al proceso hubieran dejado de ser valoradas sin razón suficiente, hubieran sido valoradas en franco desconocimiento de las reglas de la lógica y la sana crítica o, simplemente, hubieran sido desatendidas.

DEBIDO PROCESO-Valoración de la prueba

Valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido. La valoración de la prueba es, precisamente, el procedimiento previo que permite establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica. Por ello, en el caso sub judice, no es cierto que las autoridades competentes hubieran dejado de valorar las pruebas allegadas al expediente.

DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva por indebida apreciación probatoria

La dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se concreta cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso. Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales.

REGLA DE EXCLUSION PROBATORIA-Aplicación

No toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba implica la violación del debido proceso. Los defectos procesales relativos a la prueba pueden ser de diversa índole y distinta intensidad y es claro que no todos tienen la potencialidad de dañar el debido proceso del afectado. La Corte Constitucional ha establecido como regla inicial que la simple transgresión de las normas procesales que regulan la inclusión de pruebas en las diligencias no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, pero dada su baja intensidad en la definición del conflicto, no quedan cobijadas por el inciso final del artículo 29 constitucional.

PRUEBAS-Nulidad de la obtenida con violación del debido proceso no implica nulidad del proceso que la contiene

Independientemente de la fuente de la ilegitimidad de la prueba, lo que importa resaltar por ahora es que cuando se verifica la violación del debido proceso por parte de una prueba ilegítima, dicha prueba es nula en el contexto del proceso dentro del cual pretende aducirse. Esta precisión permite mostrar el otro aspecto de la argumentación y es que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, pero no por ello es nulo de pleno derecho el proceso en el que se inserta. En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en reconocer que la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso no implica necesariamente la nulidad del proceso que la contiene.

DEFECTO FACTICO POR APRECIACION DE PRUEBA ILICITA-Alcance respecto al proceso

La Corte Constitucional ha dicho al respecto que si la prueba ilegal o inconstitucional es crucial para la adopción de la providencia judicial, esto es, si su incidencia en la decisión judicial es de tal magnitud que, de no haberse tenido en cuenta, el fallo racionalmente habría podido ser otro,

el juez de tutela está obligado a anular el proceso por violación grave del debido proceso del afectado. Concretamente, en materia penal, la Corte Constitucional ha establecido que el error fáctico por apreciación de prueba ilegítima no afecta la integridad del proceso, a menos que su peso en la definición de la responsabilidad penal sea decisivo, es decir, que sin la prueba ilícitamente apreciada, la conclusión judicial respecto de la responsabilidad del procesado habría sido posiblemente distinta.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Análisis de la prueba videograbada aportada al proceso penal

DERECHO A LA INTIMIDAD-Vulneración por publicación de grabaciones de imagen o voz sin autorización del titular/DERECHO A LA INTIMIDAD-Grabación no podía presentarse como prueba válida en el proceso penal

En esa medida, las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto. La S. considera que la grabación de la reunión que se hizo sin el consentimiento del procesado vulneró el derecho a la intimidad de éste en aspectos como el de la reserva de la propia imagen, la reserva de las comunicaciones personales y la reserva del domicilio -entendido en el sentido amplio pertinente al derecho a la intimidad-. En esas condiciones, la grabación no podía presentarse como prueba válida en el proceso y debió ser expulsada.

NULIDAD DE PLENO DERECHO-Pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales/NULIDAD DE PLENO DERECHO-Improcedencia de convalidación por el procesado

Frente a la consideración de la S. Penal según la cual la grabación que se hizo valer en el proceso fue convalidada por el imputado al haber admitido en la indagatoria que la reunión videograbada era la que sostuvo en Yopal, esta S. debe precisar que la nulidad de pleno derecho que establece la Constitución como consecuencia de haberse recaudado la prueba con violación de derechos fundamentales impide considerarla válidamente en el proceso, así el demandante admita que esa prueba consigna hechos que se le endilgan en el proceso penal. La Corte Constitucional reitera en este punto que la inconstitucionalidad de la prueba impide considerarla válidamente en el proceso penal, pese a su convalidación por parte del procesado. En este punto debe ponerse de relieve que la frase utilizada por la Carta es la de ''nulidad de pleno derecho'', expresión que indica la improcedencia de la convalidación por afectación absoluta o radical de la validez del acto.

NORMAS SOBRE ADUCCION PROCESAL DE LA PRUEBA-Vulneración por haberse producido la grabación sin intermediación de autoridad judicial

Adicional al hecho de que la prueba aducida en el proceso fue obtenida con violación del derecho fundamental a la intimidad, esta S. encuentra que la misma también lo fue con violación de las normas legales sobre aducción procesal de la prueba, vulneración que constitucionalmente resulta reprochable por haber sido producida la grabación sin

intermediación de autoridad judicial competente. El hecho de que una grabación hubiese sido obtenida por un particular, sin autorización previa de autoridad judicial, hace de la prueba un elemento de convicción vulneratorio de las garantías procesales que imponen la autorización pertinente cuando quiera que se pretenda obtener información reservada, inscrita en la órbita de intimidad de una persona. Así pues, por virtud de la violación del derecho a la intimidad, la prueba devino igualmente ilegal por violación de las normas que persiguen la inserción formal de la prueba en el proceso. Por ello, esta S. considera que la prueba videograbada debió ser expulsada del proceso penal adelantado contra el actor.

ADUCCION Y VALORACION DE PRUEBA ILEGAL-No produce la invalidación automática del proceso penal

Con todo, atendiendo a las consideraciones generales de la jurisprudencia, el hecho de que las autoridades competentes hayan admitido como prueba de cargo una prueba manifiestamente inconstitucional no produce la invalidación automática del proceso penal. Tal como lo dice la Corte, es requisito para la invalidación del proceso que la decisión final haya tenido como fundamento la prueba ilícita. De lo contrario, si la convicción del funcionario se forma a partir de elementos probatorios distintos, independientes de la prueba o a los que se habría llegado por otras vías, puede admitirse la subsistencia del proceso, pese a la inconstitucionalidad de la prueba que debe expulsarse. En el caso concreto, esta S. estima que la aducción y valoración de la prueba inconstitucional no afectó la decisión final condenatoria, o, por lo menos, su incidencia en la valoración de la responsabilidad del procesado no fue decisiva.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Si bien sentencia condenatoria de la Corte Suprema valoró una prueba ilícita, también tuvo en cuenta otros elementos probatorios/VIA DE HECHO-Inexistencia puesto que la sentencia condenatoria de la Corte Suprema tiene elementos probatorios independientes de la prueba ilícita

Con todo, atendiendo a las consideraciones generales de la jurisprudencia, el hecho de que las autoridades competentes hayan admitido como prueba de cargo una prueba manifiestamente inconstitucional no produce la invalidación automática del proceso penal. Tal como lo dice la Corte, es requisito para la invalidación del proceso que la decisión final haya tenido como fundamento la prueba ilícita. De lo contrario, si la convicción del funcionario se forma a partir de elementos probatorios distintos, independientes de la prueba o a los que se habría llegado por otras vías, puede admitirse la subsistencia del proceso, pese a la inconstitucionalidad de la prueba que debe expulsarse. En el caso concreto, esta S. estima que la aducción y valoración de la prueba inconstitucional no afectó la decisión final condenatoria, o, por lo menos, su incidencia en la valoración de la responsabilidad del procesado no fue decisiva.

Referencia: expediente T-1498919

Peticionario: M.Á.P.S.

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura -S. Disciplinaria.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO G.M.C.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007)

La S. Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados M.G.M.C., N.P.P. y H.A.S.P., ha proferido la presente

S E N T E N C I A

en la revisión del fallo adoptado por la S. Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el proceso de tutela adelantado por M.Á.P.S. en contra de la F.ía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

Actuando mediante apoderado judicial, el actor relató así los hechos de la demanda:

1. Hechos de la demanda

    1. Sostiene que en 2003 fue elegido Gobernador del Departamento del C., en medio de presiones y amenazas de grupos paramilitares, específicamente del "comandante político M. Llanos".

    2. Indica que en el transcurso de la campaña política fue objeto de amenazas y posteriormente fue declarado objetivo militar por parte de grupos paramilitares, según versiones de alias A. o G. -JoséR.M.V.-.

    3. Días antes del cierre de campaña, el actor fue citado a una reunión en la urbanización La Colina Campestre, de Yopal, en donde un grupo de ganaderos había decidido hacer ciertos aportes a la campaña.

    4. A la reunión lo acompañaron M.Y.L., E.S.M., F.F.P., P.A.P. y J.S.C., miembros todos de la campaña política, que lo esperaron fuera de la casa.

    5. Terminada la reunión, el demandante abandonó el sitio "sin llevar nada consigo". Se dirigió a los vehículos y partió con su comitiva. "Ofuscado" -asegura- le dijo a sus acompañantes que la reunión había sido una celada preparada por L.M.S.R., alias "F.", hombre de confianza del paramilitar M.L., para darle una suma de dinero, que luego fue rehusada al saber que provenía del grupo armado y que buscaba comprometer su gestión si era elegido gobernador.

    6. Antes de salir de la casa, el señor S.R. le informó al tutelante que la reunión había sido filmada.

    7. El demandante le solicitó a sus acompañantes que le informaran a los demás candidatos acerca de la celada de que fue objeto, con el fin de evitar que también ellos fueran víctimas del mismo chantaje.

    8. El 26 de noviembre de 2006 y el 10 de diciembre del mismo año, el señor J.D.O.M., miembro paramilitar, llamado también S., en declaraciones ante la F.ía, entregó a dicha autoridad el video con la grabación de la reunión.

9. Con fundamento en dicha diligencia, la F.ía dictó resolución de apertura de investigación preliminar (26 de noviembre de 2004) y de apertura de investigación (4 de diciembre de 2004).

10. Recibida su indagatoria, al demandante le fue impuesta, por resolución del 22 de diciembre de 2004, medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por el delito de enriquecimiento ilícito a favor de particulares.

11. El fundamento de la decisión -dice- fue la grabación aportada por O.M., que fue considerada en el proceso como prueba documental.

12. Los testimonios recaudados en la investigación confirmaron la versión de lo sucedido, suministrada por el demandante. Las versiones de los alcaldes del departamento también confirmaron la existencia de las amenazas paramilitares. Los testimonios de personas vinculadas con grupos paramilitares coincidieron en ratificar la existencia de la reunión y el rechazo del dinero ofrecido por F..

13. El informe técnico del CTI y de la DIJIN estableció que no era posible determinar si la grabación era original o copiada, no pudo establecerse si era editada, la fecha de creación y la individualización del autor.

14. El 30 de septiembre de 2005, la F.ía General dictó resolución de acusación contra el demandante por el delito de enriquecimiento ilícito, acusación que se basó en la versión de O.M. y en el disco con la grabación aportado. El resto de la prueba fue desechada por considerársela "sospechosa".

15. Mediante sentencia del 27 de julio de 2006, la Corte Suprema de Justicia condenó al tutelante a la pena de 6 años de prisión y 200 millones de pesos de multa como responsable del delito de enriquecimiento ilícito de particular. El fundamento de la decisión -dice el tutelante- fue nuevamente la prueba ilícitamente recaudada y la versión de O..

16. A la fecha de la demanda, dice el actor, la totalidad de miembros del grupo paramilitar de M.L. se ha acogido al proceso de justicia y paz de la Ley 975 de 2005.

17. La totalidad de providencias acusadas, dice el demandante, se fundan en la prueba ilícita recaudada, por ser vulneratoria de la ley y de la constitución y en la versión de O., que se encuentra desmentida por el resto del material probatorio.

2. Fundamentos jurídicos de la demanda

Para el demandante, la acción de tutela resulta en su caso el único medio de defensa, ya que el proceso penal de única instancia culminó con decisión definitiva de la Corte Suprema de Justicia.

Luego de hacer un estudio sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el apoderado judicial del demandante indica que las providencias por virtud de las cuales fue hallado responsable del delito asignado incurren en defecto fáctico, ya porque valoraron ilegítimamente la prueba recaudada ilícita e inconstitucionalmente, ya porque tomaron como fundamento pruebas derivadas de la prueba ilícita, que no fueron producto de la interpretación sino de la arbitrariedad judicial.

A su juicio, la prueba ilícita puede derivar su irregularidad del desconocimiento de la Constitución y la ley, casos ambos en que debe ser excluida del proceso, bien si la prueba actúa como prueba principal u originaria, bien si las pruebas derivadas de la prueba principal intentan hacerse valer en el proceso. Acogiendo la jurisprudencia pertinente, el apoderado judicial aduce que la finalidad de la exclusión de la prueba ilícita es evitar que el procesado sea juzgado con fundamento en un elemento de valoración contrario al debido proceso.

Del análisis de la prueba documental allegada al proceso -la grabación de video de la reunión en que participó P.S.- su abogado concluye que se trata de una prueba falsa por las siguientes razones: porque no pudo establecerse si era copia o video original, no se estableció si las imágenes fueron editadas o no y no se estableció la fecha, hora o el día de grabación, tal como lo indica el informe del CTI de la F.ía, rendido en Oficio N° 223500 del 1º de abril de 2005.

A la misma conclusión se llega -dice- a partir del Oficio 229 del 7 de julio de 2005, expedido por la Coordinadora del Gabinete de Acústica Forense de la DIJIN, respecto del contenido acústico de la cinta. Finalmente, no existe certeza acerca del autor de la grabación, ni sobre quiénes intervinieron, ni su duración, ni si los sucesos realmente ocurrieron.

Agrega que las versiones iniciales de O.M., alias S., dadas el 26 de noviembre de 2004 y el 10 de diciembre del mismo año no fueron ratificadas en las declaraciones del 6 y 18 de mayo de 2005, porque dicha diligencia no se permitió en la etapa del juicio.

Advierte que la declaración de E.G. Correa Parra, miembro paramilitar, dada el 7 de abril de 2005, contradice abiertamente la de O.M., pues dice que fue él mismo el que hizo la grabación, al ser contratado para ello por el señor S., alias F., que los únicos presentes eran S. y Correa, quien filmaba. Además, que el señor P.S. se "machirió" con S. y se negó a retirar el dinero inicialmente ofrecido.

Igualmente, que en la declaración de J.R.M.M., miembro paramilitar, se dijo que la filmación había sido ordenada por M.L. por intermedio de S., que el doctor P.S.

no retiró el dinero y que posteriormente fue declarado objetivo militar. Que la función de O.M. era "pistoliar" a quien se le señalara.

Del mismo modo, la declaración de H.M.G., miembro paramilitar, de quien se dice que hizo la filmación, que asegura que es falsa la declaración del O.M., que él no realizó ningún video y que no conoce a P.S..

De las pruebas y testimonios resaltados, el apoderado judicial del tutelante extrae las siguientes conclusiones:

1. Que no se ha probado quien es el autor de la copia del video, pues se trata de una copia sobre la cual no existe dictamen técnico. Adicionalmente, ni la F.ía ni la Corte Suprema le dieron credibilidad a la versión de E.G.C.P., que afirma haber filmado el video.

2. Que no se ha podido establecer la fecha y hora del video, las cuales no necesariamente son las mismas de la reunión.

3. Que no hay certeza sobre la integridad y la identidad del documento, pues los testimonios respectivos son contradictorios, así como los dictámenes del CTI y la DIJIN. Peor aún, hay prueba de que la copia fue editada porque los testimonios advierten que no contiene la totalidad de lo acontecido en la reunión. A este respecto, resalta las inconsistencias denunciadas por el Ministerio Público que actuó en el proceso.

4. Que no hay autenticidad del documento por las razones anotadas previamente, pues los dictámenes técnicos no son concordantes y no fue posible en el proceso confrontar el reconocimiento del documento.

5. Que la copia de la grabación no posee veracidad. No se registra la totalidad de la reunión celebrada, no indica que el soporte fue objeto de edición, no hay certeza sobre su autor.

Por todas las consideraciones previas, la defensa considera que la prueba debe ser expulsada del proceso, además de que el señor P.S. nunca reconoció como documento privado la grabación, pues en la indagatoria simplemente se limitó a reconocer la existencia de la reunión en la que rechazó el dinero. Agrega que en las demás actuaciones procesales, el señor P.S. se encargó de rechazar la copia del video. De lo anterior se tiene que lo reconocido fue la reunión, pero no el video y que respecto de éste no hay reconocimiento expreso, ficto, tácito o implícito.

A juicio del abogado del tutelante, resulta indudable que todas las pruebas recaudadas son valoradas según su concordancia con el contenido del video, con lo cual se cumple el requisito de invalidez señalado por la Corte Constitucional

al advertir que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.

De otro lado, considera la demanda que la prueba aportada fue obtenida con violación del derecho a la intimidad personal y al debido proceso, pues la grabación se hizo sin el consentimiento de M.Á.P.S..

De la declaración de O.M. se tiene que H.M. y un hombre llamado "carebola" filmaron al doctor P.S. sin su consentimiento durante el encuentro con L.M.S.. Igualmente, el doctor P.S. afirma haberse enterado de la grabación en la indagatoria. La declaración de E.G.C.P. da cuenta de que él realizó la filmacion, contratado por S.. Con lo cual se desmiente lo afirmado por O.M. quien al parecer no estuvo presente al momento de la filamción. Allí se dice que P.S. no sabía de la realización de la grabación, ni retiró suma de dinero. Igualmente, la afirmación de M.M. que asegura que la grabación fue hecha sin consentimiento de P.S. y que el último no retiró dinero alguno de la reunión. La declaración de H.M. confirma la versión. De dichas declaraciones, se concluye que "hay plena prueba acerca de la falta de consentimiento del doctor S.P. en la elaboración del video finalmente aportado al proceso".

La demanda enfatiza que la prueba obtenida con violación del debido proceso y derechos fundamentales es violatoria de la Carta Política y de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, tal como lo reconoce jurisprudencia de la Corte Constitucional que transcribe, en su parte pertinente (Sentencia T-003 de 1997). En sentido similar, la Corte Suprema de Justicia reconoce que la víctima de un delito puede valerse de grabaciones para aportar al proceso, pero advierte que dicha regla favorece a la víctima que aporta la grabación, no contra la cual se allega el video, lo cual implica que en caso contrario la grabación no puede ser aportada al proceso. En Sentencia SU-159 de 2002, finalmente dice, la Corte expuso las condiciones de la prueba ilícita y se reitera la necesidad de exclusión de la misma.

En cuanto a la violación del derecho a la intimidad, la tutela manifiesta que la prueba fue violatoria del mismo porque P.S. ignoraba que estaba siendo grabado en la reunión que sostuvo con L.M.S., ignoraba que S. era miembro de un grupo paramilitar y se le informó de la grabación únicamente al final de la reunión, una vez rehusó el dinero ofrecido y como mecanismo de presión para el eventual favorecimiento de los paramilitares, en caso de ser elegido. Estas circunstancias obligaban a la F.ía y a la Corte Suprema de Justicia a expulsar del proceso la prueba ilícita, aportada por el victimario del chantaje, expulsión que finalmente no se produjo; es más, la prueba sirvió de base a la reclusión y condena del incriminado, lo que resulta violatorio de las normas constitucionales.

A las consideraciones anteriores, el abogado de la demanda sostiene que ni la F.ía General ni la Corte Suprema de Justicia tuvieron en cuenta el material probatorio

del expediente, y se centraron en el testimonio de O.M., más en la grabación ilícitamente aportada, por lo que el asunto pasa de ser un tema de simple interpretación judicial a un fallo basado en la arbitrariedad. A su juicio, las autoridades judiciales se limitaron a reiterar las frases sobre la ocurrencia del delito.

Igualmente, manifiesta que su intención no es hacer la crítica del testimonio, porque ello corresponde al juez de conocimiento, sino de resaltar lo obvio: que en el caso de P.S. no existió enriquecimiento ilícito, por carencia de objeto material, pues la prueba demuestra que P.S. no retiró el dinero que entregara S.. Para el efecto, resalta que la F.ía omitió preguntar en lo interrogatorios si efectivamente el acusado había retirado el dinero de la reunión, tras lo cual cita los testimonios recaudados en donde se manifiesta que el dinero en efecto no fue retirado. Igualmente, trajo a colación los testimonios allegados por alcaldes de la zona que denunciaron las presiones paramilitares de que son objeto y la ejecución de actos de chantaje dirigidos contra los mandatarios locales. A su juicio, la Corte Suprema de Justicia no tuvo en cuenta estos elementos.

Sobre el punto, la demanda sostiene que valoración arbitraria o contraevidente constituye una vía de hecho por defecto fáctico, y ha sido establecida así por la jurisprudencia constitucional. En esos casos, el juez impone su criterio personal y obvia el contenido de las pruebas aportadas al proceso. Tal hecho ocurre en las diligencias de la referencia, en las que los jueces y la fiscalía ignoraron las pruebas y se limitaron a aceptar ligeramente la versión de O.M., que no fue ratificada y sí contradicha por los demás testigos, incluyendo a quienes acompañaron a P.S. a la reunión y que declararon que el mismo se retiró sin dinero en sus manos.

En la misma línea, la demanda considera que las decisiones judiciales acusadas lo son únicamente en apariencia, pues en realidad encubren actos de poder que carecen de justificación. A su juicio, los despachos judiciales hacen un amplio despliegue de su capacidad retórica, pero en verdad no justifican la existencia del delito endilgado a P.S..

Así las cosas, tras considerar que las providencias acusadas no se articulan sobre razonamientos reales, sino aparentes, el demandante sostiene que los fallos atacados incurren en falacia de petición de principio, pues usan como medio de prueba lo que debió ser objeto de prueba, esto es, que dan por cierto lo que precisamente debió probarse, al suponer que la copia del video adoptada por O.M. era un documento privado, cuando en realidad ese era un objeto de la prueba, que debía ser debidamente examinado. Para el caso concreto, el tutelante sostiene que el video debió ser objeto de prueba, a efectos de constatar su autenticidad, por lo que fue incorrecto haberlo considerado como prueba.

Igualmente, sostiene que las providencias acusadas se basan en la denominada falacia de accidente, que consiste en sacar conclusiones a partir de

generalizaciones que no necesariamente reflejan el caso individual. Para el caso concreto, la falacia consiste en dar por falsas las declaraciones de los empleados, por considerarlas sospechosas; que los testimonios de los paramilitares son mentirosos; que las declaraciones de O.M. son ciertas, y que las retractaciones de los testigos son mentirosas.

A efectos de demostrar lo anterior, la parte tutelante indica que la Corte Suprema dio credibilidad a O.M., porque su finalidad era la de favorecer la propuesta defensiva del acusado; descreyó los testimonios de los empleados del acusado, por considerarlos afectados por la amistad, y desatendió los testimonios de otros paramilitares por considerarlos afectos al favorecimiento del incriminado. Tales circunstancias le sugieren al demandante que la decisión ya había sido tomada, independientemente de las pruebas que fueron recaudadas para desvirtuar la acusación, y que en últimas, cualquier prueba a favor del sindicado habría resultado sospechosa.

3. Peticiones de la demanda

   La demanda solicita:

   1. Tutelar los derechos fundamentales de M.Á.P.S..
   2. Dejar sin efectos la providencia del 22 de diciembre de 2004, dictada por la F.ía General de la Nación, por la que se dictó medida de aseguramiento en contra del tutelante.
   3. Dejar sin efecto los fallos del 30 de septiembre de 2005 y 27 de julio de 2006, por las que respectivamente se dictó resolución de acusación y fallo condenatorio contra el demandante.
   4. Se ordene la libertad inmediata del condenado.
   5. Se ordene la producción de sentencia de reemplazo, con exclusión de la prueba que ha sido objeto de censura.

4. Trámite de la acción de tutela

   Presentada la tutela ante la Corte Suprema de Justicia, dicho tribunal decidió no darle trámite por considerar que la demanda pretendía la anulación de una providencia judicial. En auto del 4 de septiembre de 2006, decidió no admitir el trámite de la acción.

   En consideración a la decisión de la Corte, el demandante presentó la demanda ante el Consejo Seccional de la Judicatura que, mediante auto del 28 de septiembre le dio el trámite respectivo.

5. Contestación de la demanda

   - De la Corte Suprema de Justicia

En representación de la Corte Suprema de Justicia, el honorable magistrado A.G.Q. respondió a los cargos de la demanda en memorial del 5 de octubre de 2006. Sin hacer alusión a las pretensiones del tutelante, el magistrado solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura abstenerse de conocer de la demanda por falta de competencia. La Corporación sostuvo al efecto que la aplicación del Decreto 1382 de 2002 asigna a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las acciones de tutela dirigidas contra ella misma, por lo que el procedimiento creado por la Corte Constitucional en virtud del cual se autoriza a los ciudadanos para interponer acciones de tutela contra la Corte Suprema de Justicia ante otras autoridades judiciales entra en contradicción con la regulación reglamentaria. A su juicio, la acción de tutela dirigida contra el fallo de esa Corte es improcedente porque, tratándose de una providencia de única instancia, la misma estaba amparada por un fuero de legalidad que no admite control constitucional. Habida cuenta de que la S. Penal de la Corte es tribunal de cierre de su jurisdicción -dice el magistrado- resulta inviable que sus decisiones sean revisadas por otro funcionario judicial, pues tal hipótesis es indebida, desconoce el marco normativo, crea incertidumbre, inseguridad jurídica y desconoce la cosa juzgada.

-De la F.ía General de la Nación

El señor F. General de la Nación, M.I.A., en contestación a la demanda de tutela, dejó a consideración del Consejo Seccional de la Judicatura el texto de la resolución del 22 de diciembre de 2004 mediante la cual se resolvió la situación jurídica del demandante y la de fecha 30 de septiembre, por la cual se calificó el mérito de la investigación.

A juicio de la F.ía, la demanda pretende convertir al juez de tutela en el tercer juez de la causa, pese a que las autoridades judiciales competentes acataron los procedimientos pertinentes para adelantar el juicio penal contra el señor P.S.. El órgano de instrucción precisa que el proceso en que resultó condenado el tutelante se adelantó de acuerdo con las garantías constitucionales, para cuya defensa se garantizaron todas las oportunidades procesales. Cada decisión fue motivada y frente a ellas pudieron ejercerse los recursos de ley.

Adicionalmente, el procesado se vio representado permanentemente por su abogado, en diligencias a las cuales acudió el Ministerio Público como garantía de salvaguarda de la legalidad procesal. Del mismo modo, el acceso al expediente fue permanente, las pruebas se allegaron oportunamente y pudieron ser controvertidas por las partes, incluida la defensa.

La F.ía advierte al juez de tutela que la demanda se basa en la apreciación personal de las pruebas aportadas al proceso y en la crítica que de las mismas hicieron las autoridades judiciales competentes. Por ello, la inconformidad radica en que dichas autoridades no compartieron su personal entendimiento de las normas

sustantivas y procesales, sin que en ningún caso pueda hallarse frente a una manifiesta violación de garantías procesales.

La F.ía sostiene que en casos como el debatido, la tutela resulta claramente improcedente, por lo que sería irrespetuoso con el juez de instancia transcribir la jurisprudencia pertinente de la Corte. El señor fiscal indica que los cargos del accionante se enfilan a denunciar la falta de un análisis ponderado y razonado del conjunto de pruebas aportadas que sirvieron de sustento de las resoluciones de fondo. La demanda, en ese sentido, contiene una divergencia respecto del raciocinio lógico, jurídico y probatorio que la experiencia arroja en cada proceso que se adelanta.

A lo anterior no sobra agregar que otra tutela fue presentada por los mismos hechos ante la S. Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual fue rechazada de plano, seguramente porque se verificó la ausencia de violación de derechos fundamentales.

6. Sentencia de primera instancia

Por sentencia del 11 de octubre de 2006, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -S. Jurisdiccional Disciplinaria- profirió decisión de primera instancia en el proceso de tutela de la referencia y denegó el amparo solicitado.

En primer lugar, el despacho judicial consideró que dicha tutela era procedente en virtud del asunto planteado y de la existencia de una causal específica de procedencia, ya que el demandante formula la vulneración del debido proceso como consecuencia de una vía de hecho por defecto fáctico, derivado de la asunción procesal de una prueba ilícita. A este respecto, el a quo señala que en el análisis probatorio de la Sentencia de la Corte Suprema, la Corporación tuvo en cuenta no sólo la versión del denunciante y las circunstancias que rodearon la misma, sino que se dio menor valor de credibilidad a las pruebas de descargo al considerar que las mismas no guardan relación directa con la imputación que se hace al imputado, "de ahí que si se apartan del tema de prueba, es razonable que las mismas no condujeran a las conclusiones que extraña el accionante, al tiempo que la Corte les resta valor después de analizar todo el contexto de la región y el conocimiento de la misma por parte del doctor P.S., así el demérito que hace de los testimonio del personal de confianza del entonces candidato a la gobernación, no se basa en valoraciones arbitrarias y tampoco en darle un contenido o alcance diferente a las pruebas de cargo, de ahí que el juicio de esta S. de decisión no se haya incurrido en un defecto fáctico en la decisión, amén de la autonomía que tienen los funcionarios de valorar y criticar los medios de prueba puestos en su conocimiento a través del proceso y en virtud de los principios de la prueba y su valoración".

En cuanto a la crítica que se hace de la prueba aportada con violación al debido proceso, la primera instancia sostiene que pese a que la jurisprudencia se ha

referido a la necesidad de exclusión de dicho elemento, también la misma ha señalado causales de excepción a dicha exclusión, entre las que se encuentran el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable, figuras reguladas en la Ley 906 de 2004.

Esos elementos deben ser apreciados por el juez de acuerdo con el juicio de ponderación que adelante, de manera que se califique la incidencia, relación e independencia existente entre los diferentes elementos en juicio. Dentro de los criterios que deben ser tenidos en cuenta por el juez para valorar la prueba se encuentra el del "acto libre de voluntad", que consiste en el rompimiento del vínculo ilícito de la prueba cuando el contenido de la misma se ratifica mediante decisión libre de la persona afectada. Según el Consejo Seccional, en la doctrina española la doctrina se conoce como la conexión de antijuridicidad, en la cual se incluyen el acto libre de voluntad y el descubrimiento probablemente independiente.

En palabras del a-quo, la Corte Constitucional precisa que para reconocer los efectos indicados, "el juez debe tener en cuenta las reglas de la experiencia y de la sana crítica como criterios de valoración, pues debe examinar la existencia de los nexos causales entre una prueba y otra, su relación incluyente o excluyente, y ponderar entre diversos factores, tales como los derechos fundamentales del procesado, aquellos de las víctimas y terceros, al igual que el cumplimiento estatal de investigar y sancionar efectivamente el delito".

Añade que al analizar cada una de las tesis del accionante, el mismo encuentra que las autoridades judiciales que intervinieron en la investigación y juzgamiento del demandante analizaron sus peticiones respecto de la ilicitud de la prueba, tras lo cual llegaron a conclusiones razonables que desvirtúan su ilicitud. La Corte Suprema indicó, por ejemplo, que desde antaño se ha admitido la exclusión de la prueba ilícita, pero que se ha indicado que dicha exclusión no puede ser absoluta cuando concurren circunstancias como la preconstitución de la prueba de la víctima o cuando se cuenta con la aprobación de quien participa en ella. En el caso concreto, dice que la corte estableció que existía consentimiento de una de las partes que contrató a quien habría de hacer la filmación y el mismo acusado, hoy accionante, de quien se dice que conocía de su existencia, sin que hubiera formulado reparo judicial luego de ser enterado sobre las consecuencias de ponerla en conocimiento de la opinión pública y sin que le objetara absolutamente nada en torno a su legalidad.

A lo anterior se suma que en su indagatoria el demandante sostuvo que la grabación era la de la reunión que se hacía referencia en la diligencia, que aceptó durante toda la instrucción que aquella era la grabación de la reunión que había tenido lugar.

De lo visto, dice el a quo, se deduce que la obtención del video se debió a la entrega por parte del denunciante, "por lo que el video es independiente de la declaración que rindió y como medios de prueba se pueden diferenciar. El denunciante sabía de unos hechos que según la denuncia y la declaración conocía directamente por haber sido comisionado en la entrega de los 500 millones de pesos al entonces candidato a la gobernación, de ahí que su testimonio como tal no tiene asomo de ilegal, apoyó su declaración con cita de otras personas a las que les constaban los hechos y anunció un video para corroborar lo que decía, este video sin más, tiene una fuente completamente independiente de su declaración, la que a su vez tampoco se deriva del video, pues una es la denuncia y su ratificación y la otra es el video que apoyaba el aserto de sus imputaciones."

Agrega que la declaración ponía en conocimiento de las autoridades un hecho, del cual el video es apenas un apoyo, como lo son los demás testimonios en cita, lo cual indica que el video no es determinante en el proceso de investigación y es medio de prueba independiente, que no la fuente primaria. Al aceptar que el video reflejaba la reunión que sostuvo, el acusado aceptó su contenido de manera libre y voluntaria y lo ratificó como medio de prueba de una situación que fue probada por otros medios.

De lo anterior, el a quo infiere que la tesis de la Corte Suprema de Justicia se ajusta a la Constitución, en cuanto hubo autorización expresa de P.S. para que se filmara la reunión, lo cual excluye la violación de su intimidad y reitera la jurisprudencia que ha venido sosteniendo la Corte al respecto. No obstante, de aceptarse la tesis de la ilegalidad, la situación no sufriría modificación sustancial, pues la reunión fue demostrada por abundante prueba testimonial y aceptada por el mismo acusado, por lo que la prueba de la Corte no sólo se basa en la prueba repudiada.

El Consejo Seccional sostiene que la declaración rendida por el denunciante es independiente del video, por lo que la notitia críminis se da con la declaración y no con la divulgación de la grabación. Los hechos objeto de investigación son reconocidos voluntaria y libremente, y con la garantía de la presencia de su abogado. La investigación y la sentencia no se fundamentan única y exclusivamente en el video, sino en otros medios de prueba, por lo que no se presenta el defecto fáctico aludido. En esa medida, la Corte no incurrió en vía de hecho.

7. Impugnación

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado judicial del demandante presentó recurso de apelación de la sentencia.

A su juicio, no es cierto que el procesado P.S. haya consentido en la grabación del video, ni que lo haya admitido en la indagatoria. Sostiene que el juez de instancia evadió el análisis de la prueba ilícita y se limitó a señalar una

inexistencia aceptación del video. El impugnante advierte que la copia del video no cumple con la condición para considerarlo documento privado y demostró que tampoco cumplía los requisitos de prueba documental, pero señala que el juez de instancia no se pronunció sobre dichos aspectos, que eran centrales en la discusión, por lo que tal tarea debe ser desarrollada por su superior.

Indica que contra toda evidencia, el Consejo Seccional de la Judicatura aseguró que P.S. había ratificado el contenido del video, cuando dicho aserto es absolutamente falso. A su juicio, el incriminado aceptó la ocurrencia de la reunión, pero no la de la grabación, pues no sabía que estaba siendo filmado. Según criterio del abogado, dicha situación implica un desconocimiento de la realidad de lo dicho por su poderdante y una evasión del análisis del punto central de la controversia, que es el valor de la prueba y determinar si la misma había sido reconocida por su supuesto autor, de acuerdo con los procedimientos de reconocimiento de pruebas del derecho nacional.

Sostiene que es "literalmente falso" que el actor haya consentido en la filmación del proceso. Ni siquiera O.M. lo afirma en su denuncia. Dice que no hay ninguna prueba al respecto y que el conocimiento de la existencia del video es un hecho que conoció después de realizada la filmación.

El impugnante reitera su afirmación en el sentido de que el fundamento de las decisiones judiciales no es una argumentación razonada, sino un mero acto de poder y arbitrariedad judicial, ya que todos los argumentos descansan sobre la prueba ilícita y sobre la descalificación de las pruebas exculpatorias (los testimonios de miembros paramilitares, de alcaldes y de quienes acompañaron a la reunión a P.S., dado que el único testimonio considerado es el de O.M..

8. Intervención del Ministerio Público

En memorial allegado al proceso el 31 de octubre de 2006, el Ministerio Público, representado en el caso por el abogado J.O.G., intervino en el proceso de tutela para solicitar al Consejo Superior de la Judicatura la confirmación de la sentencia de primera instancia.

En primer lugar, la Procuraduría hace un recuento de las actuaciones que se surtieron en el proceso penal adelantado contra P.S., para señalar que ni en la resolución del 22 de diciembre de 2004, por la que se definió la situación jurídica del tutelante, ni en la resolución del 24 de mayo de 2005, por la cual se negó la revocatoria, se hubiera mencionado siquiera la presunta ilicitud del video en cuestión.

En el momento de los alegatos precalificatorios, la defensa se refiere a lo que considera prueba ilegal, restándole validez al video, momento hasta el cual se hizo alusión a la ilicitud de la prueba, la cual, como es palmario, no fue determinante para demostrar la responsabilidad penal que ahora se cuestiona.

En estas condiciones, la F.ía no sólo contrastó las distintas versiones que obraban en el expediente, sino que razonadamente consideró que en momento alguno dicha prueba hubiera conculcado los derechos fundamentales del entonces sindicado. Ante dicha decisión la defensa interpuso recurso de reposición, pero no con fundamento en la ilicitud de la prueba.

El tema de la ilegalidad del video fue tratado nuevamente en audiencia pública, junto con el análisis de los demás elementos probatorios. El hecho de que la discusión sobre la ilegalidad de la prueba haya sido presentada a lo largo del proceso y respondida oportunamente por los funcionarios que participaron en él, demuestra que el derecho al debido proceso del tutelante no fue violentado por el Estado. "No hay ningún irrespeto o desconocimiento de las garantías y derechos fundamentales del mencionado; a cambio, lo que puede observarse en todo el decurso del proceso, es su asistencia permanente", agrega el procurador.

A lo anterior adiciona el Ministerio Público que la acción de tutela no es la vía para revivir un asunto zanjado por la F.ía y la Corte Suprema de Justicia, sometido a estudio además por el Consejo Seccional de la Judicatura, que dio pleno respaldo a la autonomía judicial en la valoración de la prueba y que no constituye de ninguna manera un acto de arbitrariedad judicial, toda vez que se funda en razonamientos apoyados en las normas que orientan el análisis y valoración de la prueba, así como en suficiente jurisprudencia. Todo lo anterior indica que no se está frente a una decisión caprichosa de los funcionarios que produjeron las decisiones.

Por último, pide notar que las críticas dirigidas contra la sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura son réplicas de las que esgrimió en la demanda y que esbozaron a lo largo del proceso penal. En lo que concierne a la supuesta falta de motivación en que incurrió el Consejo Seccional, finaliza diciendo que no es dable exigir un nuevo pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos tratados en las instancias, que tuvieron su lugar en el decurso del proceso penal.

9. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 15 de noviembre de 2006, el Consejo Superior de la Judicatura -S. Jurisdiccional- resolvió confirmar el fallo de primera instancia. En criterio de la Corporación aunque la tutela es procedente en vista de la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial, la pretensión de la demanda no está llamada a prosperar pues no se evidencia en las providencias judiciales demandadas irregularidad que contenga violación de ningún derecho fundamental.

Ciertamente, a juicio del Consejo Superior, la Corte Suprema de Justicia, en fallo razonado y ajustado a la juridicidad, y sin abandonar su tesis pacífica de que la prueba obtenida con violación del debido proceso debe ser expulsada del proceso, admitió que las grabaciones de audio y video y las interceptaciones de

comunicación tienen capacidad probatoria cuando han sido consentidas por todos los intervinientes en la comunicación o en el acto objeto de grabación.

En el caso concreto, uno de los protagonistas del video contrató los servicios de un tercero para que filmara la reunión con el propósito de que quedara registro de la ayuda económica, pero antes de la divulgación del video no solo el consentimiento de uno de los intervinientes sino el mismo acusado conocía de la existencia del video, sin que hubiera expresado reparo alguno luego de ser enterado sobre las consecuencias de ponerlo en conocimiento de la opinión pública, motivo por el cual se lo presume auténtico.

Aunque el abogado del demandante niega que su representado haya aceptado el video, lo cierto es que -dice el ad quem- la Corte indicó que ni en la indagatoria ni en la investigación, a pesar de haber presenciado la exhibición completa de la grabación, el actor mostró su inconformidad con los hechos en ella contenidos, por lo que estimó que los reparos respecto de la ilicitud de la prueba documental carecía de fundamento. Lo anterior permite inferir -añade la sentencia- que el ex funcionario sí aceptó los hechos mostrados en el video, por lo que no sólo consintió en la realización del mismo, sino que asumió su autenticidad.

El Consejo Superior advierte que el hecho de que el ex Gobernador hubiera dicho posteriormente que se enteró de la celada y que dejó allí el dinero, lo que no quedó en la filmación, es materia de prueba distinta cuya veracidad debió ser establecida por otros medios distintos al video. Además, ese es el punto donde juega papel preponderante el resto de los testimonios que fueron evaluados exhaustivamente por parte de la F.ía y de la Corte Suprema. El consentimiento de los intervinientes, afirma, desvirtúa la ilicitud de la prueba.

No obstante, dice el juez de segundo grado, si en gracia de discusión se admitiera la ilicitud de la prueba, es claro que para la adopción del fallo se analizaron múltiples testimonios que fueron profundamente analizados por la Corte y que hacen incluso que pueda prescindirse de la grabación, con lo cual la decisión condenatoria no se vería modificada. Lo anterior es tan cierto que luego de escuchada la versión del implicado el tema en discusión no fue la licitud del video, sino si el implicado había abandonado el dinero en la reunión. De ahí que el debate se centró en la prueba de la veracidad de lo dicho por el denunciante, que indicó que el ex gobernador se alzó con el dinero, frente a la versión del sindicado que negó ese hecho.

Finalmente, en cuanto a la supuesta arbitrariedad judicial en que habrían incurrido las autoridades que adelantaron el proceso, el Consejo Superior advierte que las providencias en juego están sustentadas en una prolija y profunda argumentación sobre la base del análisis de la prueba, que descarta cualquier vía de hecho, poniendo de manifiesto en cambio la temeridad de los cuestionamientos formulados por el actor y su abogado. Otra cosa es que el actor no comparta

dichas conclusiones, pero de allí no puede derivarse la configuración de la irregularidad fáctica.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

   La S. Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, es competente para revisar los fallos involucrados en la resolución de esta demanda.

2. Problema jurídico

   Mediante apoderado judicial, el demandante de esta oportunidad sostiene que la providencia del 27 de julio de 2006, dictada por la Corte Suprema de Justicia, así como las resoluciones del 22 de diciembre de 2004 y 30 de septiembre de 2005 de la F.ía General de la Nación, son constitutivas de vía de hecho por defecto fáctico, al haber admitido una prueba ilícita en el acervo probatorio de cargo del proceso penal.

   Sin entrar en el debate jurídico procesal acerca de la licitud de la prueba, la Corte Suprema de Justicia sostuvo en el proceso de tutela que esta acción es improcedente para controvertir las decisiones judiciales. No obstante, la F.ía General de la Nación, así como los tribunales de instancia, al igual que el Ministerio Público, sostienen respecto del debate de fondo que las resoluciones de la F.ía y la decisión judicial impugnadas no incurren en el vicio alegado por el demandante pues, además de justificar suficientemente la valoración de la prueba que el actor califica como ilícita, fundaron su posición en otras pruebas de cargo recaudadas durante las diligencias.

   En vista de que la tutela de esta referencia se dirige a cuestionar la legitimidad de dos resoluciones de la F.ía General de la Nación y de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, esta S. de revisión debe verificar, en primer lugar, si la tutela de esta referencia resulta procedente. Para hacerlo, la S. hará un breve comentario de la jurisprudencia relativa al tema, tras lo cual someterá a análisis particular la petición de la demanda. Si del análisis previsto es procedente ingresar en el contenido de las providencias cuestionadas, la S. establecerá si el denunciado vicio fáctico efectivamente se presentó.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

   De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en términos generales la tutela es un mecanismo judicial inoperante para controvertir decisiones judiciales. Esta regla básica encuentra sustento en varios principios constitucionales que persiguen el respeto por las decisiones judiciales, el afianzamiento de la seguridad jurídica, la solidez de la cosa juzgada, la garantía

de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento de los conflictos a las competencias ordinarias de los jueces.

Si el juez de tutela tuviera, por regla general, la oportunidad de modificar las decisiones del juez natural, el trámite de los procesos en las jurisdicciones ordinarias sería, apenas, provisional, sujeto siempre al fallo definitivo de un juez que por dicha potestad ascendería al máximo peldaño de la jerarquía judicial.

No obstante, nuestro sistema jurídico no responde a esa estructura. El principio básico es que es que el juez de tutela es un juez de actuación eventual que no puede controvertir las decisiones de los jueces ordinarios. De allí que la Corte declarara inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, que concedía autorización general al juez de tutela para revisar las decisiones de los demás jueces. El texto de la norma era el siguiente Por Sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991..

Artículo 11. Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.

En relación con la improcedencia general de la tutela para lograr la revocación de decisiones judiciales, la Corte dijo:

Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia. (Sentencia C-543 de 1992 M.P.J.G.H.G.)

Con todo, la jurisprudencia posterior evidenció que muchas providencias de los jueces constituían sólo en apariencia decisiones jurisdiccionales pues, más allá de posibles divergencias de interpretación de normas jurídicas, encubrían órdenes arbitrarias, desposeídas de fundamento legal o manifiestamente incompatibles con la normativa vigente. La Corte Constitucional, prevalida precisamente de la tesis del Consejo de Estado sobre las vías de hecho, acogió y aplicó el concepto en relación con aquellas providencias que siendo aparentemente jurídicas, velaban una decisión claramente opuesta al régimen jurídico.

Desde entonces y hasta hace pocos años la Corte Constitucional consideró que aunque el juez de tutela no tiene facultad para modificar una providencia judicial, sí puede hacerlo cuando encuentra que la decisión del juez oculta una vía de hecho, es decir, una decisión abiertamente arbitraria.

La Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. (Sentencia C-543 de 1992 M.P.J.G.H.G.)

Con esta tesis la Corte Constitucional no pretendió desvirtuar la regla general de la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, sino dotarla de límites razonables, sujetos no sólo a la necesidad de garantizar la vigencia de la cosa juzgada, sino la realización efectiva de los derechos fundamentales, cuando los mismos fueran violentados por decisiones aparentemente legítimas, que en realidad eran fruto del capricho o la ignorancia del juez ordinario.

Con dicha hermenéutica, la Corte pretendió integrar en su conjunto los principios constitucionales pertinentes, dándole unidad interpretativa completa a dicha tesis. La doctrina se ubicó así en el justo medio entre el respeto por las decisiones judiciales, el acatamiento de la cosa juzgada y la realización de la justicia material por la vía de la proscripción de la arbitrariedad judicial. De este modo, a partir del asentamiento de la jurisprudencia constitucional, se consideró incompatible con el régimen constitucional que los jueces se abstuvieran de revisar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales con el sólo argumento de la existencia de la cosa juzgada.

En palabras de la S. Sexta de Revisión:

"... siendo fiel al principio constitucional según el cual la Carta Política constituye un sistema que debe aplicarse de manera integrada, la posición de la jurisprudencia acoge tanto el principio de la cosa juzgada como el de la ejecución de la justicia material, ubicándose prudentemente entre el respeto por la norma general, que materializa el principio de la seguridad jurídica, y la disposición excepcional, que sustituye el imperio de la arbitrariedad por el de la justicia. Por eso la tesis de Corte es completa en el sentido en que no deja ningún principio constitucional por fuera del raciocinio." (Sentencia T-836 de 2004 M.P.M.G.M.C.)

Con el tiempo, la Corte Constitucional afinó los criterios de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. La Corporación evidenció -por ejemplo- que la existencia de otros mecanismos de defensa o el ejercicio tardío de la acción constitucional hacían inoperante el mecanismo de amparo. Con el desarrollo de la doctrina y la producción de innumerables fallos en la materia, la tesis original dio paso a una de mayor comprensión que, superando el criterio subjetivo usualmente recurrido para definir la vía de hecho, admitió la procedencia de la acción tutelar en presencia de circunstancias genéricas y causales específicas de vulneración de derechos fundamentales.

De este modo, sin abandonar la tesis general según la cual la tutela no procede contra decisiones judiciales, la Corte adoptó una doctrina de circunstancias genéricas y causales específicas de procedencia que permiten detectar con mayor precisión los defectos judiciales susceptibles de ser impugnados por vía de tutela. Según la Corte, "[e]n esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión "vía de hecho" por la de "causales genéricas de procedibilidad". Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita `armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado'." Cfr., Sentencia T-462 de 2003 M.P.E.M.L. .

Sobre este tópico la Corte sostuvo:

Para la Corte, no se trata de una modificación sustantiva del régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, implica, en cambio, una revisión sistemática de la práctica jurisprudencial de la Corte que consulta la doble necesidad de sistematización y racionalización de la actividad jurisprudencial, y de coherencia y fidelidad con los mandatos constitucionales.

De esta manera, son las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, definidas a lo largo de la jurisprudencia, ahora sistematizadas y que continúan siendo por regla general excepcionales, las que permiten de manera simultánea, proteger y hacer compatibles los valores de eficacia de los derechos fundamentales y de autonomía judicial, como principios fundantes e insustituibles del Estado constitucional. (Sentencia T-949 de 2003 M.P.E.M.L.)

-Requisitos generales y causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales

Las circunstancias genéricas de procedencia se definen como aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para ingresar en el estudio de la providencia judicial demandada, a efectos de determinar la existencia de una causal específica. En presencia de las circunstancia genéricas de procedencia, el juez de tutela está habilitado para revisar el contenido de la sentencia judicial demandada.

De manera general, la jurisprudencia constitucional reconoce seis circunstancias genéricas de procedencia de tutelas contra providencias judiciales, todas las cuales deben cumplirse para que sea posible adelantar el estudio correspondiente. En Sentencia C-590 de 2005, la S. Plena de la Corte presentó una categorización de dichas causales, en un esfuerzo por sistematizar el análisis pertinente. Esta S. transcribe in extenso la parte relevante de la providencia:

24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

    1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones Sentencia 173/93 M.P.J.G.H.G. . En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

    2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable Sentencia T-504/00. M.P.J.G.H.G.. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en

la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05 M.P.J.C.T. . De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora Sentencias T-008/98 y SU-159/2000. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible Sentencia T-658-98 M.P.C.G.D. . Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

6. Que no se trate de sentencias de tutela Sentencias T-088-99 y SU-1219-01. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Ahora bien, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la tutela, el juez puede adentrase en el estudio de la providencia demandada con el fin de establecer la existencia de una causal específica de procedencia. Las causales específicas fueron enumeradas así por la Corte Constitucional, en la sentencia citada.

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

    1. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

    2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

    3. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

    4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales Sentencia T-522/01 M.P.M.J.C.E. o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

    6. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

    7. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

    8. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01..

    9. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedebilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. (Sentencia C-590 de 2005 M.P.J.C.T.)

Establecidas así las bases del análisis, esta S. encuentra -en primer lugar- que la tutela de la referencia cumple con los requisitos generales de procedencia establecidos por la Corte Constitucional.

En efecto, la demanda de tutela bajo estudio plantea un asunto de innegable transcendencia constitucional, como quiera que sugiere la violación del derecho al debido proceso en el trámite de unas diligencias que condujeron a la condena del tutelante. Así, por virtud de la violación del derecho al debido proceso y de llegar a comprobarse la irregularidad denunciada, el demandante también podría estar sometido a la restricción ilegítima del derecho la libertad personal, lo cual le confiere al asunto el contenido constitucional relevante que exige el primer requisito de procedencia.

En segundo lugar, esta tutela es procedente porque el demandante no cuenta con recurso adicional para discutir la irregularidad procesal denunciada, lo cual implica que el mismo carece de vías de defensa judicial alternas para la solución del conflicto que plantea. La inexistencia de otra vía de defensa judicial se ve acompañada además por el hecho de que el demandante utilizó todos los recursos judiciales ordinarios para debatir el punto que ahora suscita la demanda, tal que intervino activamente en las diligencias de instrucción, así como se defendió de manera integral en el juicio adelantado ante la Corte Suprema de Justicia. En estos términos, para la S. es claro que el actor de esta oportunidad no utiliza la tutela como recurso extremo para enmendar su inactividad procesal.

Adicionalmente, la S. encuentra que el requisito de la inmediatez se cumple en el caso bajo estudio, pues el demandante no dejó pasar tiempo excesivo entre la decisión definitiva de la Corte Suprema de Justicia y la interposición de la acción de tutela. La sentencia de la S. Penal de la Corte Suprema de Justicia se produjo el 27 de julio de 2006, al tiempo que la demanda de tutela fue incoada el 26 de septiembre de 2006, ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, pero porque previamente fue rechazada por la propia Corte Suprema de Justicia en providencia del 4 de septiembre de 2006, con el argumento de que la acción de tutela contra sentencias de dicha Corporación no puede siquiera ser admitida a trámite. Así entonces, a juicio de la S., el demandante fue diligente al presentar oportunamente la acción tutelar.

En cuanto a la incidencia que el vicio procesal tiene en la decisión acusada, la S. constata que -en principio-, el vínculo sustantivo existe. Sin entrar con ello en el análisis concreto de la prueba -pues éste es asunto del análisis subsiguiente-, baste

con decir que la dependencia entre el resultado del proceso y el contenido de la grabación resulta admisible pues ésta contendría información relacionada con la reunión en la que se habría configurado el delito de enriquecimiento ilícito. Por ello, la S. percibe que, al menos como premisa de discusión, la decisión condenatoria tiene un vínculo jurídico con la prueba cuya validez se pone en entredicho.

De otro lado, en el caso concreto, la parte demandante señaló con precisión la irregularidad violatoria del debido proceso, al indicar que el hecho generador de la violación de la garantía constitucional fue la admisión de la prueba -a su juicio- ilícitamente recaudada. El estudio del libelo sobre la ilicitud de la prueba delimita con absoluta precisión el hecho que a juicio del actor constituye violación de sus garantías superiores, lo que permite identificar suficientemente el acto bajo estudio. Adicionalmente, aunque el demandante alegó la irregularidad en el proceso judicial pertinente, su discurso no produjo efectos favorables a sus intereses, lo que indica que sólo mediante el ejercicio de la tutela le es posible controvertir la decisión judicial.

Finalmente, el estudio de la demanda de tutela es pertinente porque el actor no controvierte el contenido de una sentencia de tutela, sino de una providencia expedida por un tribunal de la jurisdicción ordinaria.

Verificado que la tutela de la referencia cumple con los requisitos generales de procedencia, procede la S. a establecer la existencia de la causal específica indicada por el actor.

4. Existencia de las causales específicas de procedencia de la tutela

El demandante sostiene que las providencias de la F.ía y de la Corte Suprema de Justicia son constitutivas de vía de hecho por cuanto incurren en defecto fáctico al haber admitido en el proceso penal, como prueba de cargo, una grabación i) que es ilegal, porque resulta imposible establecer su autenticidad, el autor de la cinta, la fecha de emisión, si la grabación fue editada y la fecha y lugar de la misma; ii) que es inconstitucional por haber sido aportada con violación de derecho fundamental a la intimidad, dado que el señor P.S. ignoraba que estaba siendo grabado, no había dado su consentimiento, ignoraba que S. era miembro de grupo paramilitar, y se le informó de la existencia del video únicamente al final de la reunión, una vez rehusado el dinero y como mecanismo de presión para el eventual favorecimiento de los paramilitares. Adicionalmente, las providencias incurren en vía de hecho al haber iii) omitido la consideración de testimonios que servían de descargo al acusado, para darle credibilidad a las pruebas de cargo: el video y el testimonio de O.M.. La decisión de las autoridades judiciales constituyó, así, una decisión arbitraria, fundada en la retórica y no en la apreciación seria de las pruebas arrimadas al expediente, lo que hace de las

mismas, decisiones iv) sin motivación ni justificación jurídica, es decir, meros actos de poder.

Del recuento de los reproches previamente sintetizados es posible inferir que el demandante considera ilegítimas las providencias demandadas porque: i) incurren en un defecto procedimental, al haber admitido una prueba ilícita; ii) incurren en un defecto fáctico, porque se apoyan en material probatorio ilegal o porque valoran parcialmente el material probatorio, iii) incurren en violación directa de la Constitución, al admitir una prueba violatoria de un derecho fundamental; eventualmente, iv) porque incurren en error inducido, de llegar a comprobarse que la justicia fue engañada por el sujeto que aportó el video al proceso, y finalmente, v) por falta de motivación, pues la decisión se apoya en consideraciones retóricas y no en un análisis de los hechos de la demanda.

Para que esta S. decida si la F.ía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia incurrieron en violación de la Constitución por los defectos señalados resulta imperioso reseñar el contenido de las providencias en cuestión. Para efectuar el análisis correspondiente, esta S. debe resumir el contenido de los pronunciamientos objeto de censura, pues no de otra manera se evidencia en detalle el estudio realizado por la F.ía y la Corte Suprema de Justicia. Pese a su considerable extensión, procede la S. a sintetizar, con la mayor fidelidad posible, el contenido de las decisiones. La reseña precedente hará énfasis en los puntos debatidos en sede de tutela.

1. Providencia del 22 de diciembre de 2004. F.ía General de la Nación. Definición de la situación jurídica de M.Á.P.S..

   Mediante providencia del 22 de diciembre de 2004, el entonces F. General de la Nación, doctor L.C.O.I., definió la situación jurídica del procesado M.A.P.S. y ordenó su detención preventiva por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

   Como sustento de su decisión, el F. reconoció que aproximadamente desde 1998 existía presencia de grupos paramilitares en la zona del C., causantes de extorsiones, secuestros, homicidios y otras ilicitudes. Advirtió que dichas organizaciones realizaron actos de intimidación contra la organización electoral y que para las elecciones de 2000, el entonces Gobernador había aspirado al cargo, pero bajo intimidaciones por parte de grupos ilegales, en el sentido de exigirle que si salía elegido debía colaborar con ellos, ante lo cual decidió renunciar a su aspiración. En el año 2004 el mismo P.S. manifestó su intención de volver a aspirar al cargo de Gobernador. En octubre de 2003 el procesado fue convocado a una reunión en un lugar alejado del casco urbano de Yopal, donde le fue entregada una bolsa con dinero destinado a la campaña. Diez meses después de ganar las

elecciones, el gobernador fue denunciado por J.D.O.M., miembro de las autodefensas del C. y detenido por el delito de concierto para delinquir, quien dijo que P. recibió 500 de los 1.000 millones de pesos que se le ofrecieron. Recibida la indagatoria, la F.ía procedió a efectuar la evaluación de la acusación.

En primer lugar, reconoció que la detención preventiva opera cuando al menos se reciben dos indicios graves de responsabilidad, para lo cual resalta el testimonio de J.D.O.M., quien fue detenido por concierto para delinquir y presentó declaración para obtener beneficios por colaboración. Dijo haber sido contratado por M.L., con otros dos sujetos -incluido L.M.S. -F.- para entregarle 500 millones de pesos a M.Á.P.S. para el cierre de la campaña, lo cual hicieron en una casa cerca de Yopal.

Antes de la entrega, F. hizo instalar cámaras en las habitaciones para grabar el hecho. F. quedó sólo y cuando llegó P.S. en un vehículo Toyota vinotinto, se saludó con F., éste desconectó accidentalmente el micrófono y la grabación quedó en silencio, entonces sacó una bolsa negra con los 500 millones, la puso encima de la mesa, y M.Á.P. la recibió, contó el dinero, tomó la bolsa y se fue, entonces recogieron el equipo y también se fueron.

El testimonio de M.Y.L.C., abogada vinculada a la campaña, quien llevaba la agenda del candidato, lo acompañaba a sus giras y estuvo con él el día de la reunión en la casa de la Colina Campestre, quien notó que aquél salió molesto de la casa diciendo que le habían hecho una celada. La declarante, sin habérsele preguntado, sostuvo que el candidato salió "sin nada en la mano". El testimonio de E.S.M.G., arquitecto vinculado a la campaña, quien acompañó al candidato a la reunión y sostuvo que el mismo había salido diciendo palabras fuertes y que había sido víctima de una celada, pero también afirmó, espontáneamente, que el candidato había salido sin nada en la mano.

Testimonio de F.F.P., escolta de P.S., que también dice haber estado el día de la reunión, relata lo ocurrido y a la pregunta del defensor le dice que el candidato salió sin nada en la mano. Testimonio de P.A.P., escolta del Gobernador, quien dice haberlo acompañado el día de la reunión en la Colina Campestre y pone de presente que al salir aquél no llevaba nada en sus manos. Igualmente, recuento del testimonio de J.S.C., conductor del gobernador, que también acepta haber estado el día de la reunión y no haber visto al gobernador con nada en la mano.

La providencia resalta las pruebas documentales aportadas al proceso, entre ellas, el CD con la grabación en la que, según O.M., consta la

reunión que sostuvo con P.S. y en la que le fue entregada la suma de 500 millones de pesos.

De la prueba pericial, la resolución da cuenta del informe rendido por el C.T.I. de la F.ía, relacionado con el disco compacto aportado al proceso, en el que se certifica que el archivo de video contenido en el CD tiene una duración de 22:56 minutos y aloja imágenes de la conversación de dos individuos (no audible, porque no se grabó la voz), uno sentado frente al otro con un escritorio de por medio, uno de los cuales le entrega a otro una bolsa de la cual extrajeron unos fajos de dinero que contaron sobre el escritorio, y el que recibió tomó la bolsa, se levantó y se la llevó consigo. Se anexa examen de polígrafo, realizado por Risk & Solutions Group, en cuyo informe se certifica que M.Á.P.S. no muestra "reacciones normalmente indicativas de engaño al responder a las preguntas del examen", relacionadas con el conocimiento de las personas que asistirían a la reunión, con la devolución del dinero y con el otorgamiento durante el periodo como Gobernador de cuotas burocráticas a personas vinculadas con las autodefensas del C.. La resolución en cita incluye informe de inspección judicial al lugar del encuentro, en Yopal, C..

Incluye igualmente el resumen de la indagatoria del procesado, recibida el 7 de diciembre de 2004, en la que P.S. afirma que en la campaña recibió aportes de distintos gremios y amigos, que los grupos FARC y ELN operaban desde 1996 en la zona y por el sur las autodefensas, que con el tiempo adquirieron mucho poder y entraron en luchas intestinas. Resaltó que fue presionado en 2000 por las autodefensas, que lo comprometieron con el nombramiento de miembros del grupo en cargos de la Gobernación, por lo que debió renunciar a sus aspiraciones, pues le parecía inaceptable. Señala que durante 2002 y 2003 la presencia paramilitar era notoria, así como su injerencia y presión sobre la sociedad mediante el delito.

Relata que vivió tres episodios con los paramilitares en esa época: cuando se entrevistó con M.L., que le recordó su compromiso de colaboración con el grupo, que él rechazó; cuando se le prohibió realizar actividades proselitistas, junto con el otro candidato, mientras no se reunieran con M.L., y, la última, cuando por invitación de S.M. le fue ofrecida una colaboración económica por un grupo de simpatizantes que quería unirse a su campaña. La reunión tuvo lugar el 18 de octubre en la mañana, en una casa en Yopal, donde lo recibió un ganadero llamado H.G.. Después de comentarle sobre las dificultades económicas de la campaña, se le ofreció un dinero que él aceptó, pero al final de la reunión fue llamado por H.G. quien le dijo

que los recursos eran de las autodefensas, ante lo cual soltó airadamente el paquete y lo abandonó en el lugar, pero antes había sido advertido de que la reunión había sido grabada, lo cual consideró una celada porque era pública su posición radical en contra de la guerrilla y las autodefensas.

Al preguntársele si identificaba como esa reunión la que aparecía grabada en el CD, respondió que si lo era, pero que no conocía al sujeto J.D.O.M., y dudaba que hubiera estado en ese lugar, que había aceptado esa reunión porque confió en S.M. y no había razón para tener prevenciones, puesto que allí vivían muchos profesionales.

La resolución hace una valoración de las pruebas y saca las siguientes conclusiones: que existen dos versiones de los hechos, la primera, de O.M., según la cual P.S. sabía que S. era miembro de las autodefensas ilegales, de que le iba a entregar 500 millones de pesos enviados por M.L. y que efectivamente los recibió y se los llevó dentro de una bolsa. La otra versión es la de la defensa, apoyada por los testigos relacionados, que relata que la reunión se realizó y el sindicado recibió el dinero, pero lo abandonó cuando supo su procedencia, retirándose airado el lugar, sin el dinero.

Del análisis de las pruebas, la F.ía sostiene que a la luz de la experiencia resulta inverosímil que una persona como el tutelante, con una agenda tan apretada y sometido a las presiones que fueron denunciadas, aceptara una reunión algo clandestina con el fin de recibir apoyos económicos, si no es porque existía conocimiento previo de la entrega del dinero, por parte de personas que no deseaban entregarla públicamente en la sede de la campaña. Tampoco resulta verosímil, dice la F.ía, que alguien con el conocimiento de la zona y de la idiosincrasia de la gente de ese territorio creyera ingenuamente que iba a recibir dinero de ganaderos, por parte del señor S.M., que era una persona de vinculación reciente con el departamento. De allí deduce que el ex gobernador sabía que la reunión no era con gremio alguno, y que los recursos no procedían de ellos.

Dice igualmente que la experiencia indica que nadie hace aportes económicos sin esperar recompensa, por lo que la oferta de dinero tuvo que ir acompañada de una exigencia precisa de contraprestación. El conocimiento del entonces sindicado de la realidad del departamento y de la realidad paramilitar hace inverosímil que aquél hubiera aceptado ingenuamente dinero de personas desconocidas. Además, si en esta segunda candidatura decidió lanzarse a pesar de la situación de inseguridad, era porque en esta había llegado a un acuerdo con los mismos grupos que impidieron que adelantara su

campaña en el año 2000. Tampoco es verosímil que sólo al final se le hubiera avisado que el dinero provenía de M.L., pues es inconcebible que alguien entregue tanto dinero sin advertir la razón y lo que espera.

De otra parte, sostiene la F.ía que de la reproducción de la grabación no se explica cómo si el acusado tenía afán, hubiera permanecido 22 minutos y 56 segundos hablando de cosas generales, sin referirse al dinero que le fue entregado después, y sin haber concertado una nueva reunión futura, lo que permite inferir que la entrega del dinero ya había sido concertada, y que no fuera necesario mucho tiempo para persuadir a quien había llevado los recursos. Sostiene que en la grabación se tiene que luego de recibir el dinero, estuvo el ex gobernador hablando con su interlocutor más de 7 minutos, hecho que negó en la indagatoria, cuando afirmó que recibió el dinero y se marchó. No siendo cierto que salió inmediatamente, los 7 minutos que duró la conversación posterior pudieron haber sido aprovechados por el interlocutor para contarle sobre el origen del dinero, pues si se hubiera estado esperando una reacción adversa por parte de P.S., habría bastado con la imagen de la recepción del dinero, omitiendo el resto. De la grabación no se deduce corte abrupto como para admitir que en esa etapa se eliminaron imágenes o se hicieron mutilaciones.

De lo anterior se tiene que P.S. no reaccionó airadamente y se llevó la bolsa consigo.

Además de lo anterior, resulta inexplicable -dice el F.- que P.S. no hubiera denunciado públicamente la celada de la que dijo ser víctima, sabiendo el riesgo que la filmación traería para su campaña.

Al contenido de la grabación y la indagatoria se suma el testimonio de J.O.M., miembro paramilitar, del grupo de M.L., y razonero del mismo, quien se encuentra en prisión por la pertenencia a dicho grupo y que no ofrece mayor reparo en tanto que no hay razón para presumir interés alguno destinado a perjudicar al gobernador, involucrándolo en hechos que no tuvieron lugar. Por el contrario, existen inconsistencias entre la indagatoria del tutelante y la versión de M.J.L., pues mientras el primero afirma haberse enterado por boca de H.G. del origen de los recursos, la segunda manifiesta que conocía a H.G., pero dijo no haberlo visto en el lugar. Igualmente, la inconsistencia surge en el testimonio de E.S.M., que dice haber visto al ex gobernador manotear airadamente con otra persona, que no era H.G., a quien había conocido en Yopal.

Por demás, para la F.ía son sospechosos los testimonios de quienes acompañaron a P.S. a la reunión, pues todos tienen vínculos laborales

muy cercanos con el mismo, desde muchos años atrás, lo que los coloca como interesados en respaldar su versión. Ello no sería elemento suficiente para descartarlos si no fuera porque todos estaban interesados en manifestar enfáticamente que el gobernador abandonó el lugar sin nada en la mano, al extremo que la señora L. y E.M., afirmaron sin que se les preguntara, que el señor P.S. no había salido con nada en las manos, con ningún paquete. En cuanto a los demás testigos, aunque fueron preguntados por el hecho de si vieron a P.S. con algo entre las manos, constituyen testigos sospechosos porque pudieron ser informados sobre ese aspecto y por ser dependientes del acusado.

La F.ía asegura que el examen del polígrafo no es contundente, además de que no es medio de prueba en la legislación nacional, pero advierte que el testimonio de O.M. ofrece serios motivos de credibilidad, no sólo en sí mismo, sino porque se ve corroborado por la filmación, que fue reconocida incluso como real por el propio sindicado, y cuya fuerza de convicción no se reduce por las exculpaciones del procesado.

Hecho el anterior análisis probatorio, la F.ía ajusta la conducta al tipo penal y dicta la correspondiente resolución de definición de situación jurídica, que impone al acusado la medida de detención preventiva.

2. Resolución del 30 de septiembre de 2005 de la F.ía General de la Nación por la cual se formula acusación ante la Corte Suprema de Justicia

-Resumen de los alegatos de la defensa

En la citada providencia, el despacho del F. General de la Nación hace un resumen de los antecedentes del expediente y de los alegatos de la parte acusada. Sostiene que los mismos aducen una grave deficiencia en la incorporación de la prueba al proceso porque la consideran viciada de nulidad por violación del artículo 29 de la Carta. La prueba es la filmación aportada por O.M., que habría sido aportada sin orden de autoridad judicial ni practicada con las ritualidades legales, además de que fue recaudada sin facultad legal para hacerlo. Los alegatos solicitan la exclusión de la prueba, pues su creación e incorporación desconocieron las más elementales reglas, así como derechos fundamentales. Su ilegalidad deriva también de que al no haber sido aportada regularmente, quedó expuesta a ser manipulada, lo que incide en su pureza. Advierte que en el desarrollo de la filmación se evidencia un lapso de 3 horas sin grabación, lo que demuestra la alteración de la misma. El alegato resumido por la resolución precisa

que la prueba constituye un engaño de O.M. a la justicia, por lo que ha hecho que pierda solidez la tesis de la F.ía.

En cuanto a los testimonios, la resolución de la fiscalía resume la oposición del procesado y sostiene que el testimonio de H.M. señala que el mismo no estuvo en la reunión, lo que contradice el dicho de S., quien dice que si estuvo. Igualmente la de E.G.C., que parece apoyar la tesis del sindicado en el sentido de que el entonces candidato discutió con F. y salió molesto de la reunión. Se remite también al testimonio de M.M., quien desmiente categóricamente a S..

Adicionalmente, P.S. se refiere al testimonio de O.M. para decir que el mismo es contradictorio porque su posición no es de simple integrante del grupo de M.L., sino un miembro del estado mayor. Se contradice en la hora en la que afirma que se celebró la reunión, pues la misma no ocurrió a las siete de la noche, sino en tempranas horas de la mañana; y se contradice con la suma de dinero que dijo que se ofreció.

Precisa el acusado que todos los testimonios certifican que él rehusó recibir el dinero cuando se enteró de su procedencia, quedando demostrado el engaño de S., como quedó demostrado cuando dijo que el candidato se movilizaba en un Toyota vinotinto, sabido que todos iban en vehículos diferentes. Finalmente, el acusado dice que se demostró que nunca recibió los dineros que supuestamente ingresaron a la campaña, pues de los testimonios se infiere que devolvió el dinero cuando se enteró de su origen.

El acusado denuncia la renuencia de S. a contestar preguntas de la defensa, por lo que considera que su actitud es inconsistente y mentirosa. Igualmente, dice que las conclusiones de la fiscalía son infundadas, porque parte de la base de una supuesta cita clandestina, cuando ésta no lo era; y que la entrega era ilegal por el simple hecho de haber ocurrido por fuera de la sede de la campaña. Igualmente, que es inatinente que se hubiera considerado que era deber del candidato conocer a quien le ofrecía el dinero, además porque alias F. se presentaba como persona prestante. Refiere que si la suma de dinero se entregó a cambio de una contraprestación, no se explica por qué dicho asunto no se está ventilando ante la justicia, al tiempo que nunca se precisó a cuál contrapartida se refería. Por otro lado, no se tuvo en cuenta que el dinero nunca se recibió y que no se analizó por parte de la fiscalía que las condiciones de seguridad de 2003 no eran las mismas que propiciaron el retiro de la campaña en el año 2000.

Ahora bien, respecto del video, el mismo consideró que como se trata de una prueba ilegal, no pueden extraerse indicios de su contenido, y además la persona que dijo haberlo grabado sostuvo que la discusión había tenido lugar por fuera del pasillo. De allí que la respuesta airada de P.S. no haya quedado grabada. El procesado señaló que como la prueba nunca reposó en manos del sindicado, éste nunca denunció su existencia y que los informes de los organismos de seguridad dan cuenta de que el defendido siempre atacó los grupos paramilitares.

Posteriormente, la F.ía resume las consideraciones del procesado sobre los requisitos necesarios para calificar el mérito del sumario, consideraciones según las cuales, la responsabilidad del procesado no estaba plenamente demostrada, pues no se comprobó la recepción del dinero ni el incremento patrimonial. El imputado concluye que la reunión sí se llevó a cabo, que la misma fue ilícitamente grabada con fines extorsivos y que la persona que recibió al ex gobernador se hacía pasar por comerciante y ganadero, tanto que nunca fue investigado por la justicia. Que los dineros fueron rechazados tan pronto se enteró de su origen, tal como lo han dicho los testigos, excepto S., que en ese punto engaña a la F.ía.

La resolución resume así mismo el memorial de la defensa técnica, que alega la falta de incremento patrimonial ilícito, la cual no se configura únicamente por un contacto momentáneo con el dinero, y que de todos modos debe ser probada por el Estado. Señala igualmente que la F.ía no pudo probar la procedencia ilícita del dinero, a punto que ni siquiera alias F. se identifica en el video, pero tampoco hay prueba que sostenga que el mismo era miembro paramilitar.

La defensa ataca la prueba ilícita aportada al proceso, al decir que la misma fue obtenida de manera clandestina con el único propósito de ejercer presión indebida, violándose con ello las garantías fundamentales del sindicado. Precisa que la prueba debe ser excluida y con ella todas las que se derivan de su contenido, las cuales incluyen la indagatoria, el testimonio del propio O.M., los informes técnicos y los indicios construidos sobre esa base.

Posteriormente, la defensa hace un análisis de los otros medios probatorios, con el fin de descalificar a los testigos de cargo. Rechaza que la fiscalía haya decidido atender exclusivamente los testimonios que incriminan a su defendido, pero descartar los que lo favorecen.

La resolución resume además la oposición de la defensa a otras de las pruebas de cargo, que tienen que ver con las contradicciones de los demás testigos, con la supuesta tendencia de algunos testigos de

favorecer al acusado, con las contradicciones de la denuncia, con el hecho de que la denuncia de S. es una retaliación por haberse negado el candidato a aceptar la coacción del grupo ilegal, con el hecho de que el gobernador dio por terminados contratos que se reputaban de interés de los paramilitares, con la poca credibilidad de alias S., con las declaraciones de personas de prestancia que niegan que el candidato hubiera recibido el dinero, con el reconocido hostigamiento de los paramilitares a las campañas políticas, con la decisión de la F.ía de desechar la prueba del polígrafo y con la necesidad de aplicar el principio de favorabilidad en la materia.

-Concepto del Ministerio Público

La resolución en cita resumió así mismo los argumentos del agente del Ministerio Público, para quien en el caso concreto se reúnen los requisitos necesarios para la configuración del delito.

El análisis de la Procuraduría va desde el estudio de la indagatoria del condenado, en donde el mismo acepta haber recibido el dinero, hasta la confrontación con la testigo M.Y.L., quien de manera espontánea afirma que el candidato salió de la reunión sin ningún paquete. Dice que el testimonio es contradictorio con el del sindicado, por lo que se deduce el interés de favorecerlo; cuestiona el testimonio del conductor E.S.M.G., a quien también consideró sospechoso por intentar favorecer al acusado; sostiene que el incremento patrimonial ocurrió por virtud de la indagatoria y la confrontación de los hechos con el video y las declaraciones obtenidas.

Al hacer el estudio del video, contradice lo dicho por el acusado en el sentido en que de la grabación se tiene que existió un trato ameno con los interlocutores, y no eran sujetos desconocidos, relata el instante en que el acusado contó el dinero y lo puso en una bolsa, pero como no hay prueba del rechazo, lo lógico es que el acusado hubiera vuelto tal vez a la mesa a manifestar la situación y poner en conocimiento de las autoridades el hecho. Dice que los dineros, que no se vieron reflejados en el patrimonio por haber sido utilizados para el final de la campaña, se justificaron en cuanto que la misma estaba pasando por una crisis económica, y sostiene que el acusado no era ignorante a la intención de grupos paramilitares de entregar dinero a las campañas políticas.

En cuanto a la ilicitud de la prueba, la procuraduría se remonta a la jurisprudencia penal y precisa que la aceptación de las imágenes por parte del acusado es suficiente para arribar a la comprensión de su conformidad con la verdad. Además, sostiene que la ilicitud de los dineros recibidos era evidente, dado el origen delincuencial de la

organización que lo proveyó, que era conocida por el acusado. Es inverosímil para el Ministerio Público que una persona de la trayectoria del demandante hubiera aceptado una reunión con desconocidos a tan tempranas horas de la mañana. A esto se suma la actitud asumida por el acusado al haberse puesto una gorra a la salida de la reunión, para pasar desapercibido, y de no haber denunciado a las autoridades el hecho. Delata así mismo las inconsistencias de la declaración de N.R.M.V., quien dijo haber sido citado a la misma reunión por F., pese a que dicho alias sólo se conoció a partir de la indagatoria del denunciante O.M..

-Consideraciones de la F.ía

Hecho el recuento de los alegatos de la defensa y de la posición del agente de la Procuraduría, la F.ía hace el análisis correspondiente de los hechos de la denuncia y el material probatorio, para culminar con la decisión de presentar acusación formal contra el procesado, M.Á.P.S..

En primer lugar, la F.ía hace un recuento detallado de los testimonios rendidos durante el proceso. El contenido del resumen de los testimonios es similar al recogido en la resolución de definición de la situación jurídica del incriminado. No obstante, la resolución hace énfasis en testimonios como el de J.R.M.M., en el que el declarante sostiene que en reunión sostenida con jefes paramilitares, M.L. habló de inyectarle dinero a la campaña de M.Á.P.S., pero que después de dicha reunión, al preguntar por esa plata, se encontró con F. que le contó riéndose que "a M.Á. ya le habían traído la plata, pero ahí si como se dice vulgarmente me dijo `ese granhijueputa no me quiso recibir la plata, pero lo grabé' y yo le pregunté a F. que qué había dicho M. de eso y me dijo que había dicho que de todas maneras con esa grabación lo apretaba si ganaba" M.M. afirmó que había decidido rendir testimonio porque se estaba cometiendo una injusticia contra dicho mandatario y contra el pueblo de C..

Igualmente, la resolución da testimonio del rendido por E.G., que dice haber instalado la cámara de video por instrucciones de H., alias F., haber sido recogido para la filmación a las 4 de la mañana y haber recibido a S.M., después de lo cual llegó el candidato a la gobernación. Al entrar, cerró la puerta, entró en la habitación y se asomó a la ventana, hizo funcionar la cámara y en esas estuvo 15 o 20 minutos, tras lo cual salieron F. y el candidato, dio la vuelta y salió al pasillo, observando que el candidato discutía con F., abrió la puerta y salió molesto, entonces F. le dijo "este hijueputa se me machirió pero lo llevo por dentro pues le tengo el video", que entonces el candidato

salió se subió al carro y "en el piso había una bolsa con un dinero que era para el señor M.Á. y creo que fue por ese dinero que el señor M.Á. salió emputado...". Reconoció que F. le había entregado el dinero, que después miró en el piso.

Tras relatar el contenido del material probatorio obrante al expediente -documental, pericial e inspecciones-, la F.ía resume el contenido de la indagatoria en la que, "al preguntársele si identificaba como esa reunión la que aparecía grabada en el disco compacto existente en el proceso, respondió que sí lo era, pero que no conocía al sujeto J.D.O.M., y dudaba que hubiera estado en ese lugar; que había aceptado esa reunión porque confió en el doctor S.M. y no había razón para tener prevenciones sobre el lugar, puesto que allí vivían muchos profesionales".

La F.ía procede enseguida a la valoración de las pruebas obrantes al proceso. En su estudio, aborda la problemática del delito paramilitar en la zona del C. y da por probada la reunión que sostuvo M.Á.P.S. con un individuo que le ofreció una suma de dinero para su campaña a la gobernación, en una casa en el barrio Colina Campestre de Yopal, a la que se dirigieron a las 5 de la mañana, persona que resultaría ser L.M.S.R., alias F., quien luego fuera asesinado en Guaduas, Cundinamarca.

Somete a análisis el testimonio de J.D.O.M., (a)S., quien -actualmente recluido- decidió colaborar con la justicia para obtener beneficios y que dijo haber organizado la filmación de la reunión a ordenes de F.. Reconoce igualmente que los hechos fueron admitidos en la indagatoria por P.S., para quien la procedencia de los dineros se supo cuando había puesto la plata en la bolsa, no antes, por lo que dejó el paquete en el piso, luego de haberse enterado de que la reunión había sido filmada y quien sostuvo que la persona que lo recibió fue conocida como H.G., no como L.M.S..

La F.ía analiza detenidamente la versión de J.O.M. -S.- y de los declarantes M., M. y Correa y establece que las mismas son creíbles por provenir de un miembro del grupo criminal, por la concordancia y porque ni benefician ni perjudican a los involucrados. Además, porque la declaración de S. coincide en circunstancias de tiempo, modo y lugar con la del procesado, y porque no es un relato vago, sino preciso, concreto y circunstanciado. El hecho de que haya decidido no colaborar más con la justicia no implica que lo dicho precedentemente fuese falso. Posteriormente, analiza la versión del ex gobernador, antes que nada en cuanto a su valor intrínseco, y descalifica como inverosímil que una persona de sus condiciones hubiera aceptado

reunirse en esas circunstancias con alguien conocido. Lo anterior se suma al hecho de que en esta oportunidad, a diferencia de su candidatura de 2000, no se hubiera retirado por las mismas presiones.

La F.ía relata inconsistencias de la versión de P.S., en cuanto a las personas que iban a reunirse con él y al hecho de que quien lo recibió fuera una personas "conocida", a la que apenas habría visto tres o cuatro veces, con la cual no habló de la contraprestación que correspondía por el dinero recibido, lo cual hace inverosímil la explicación del acusado y del hecho de no haberla denunciado públicamente.

Para la F.ía, la versión de P.S. se encamina a acomodar los hechos a la grabación aportada por S. -O.M.-, en la que aparecen las imágenes incriminatorias a que se ha hecho referencia. No obstante, antes de proceder con el análisis de la grabación, la F.ía se refiere al reproche de ilicitud esbozado por la defensa y coincide con ésta en que la prueba obtenida con violación de las normas procesales y de los derechos fundamentales debe ser expulsada del proceso.

Sin embargo, en relación con la prueba concreta de las diligencias, el F. indica que la prueba ilícita debe estudiarse a partir de dos perspectivas: una cronológica y otra causal o material. Respecto de la primera, pueden evidenciarse dos tipos de ilicitudes: la intraprocesal y la extraprocesal. En cuanto a la primera, es aquella que ocurre por deficiencias de aducción de la prueba dentro del proceso. La segunda hace referencia a pruebas adquiridas por fuera del proceso, que luego son allegadas al mismo. Respecto de ambas es posible hacer el análisis material, que se refiere a si la prueba está prohibida por la ley, es irregular o defectuosa o fue practicada con violación del derecho a la intimidad.

La grabación fue allegada sin las ritualidades procesales, pero ello no la hace contraria a ley, pues se trata de una aportación extraprocesal, que fue obtenida por un particular y no debía agotar la ritualidad que corresponde a los funcionarios judiciales. Desde el punto de vista causal o material, dicha prueba tampoco es ilegítima, pues la grabación no vulneró la órbita privada de P.S., ya que, como se apoya en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ésta se refiere a la vida privada del sujeto y no puede cubrir la comisión de conductas ilícitas, como la que en el caso quedó registrada en el video. Adicionalmente, su contenido fue reconocido por el propio incriminado, por lo que constituye verdadera prueba que al ser sometida a valoración pericial arrojó resultados de los cuales se obtiene información relevante a la discusión.

Luego de despachar el tema de la licitud de la prueba, la F.ía analiza el contenido de la filmación y saca algunas conclusiones sobre la inverosimilitud de la versión del demandante con el contenido de las imágenes, con la duración de la grabación, con el hecho de que, dedicado a conversaciones sobre temas generales, haya persuadido a su interlocutor de entregarle el dinero, por lo que se infiere que el acuerdo estaba hecho de antemano. Igualmente, de que después de la entrega hubiera permanecido más de 7 minutos en la mesa, tiempo durante el cual F. pudo haberle dicho cual era el origen de la plata. Esto indica que P.S. sí tomó el dinero y no tuvo la actitud airada que dijo asumir.

En la etapa siguiente, la F.ía hace el estudio de los testimonios de otros declarantes, entre los que figuran Edans Correa Parra, de cuya declaración dice que es sospechosa y pretende favorecer al ahora tutelante, pues así lo indican ciertas contradicciones con la versión de P.S., como el hecho de que el primero sostuviera que el candidato salió rápidamente, muy molesto de la reunión, y el propio candidato hubiera dicho que durante la discusión él reclamó la celada, F. trata de tranquilizarlo, le indica que ha sido grabada la conversación, lo invita a reflexionar amigablemente y le advierte sobre los problemas que traería dicho documento para su campaña política. Igualmente, dice la F.ía, dicho testigo no podía saber que la bolsa estaba llena de dinero, que ese dinero era para P.S. y que fue por esa razón que salió enojado, cuando las declaraciones en ese sentido las hizo espontáneamente, sin preguntársele al respecto. Esas declaraciones y otras posteriores le indican a la F.ía la intención del testigo de referirse a como diera lugar al hecho de que P.S. no se llevó el dinero. La descalificación, dice el organismo de instrucción, también proviene del hecho de que el testigo suministró demasiados detalles sobre la actividad de F., cuando para la época el testigo no era miembro de las autodefensas. Por todo lo anterior, la F.ía acepta que el testimonio es legítimo en cuanto a que da cuenta de la presencia del individuo en el sitio, pero no en cuanto a los hechos que se refieren a la recepción del dinero.

La F.ía emprende luego el estudio de los testimonios que secundan la versión de P.S. y encuentra contradicciones en lo dicho por los testigos, inicialmente en cuanto al sitio en el que ocurrió la discusión entre alias F. y el candidato a la gobernación; seguidamente en cuanto al número de personas que dicen que acompañaban al ex gobernador, y en otro sentido, respecto de la forma en que el ex gobernador abandonó el lugar de los hechos. Adicionalmente, encuentra descrédito en las pruebas al encontrar en los testimonios frases

espontáneas, sin pregunta previa, que favorecen al sindicado, referidas precisamente al hecho de la recepción del dinero.

Para la F.ía tampoco tiene credibilidad la versión de J.R.M.M., en tanto que el mismo da una explicación que a la F.ía le resulta claramente parcializada, por el énfasis en refutar los argumentos de la acusación, pero no estuvo presente en la reunión, por lo que se trata de un testigo de oídas. Resulta igualmente discutible su versión, dado que la información que maneja, según el modus operandi de dichas organizaciones criminales, no se pone en conocimiento sino de cabecillas o personas muy importantes del grupo criminal.

Hecho el análisis de los testimonios, la F.ía concluye que hay motivo para presentar la acusación, cosa que hace luego de tipificar la conducta del acusado como enriquecimiento ilícito de particular.

3. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia

Mediante Sentencia del 27 de julio de 2006, la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia condenatoria en contra del ex Gobernador del C.M.Á.P.S..

Previo al fallo, la Corte hace un breve resumen de los hechos, de las pruebas aportadas y de los alegatos de la audiencia pública de juzgamiento. En ese contexto, relata cómo la fiscalía se reafirma en sus argumentos sobre la responsabilidad penal de P.S., sobre la fiabilidad de los cargos de imputación y de los testimonios de cargo, sobre la falta de credibilidad de los testimonios que secundan la versión del acusado y sobre la licitud de la prueba. El fiscal pone a consideración de la S. Penal una retractación de O.M..

Igualmente, la Corte reseña la intervención del Ministerio Público, la cual resume en tres apartes fundamentales: el ingreso de los dineros a la campaña, la ausencia de prueba de la devolución y la licitud de la prueba de video. En ese orden, considera creíbles las versiones de la acusación y solicita descartar la retractación del denunciante, por considerarla retaliatoria frente a la no recepción de los beneficios penales ofrecidos por el Estado. Considera que la grabación no es ilícita porque aun cuando en los hechos está involucrado el derecho a la intimidad, el mismo no es absoluto. Con ese propósito, señala que se trataba de una reunión pública, que su constitucionalidad es indiscutible a partir de los fines del estado social de derecho y que su utilización no es ilícita, razón por la cual no es contraria a la Carta Política. Dice que los testimonios del camarógrafo, de M.J., de E.S.M. y N.M. no dan cuenta de la devolución del dinero y no merecen credibilidad por el interés manifiesto de favorecer al acusado.

Igualmente solicita no tener en cuenta la prueba del polígrafo, por falta de certeza sobre su recepción y resultado. Finalmente, dice que el testimonio de M.M. no le ofrece credibilidad.

-Intervención de la defensa

La Corte resume la intervención del procesado, M.Á.P.S.; resalta que el acusado hizo referencia a las circunstancias que produjeron su retiro de la campaña de 2000 y al hecho de que las condiciones para hacer política en el C. son especiales; que no arregló la reunión a la cual fue invitado, que perdió las elecciones en los municipios dominados por M.L. y que S.M. fue quien le habló de la reunión y se encargó de realizarla.

El procesado, según el resumen de la Corte, pone en entredicho que S.M. sea alguien recién llegado a la región, ya que lo conoce desde 1993; sostiene que aceptó la reunión por la confianza con las personas del entorno, que la duración de la entrevista fue normal y que la casa no estaba ubicada en un paraje. Dijo el ex gobernador que se entristece de que lo equiparen con un delincuente, pues ha procurado ser siempre un buen ciudadano; que los seis minutos que permaneció luego de recibir el dinero fueron usados para coordinar una nueva reunión, que está acostumbrado a trabajar desde temprano, como la gente del llano, y que no denunció el hecho porque en administraciones anteriores fueron asesinados varios funcionarios.

Dice que no renunció a la campaña porque sólo faltaban 8 días para las elecciones y porque la política de seguridad democrática del gobierno permitía el sometimiento de las organizaciones criminales de la zona.

Finalmente, el procesado señaló que el video era un acto criminal, realizado con un propósito igualmente criminal, luego de lo cual se refirió a la reunión que sostuvo con los alcaldes del departamento y a la exposición que le hizo al Presidente de la República sobre los actos de intimidación por parte de las autodefensas de M.L..

El apoderado judicial de M.Á.P. sostiene que la F.ía no suministró suficientes elementos de prueba que permitieran predicar la existencia del delito. Señala que la prueba de cargo se basa únicamente en el testimonio de D.O.M. y en documental preconstituida del video. Ésta, a su juicio, es ilegal, pues no cumple con los presupuestos fijados por la S. al haber sido aportada con violación del derecho fundamental a la intimidad de los intervinientes. Dice que quien llevó a cabo la filmación no autorizó su divulgación, por lo que se violó el derecho a la intimidad de los interlocutores, que no autorizaron su publicación.

Precisa que la jurisprudencia ha admitido este tipo de pruebas cuando son recaudadas por la propia víctima, cual no es el caso. Del mismo modo que la Corte Constitucional excluyó la prueba en la Sentencia SU-159 de 2002, por haber sido obtenida sin autorización de quienes fueron grabados, debe proceder la Corte Suprema en este caso. En el evento del señor ex gobernador, quien hizo la grabación no es la víctima, sino el sujeto provocado a cometer el delito, y el video fue entregado por un tercero, además de que lo fue con fines extorsivos.

Así, la grabación no se la usa para investigar la organización integral, sino al acusado, por lo que el aparato de justicia fue usado como elemento de extorsión al ex gobernador. En este sentido, la defensa está en desacuerdo con el Ministerio Público, pues sostiene que su tesis avala la violación de los derechos fundamentales, como en los regímenes autoritarios.

De igual manera, sostiene que se aplicó un criterio selectivo pues el aporte del documento no garantizó la cadena de custodia y no fue posible señalar la autenticidad de la prueba. Dice que el video tiene visos de ilegalidad porque quien lo aportó lo entregó a los medios de comunicación, se ignora si es original o editado, no tiene audio y no se sabe si es copia fiel del original.

Al respecto, indica que el video no estaba en poder de O.M. cuando fue capturado, lo que significa que le fue entregado por un tercero, quien también lo envió a los medios de comunicación, por lo que O.M. no actuaba sólo y su intención no era la de ayudar a la justicia, por lo que tampoco estuvo en la reunión. Como no se supo qué pasó desde la filmación hasta el conocimiento del video, y al no existir una aceptación de su genuinidad, la única versión que queda es la de P.S..

Luego de considerar inescindibles las pruebas, el defensor agrega -según el recuento de la Corte Suprema- que el testimonio de O.M. y que el escrito presentado no es suyo, pues tiene un error, y nadie según las reglas de la experiencia se equivoca al escribir su nombre. Además, indica que F. no fue interlocutor de las autodefensas, y que la hora de reunión no coincide, por lo que quien preparó el libreto se equivocó en el lugar de la bolsa, en el acto de contar el dinero y en el número de los asistentes. El abogado encuentra incomprensible que O.M. se haya negado a reconocer al camarógrafo en las fotos y que en la prueba trasladada haya negado los hechos. Descalifica el interrogatorio de la fiscalía por considerarlo lleno de prevaloraciones y de no considerar ciertos testimonios por estimarlos cercanos al gobernador.

Finalmente, sostiene que la indagatoria de P.S. es creíble en cuanto a la necesidad de recoger el dinero en sitio distinto a la campaña, dado que la misma estaba en su tramo final, y en cuanto a que la casa en que tuvo lugar la reunión no estaba en un paraje, además de que no denunció el hecho porque en las elecciones pasadas nada había pasado. El defensor no se explica por qué no se le dio credibilidad a los testimonios que favorecieron a P.S. y discrepa de la forma en que fue rechazada la prueba del polígrafo. Termina sosteniendo que el montaje se justificó en la medida en que P.S. nunca accedió a las presiones de los grupos paramilitares.

-Consideraciones de la S. de Casación Penal

El primer punto al que dedica el análisis la sentencia de la Corte Suprema de Justicia es el de la licitud de la prueba de video. A juicio de la Corporación, la prueba aportada con violación del debido proceso o los derechos fundamentales no tiene eficacia jurídica. No obstante -agrega- la jurisprudencia de esa Corporación ha dicho que la prueba de grabación resulta ilegítima cuando quien graba la voz es un tercero ajeno, es decir, la persona que graba la voz o la imagen "sin que quienes intervienen en la misma hayan expresado su consentimiento, en todos aquellos casos en que no se requiera de autorización previa de las autoridades encargadas para disponerlas". Por ello, dice la Corte, no pasa inadvertido que el titular del derecho a la intimidad puede renunciar a ese derecho cuando media el consentimiento del interviniente para que sea grabada, filmada o interceptada una conversación que se sostiene.

La S. precisa que, salvo cuando se requiere orden de autoridad judicial, la grabación, interceptación de la voz o la imagen es viable jurídicamente como prueba, cuando exista o se exprese el consentimiento de todos los que intervinenen en el acto grabado, predicándose como excepción de lo afirmado el evento relativo a la preconstitución de prueba cuando se es víctima de un delito y la obtención de la respectiva información comporta fines judiciales probatorios.

Por ello, dice la S., L.M.S.R., o H.G., A.F., contrató los servicios de un tercero para que filmara el desarrollo de la reunión que tendría lugar con P.S., con el propósito que quedara el registro de la ayuda económica supuestamente entregada a nombre de unos ganaderos. Así pues, antes de su divulgación, "no sólo el consentimiento de uno de los intervinientes para que se efectuara la grabación, sino que el mismo acusado conocía de su existencia, sin que hubiera formulado

reparo judicial luego de ser enterado sobre las consecuencias de ponerla en conocimiento de la opinión pública".

En cuanto a los vicios de legalidad del video, la Corte Suprema advierte que la grabación fue aportada por quien elevó la denuncia desde el momento en que solicitó ser oído por la F.ía, por lo que debió ser aportada según las ritualidades del artículo 259 de la Ley 600 de 2000. No obstante, según lo dispone el artículo 262, cuando el sujeto procesal contra el cual se aduce el documento no manifiesta su inconformidad con los hechos o las cosas que se expresan en él, el documento se presumirá auténtico.

Para enmendar el error de la aducción y la autenticidad del video, "la F.ía en el curso de la indagatoria preguntó al doctor P.S. si en la reproducción del video identificaba la reunión a la cual se venía refiriendo, quien después de su exhibición total se limitó a manifestar que `esa es la reunión señor fiscal', sin que en dicha oportunidad ni durante el desarrollo de la investigación hubiera mostrado inconformidad con los hechos vistos en él, razón por la cual el mismo debe presumirse auténtico".

Por lo anterior, considera la S. que los reparos acerca de la ilicitud y legalidad de la prueba documental carecen de fundamento, ya que ninguna manifestación en relación con ella hizo el inculpado o su apoderado al momento de reproducción o de terminación de ella, lo cual no impide advertir que lo registrado podía demostrarse a través de otros medios de prueba -testimoniales- como así se hizo en el curso de la investigación.

La Corte resalta entonces que incluso si en el expediente no hubiera sido incluida la prueba documental del video, del contenido de los testimonios habría podido llegarse a la misma conclusión de la sentencia, ya que la reunión en la casa de la urbanización La Colina Campestre de Yopal y la recepción en ella del dinero, son hechos demostrados y aceptados por el mismo acusado. Por ello, la eliminación en el proceso carece de la importancia que le atribuye la defensa.

Ahora bien, en el análisis de la prueba testimonial, la Corporación reconoce que el testigo de cargo es J.D.O.M., detenido por la F.ía General de la Nación, que sostuvo haber sido comisionado por las autodefensas de M.L. para entregar 500 millones de pesos al candidato M.Á.P.S., en la casa 39 de La Colina Campestre, a través de L.M.S., alias F., posteriormente muerto en Guaduas, reunión que fue filmada y de la que tenía conocimiento el ex gobernador. O.M. sostuvo que la

reunión fue a las 7 de la noche, y que a la misma llegó el gobernador acompañado de sus escoltas en una camioneta; dio los apodos de las persona que hizo la filmación y precisó que en 2003 M.L. se reunión con P.S. y señaló que los 500 millones eran para completar los mil millones convenidos. O.M. mantuvo invariable su versión, pero posteriormente, tras aceptar que F. se encargó de contratar a la persona que filmó la reunión, se negó a reconocer la fotografía de quien afirma haberla realizado. Luego de lo mismo se negó a seguir colaborando con la fiscalía por el supuesto incumplimiento de proteger a su familia.

La Corte admite que la versión de O.M. merece credibilidad en cuanto a su contenido y a la forma en que sostiene haberlos percibido, por lo que su idoneidad no pueden discutirse. Sostiene que la relación entre su testimonio y el video es evidente, como también lo fue el propósito de las autodefensas de hacer aportes a la campaña, el lugar de la reunión, la existencia de fox, etc., lo que obligó a P.S. a admitir los hechos consignados en el video luego de haberlo visto en su totalidad en la indagatoria.

Precisa que el testimonio del referido O. da cuenta de la intención de las autodefensas de inyectar dinero a la campaña de P.S., hecho que se materializó en La Colina Campestre cuando el procesado recibió el inusual aporte de 100 millones de pesos, dadas las dificultades de la campaña.

Tras resumir de nuevo la versión del procesado, cotejándola con la de sus colaboradores de campaña, la S. encuentra que aquella no es creíble ni coherente con sus afirmaciones de repudio vertical a los grupos armados ilegales. Para la S., los vínculos de P.S. con la región y su conocimiento de la zona y de la realidad local son motivos para juzgar que sabía y conocía la intención de M.L. de hacer aportes a las campañas con la contraprestación burocrática correspondiente. Por ello no se explica la Corte cómo, a pesar de haber sido retenido en 20003 por las AUC, en donde le recordaron el compromiso de apoyar las negociaciones con el Gobierno Nacional, y luego de haber sido conminado en Monterrey a no adelantar un acto político hasta no reunirse con M.L., asistiera sin ninguna averiguación a la reunión que los supuestos ganaderos organizaron para darle el dinero.

A partir de dicha consideración es posible afirmar que P.S. sabía que la ayuda económica ofrecida provenía de un grupo armado ilegal y aceptó el dinero voluntariamente, hecho que corrobora la grabación allegada al proceso y el comportamiento posterior del acusado.

Partiendo del hecho de que el video no fue editado, pues en la exhibición el inculpado no hizo alusión a ninguna supresión, o agregación de imágenes, y que la duración del mismo (22:56) coincide con lo señalado por el propio acusado, la grabación muestra una reunión cordial en la que, tras recibir el dinero, el receptor permanece alrededor de siete minutos dialogando con el representante del grupo ilegal.

De ello se infiere, dice la Corte, que P.S. conocía a su interlocutor, siendo inadmisible que en ese tiempo cuadraran una nueva reunión, pues la campaña llegaba a su fin y no cabía en la agenda que debía cumplir en el cierre de la misma. El inusual monto del aporte era un hecho que no podía pasar desapercibido para el candidato, de modo que es incomprensible -dice que la corte- que lo aceptara en razón de sus deudas y sin preguntar por la persona en cuyo nombre se hacía la donación.

El hecho de que fuera oriundo y conocedor de la región, con amplia trayectoria política, hace inaceptable que hubiera aceptado la donación de ganaderos que no conocía y que no hubiera sospechado de su procedencia. Igualmente, resultaba inusual que la reunión tuviera lugar a las afueras de Yopal y al amanecer, por lo que todo debió levantar la sospecha del acusado. Además, dada la sospechosa oferta, ha debido adoptar las medidas necesarias que no dejaran la menor duda sobre la procedencia de recibir el dinero. Al no actuar así era porque conocía de su origen. Y si el aporte era de ganaderos, resultaba insólito que no hubiera preguntado por sus nombres, puesto que su posición social y política en el departamento habrían hecho posible su identificación. Por ello la Corte no acepta que el experimentado político hubiese admitido la reunión en horas no propicias y con personas desconocidas y que al llegar al sitio acordado no se hubiera abstenido de ingresar cuando se le hizo saber que la reunión era privada, ni que permaneciera en ella ante un solitario interlocutor del que nada o poco sabía.

Estas circunstancias descalifican las versiones de los testigos de descargo, que además siendo colaboradores del procesado, intentaron favorecerlo desde un principio -agrega la Corte-. En efecto, es inusual que P.S. sólo hubiera respondido airado a la reunión frente a quienes lo acompañaban, puesto que frente a un hecho de esa gravedad, lo mínimo que se esperaba es que denunciara la celada ante las autoridades. Ante la inminencia de las elecciones, nada tenía que perder, y antes habría incrementado su capital político. Por ello no se entiende cómo sólo después de un año de ocurridos los hechos, el hoy

tutelante afirmara que la denuncia y el video son un montaje de M.L.. Y si las circunstancias eran distintas a las vividas en la política del departamento en el año 2000, con mayor razón dejaba de existir obstáculo para denunciar el hecho.

Adicionalmente, no es explicable que frente al monto de la donación, que representaba las dos terceras partes del costo de su candidatura, el aspirante hubiera dejado de indagar por las personas que hicieron el aporte. A ello se suma -agrega la Corte- que según la experiencia, quien hace un aporte a una campaña política espera una retribución del candidato ganador, por lo que se impone al candidato conocer la identidad de quien dio el dinero, cosa que omitió hacer P.S., por lo que se deduce que él conocía el origen del aporte. Una oferta hecha en las condiciones relatadas no se hace sin previamente conocer el nombre del donante o de la agrupación que la hace y los propósitos que la orientan. Por demás, la oposición pública del gobernador a los grupos ilegales se vio probada, pero en las reuniones con autoridades públicas nunca denunció los hechos aquí alegados.

De las versiones de los alcaldes, que confirman las presiones paramilitares, no se deriva la prueba de restitución del dinero; por el contrario, confirman la cautela con que debían actuar los candidatos en el escenario de las presiones de los grupos armados. Para la Corte, las pruebas indican que la reunión fue acordada sin presiones al candidato, por lo que no vale aducir la supuesta celada de que fue víctima. Advierte al respecto que las deficiencias del testimonio de O.M. no alcanzan a minar su credibilidad, pues se refieren a su propia actividad criminal, no a los detalles de la reunión. La inconsistencia de la hora en que señaló que se llevo a cabo la reunión carece de importancia porque "lo que prueba el video es su realización, ya que técnicamente no pudo establecerse nada distinto de la afirmación del perito de observar en las imágenes finales una mayor claridad en uno de los ventanales en la medida en que avanzaba su proyección".

En cuanto a los testimonios de Edans Correa Parra, J.R.M.M. y H.M.G., la Corte decide descartarlos por ser testimonios generales o que provienen de terceros, como es el caso de los dos últimos, o afirmaciones generales que carecen de fuerza probatoria. Con ellos se reitera la celebración de la reunión, la concurrencia del acusado, la intención de los paramilitares de influir en las campañas políticas, pero a M.M. y a M.G. no pudo constarles nada de la reunión porque no estuvieron presentes, como Correa Parra alude deliberadamente a circunstancias que O.M. no refiere, con la única intención de favorecer al inculpado.

Finalmente, la Corte decide no dar validez a la retractación de O.M., quien sostuvo haber sido contactado por gente de M.L. para perjudicar a P.S., por considerar que aquél procedió de tal manera ante los beneficios que concede la ley de justicia y paz. "La S. puntualiza que la misma intención de obtener beneficios por colaboración con la justicia que llevó a O.M. a denunciar los hechos ante la F.ía, no puede ahora ser fundamento serio de su retractación. Esta sola razón se ofrece suficiente para desestimar la versión conforme con la cual la denuncia se hizo con el propósito de perjudicar al doctor P.S.".

La S. recapitula diciendo que está probada la reunión, la entrega del dinero y el conocimiento inmediato de la existencia del video por parte del acusado, y que una celada en las condiciones anotadas por el ex gobernador no resulta creíble, dado el conocimiento que de la zona y las condiciones de seguridad de la región debía tener P.S., a lo que se suma la falta de denuncia del hecho. Si el doctor P. hubiera asistido desprevenidamente a la reunión -agrega la Corte-, ante la cuantiosa suma entregada por lo menos habría preguntado el nombre y "ubicación de sus generosos oferentes, para agradecerles la ayuda económica a su proyecto político", pues en materia electoral las cosas son diferentes a como se ven en el comercio, pero no por ello dejan de existir reglas para la recepción de donaciones, todavía más en una región con tantos problemas de orden público.

"Para la S. es evidente -dice- que el doctor P.S. acudió a la cita conociendo la identidad de sus gestores y de su vinculación con grupos armados ilegales, por lo que al aceptar y recibir el aporte económico incurrió en la conducta punible de enriquecimiento ilícito de particulares, como actuó con conocimiento y voluntad de ese hecho su comportamiento es doloso".

Hecho el exhaustivo resumen de las providencias que son objeto de debate, procede la S. a determinar la existencia de las causales específica de procedencia de la tutela denunciadas por la demanda. El estudio de las causales de procedencia no se hará, sin embargo, en el orden expuesto por el demandante, sino en el que la S. considera conveniente para efectos metodológicos.

5. Supuesta vía de hecho por falta de motivación de las providencias demandadas

En el cuarto reproche que ha sido indicado, el demandante sostiene que las providencias acusadas son decisiones sin piso jurídico ni argumentación sólida, que solamente constituyen providencias judiciales en apariencia, pues no existe una motivación real del fallo, sino una lucubración retórica del mismo.

A su juicio, pese al amplio despliegue de consideraciones, los despachos acusados no justificaron de manera real la existencia del delito endilgado a P.S..

Respecto del defecto sustantivo referido, que la jurisprudencia de la Corte denomina falta de motivación de la decisión judicial, esta Corporación ha dicho que la acción de tutela procede cuando la providencia respectiva carece del fundamento jurídico y fáctico que permita identificar las razones por las cuales la decisión ha sido adoptada.

En relación con la obligación de sustentación y motivación de las decisiones judiciales, la Corte ha dicho que, conforme lo establece el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, la sustentación de los argumentos que llevan al juez a proferir sus decisiones resulta crucial en el ejercicio de la función jurisdiccional. Al respecto, la Corte Constitucional dijo en la Sentencia C-037 de 1996 que:

"... no cabe duda que la más trascendental de las atribuciones asignadas al juez y la que constituye la esencia misma del deber constitucional de administrar justicia, es la de resolver, con imparcialidad, en forma oportuna, efectiva y definitiva los asuntos que los suje1tos procesales someten a su consideración (Art. 228 C.P.). Para ello, es indispensable, como acertadamente se dice al inicio de la disposición que se revisa, que sean analizados todos los hechos y asuntos planteados dentro del debate judicial e, inclusive, que se expliquen en forma diáfana, juiciosa y debidamente sustentada, las razones que llevaron al juez para desechar o para aprobar los cargos que fundamenten el caso en concreto". (Sentencia C-037 de 1996 M.P.V.N.M.) (subrayas fuera del original)

A propósito del tema, la Corte también ha dicho que la necesidad de motivación de los fallos garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico previsto, lo cual, en ultimas, contribuye al respeto del debido proceso, pues fomenta que nadie sea "juzgado sino conforme las leyes preexistentes al acto que se le imputa" (Art. 29 C.P.). En esos términos, la motivación de los actos jurisdiccionales constituye pilar fundamental en el esquema de proscripción de la arbitrariedad judicial y garantiza, como ninguna otra herramienta, la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control de la providencia. Sobre el particular la Corte enfatizó:

"La función del juez radica en la definición del derecho y uno de los principios en que se inspira reside en el imperativo de que, sin excepciones, sus providencias estén clara y completamente motivadas. La obligatoriedad e intangibilidad de las decisiones judiciales proviene de la autoridad que les confiere la Constitución para resolver los casos concretos, con base en la aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Carta y en las leyes, y de ninguna manera emanan de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo". (Sentencia T-259 de 2000 M.P.J.G.H.G.)

Y en otra oportunidad señaló:

"Si la principal obligación de los jueces consiste en motivar sus decisiones aduciendo las razones de hecho y de derecho que le permiten arribar a la decisión que ponga fin a la controversia planteada, motivación que no sólo permite a las partes conocer los fundamentos que tuvo el juzgador para llegar a una conclusión determinada, sino el mecanismo a través del cual se busca erradicar la arbitrariedad del Estado, la S. Disciplinaria de Consejo de la Judicatura, en el caso en análisis, estaba en el deber jurídico de fundamentar su decisión, especificando cuál era la relación que, en su entender, existía entre el hecho investigado y las funciones que constitucionalmente está obligado a cumplir el Ejército Nacional, para diferir en la jurisdicción militar la competencia para adelantar el proceso penal por el homicidio de la señora B[...]". (Sentencia T-806 de 2000 M.P.A.B.S.)

Ahora bien, la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad.

"De modo que toda sentencia debe estar razonablemente fundada en el sistema jurídico, mediante la aplicación de sus reglas a las circunstancias de hecho sobre las cuales haya recaído el debate jurídico surtido en el curso del proceso y la evaluación que el propio juez, al impartir justicia, haya adelantado en virtud de la sana crítica y de la autonomía funcional que los preceptos fundamentales le garantizan.

"Una cosa es el margen de interpretación y razonamiento que tiene todo juez al proferir sus providencias, y otra bien distinta la arbitrariedad que pudiera permitirle resolver sin hacer explícito el porqué de su resolución". (Sentencia T-259 de 2000 M.P.J.G.H.G.) (subrayas fuera del original)

Hechas las precisiones anteriores y analizado el caso a la luz de sus conclusiones, esta S. de Revisión considera que las providencias demandadas por el ex gobernador no incurren en el aludido defecto de falta de motivación.

En primer lugar, en relación con la Resolución de definición de situación jurídica dictada por la F.ía General de la Nación el 22 de diciembre de 2004, se tiene que la decisión fue adoptada previo análisis del material probatorio allegado al

expediente. De acuerdo con dicho análisis, la resolución encontró que las versiones de los hechos se agrupaban en dos: la primera, que advertía sobre el conocimiento de la procedencia de los dineros y la segunda, fundada en la ignorancia de dicha procedencia. En dicha oportunidad, la F.ía adujo que las reglas de la sana crítica y de la experiencia le indicaban al ente investigador que la versión creíble era la del denunciante, O.M., pues las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, que no fueron negados en lo fundamental por el demandante, hacían poco creíble la excusa de que el mismo desconocía los móviles de la reunión y la identidad o calidad de los sujetos que pretendían hacer la donación a la campaña.-

La argumentación de la F.ía se funda, además, en la regla de la experiencia según la cual, nadie entrega nada a cambio de nada, de lo cual infiere, previo a considerar que P.S. era persona fogueada en la actividad política del departamento, que éste no era ingenuo a los propósitos de la entrega del dinero.

Los motivos de la F.ía se ven cotejados con el contenido de la prueba videograbada -de cuya licitud no es pertinente hacer mención por ahora -, de acuerdo con la cual, la duración de la reunión que sostuvo P.S. con su interlocutor hace pensar que la entrega estaba previamente pactada y que el demandante se contradijo al advertir que había salido inmediatamente recibió el dinero. Del mismo modo, el señor F. estima que no hay motivos para desconfiar del testimonio de O.M., porque no existía una razón evidente para perjudicar al ex gobernador, al tiempo que delata las contradicciones entre la versión del imputado y los testigos de descargo, de las cuales infiere que son sospechosos. Para la F.ía, la relación personal de los testigos y las contradicciones internas de sus declaraciones impiden darles la credibilidad adecuada.

Del breve resumen de la providencia esta S. entiende que el funcionario de instrucción no omitió su deber de sustentación de la providencia, tal como lo sugiere el actor. De hecho, el estudio de las pruebas y de los testimonios, el cotejo de su contenido con las piezas procesales y las razones que aduce para sacar sus conclusiones demuestran a las claras que la decisión de dictar medida de aseguramiento tiene un fundamento fáctico suficientemente demostrable. La S. encuentra que la providencia atacada efectivamente hace un análisis de las piezas procesales y dice, explica y justifica por qué le da credibilidad a unas y por qué descarta otras. Las razones, independientemente de que el actor esté en desacuerdo con ellas, fueron expresamente manifestadas y son racionales y fundadas.

Situación similar ocurre con los fundamentos de la Resolución del 30 de septiembre de 2005, por la cual la F.ía decidió acusar al señor M.Á.P. por el delito de enriquecimiento ilícito de particular.

En dicha providencia, la F.ía retoma la síntesis de los testimonios recogidos durante la instrucción y explica, ya con precisión, por qué descarta ciertos de ellos, atendiendo a que se trata de testigos de oidas. Tras cotejarlos con la indagatoria rendida por P.S., la F.ía señala la razón por la cual le merecen credibilidad y resalta las inconsistencias que percibe en las distintas versiones recaudadas. Adicionalmente, la F.ía analiza las circunstancias específicas del denunciado, su posición social y política, e infiere por dichas circunstancias las consecuencias de haber aceptado la reunión para recibir el dinero por parte de sujetos desconocidos.

En esta providencia, la F.ía indica las razones por las cuales considera que la grabación no es ilegítima y que puede ser valorada en el proceso, pese a las deficiencias de aportación que fueron detectadas. Habla de la posibilidad de habilitar la prueba incriminatoria a partir de la aceptación de su contenido por parte del acusado. Así, tras agotar el tema de la licitud de la prueba, analiza su contenido y extrae otras conclusiones a partir de los hechos registrados en el video.

Con posterioridad, la F.ía sienta las razones por las cuales no le merece plena credibilidad el testimonio de Edans Correa Parra, persona que estuvo presente en la filmación del video, dada su inconformidad con el relato de P.S. y la presunción de hechos de los que dicho testigo no tenía manera de conocer. El análisis incluye la revelación de ciertas inconsistencias en las versiones de los testigos que apoyan la versión del ex gobernador, entre ellas, datos circunstanciales de modo, tiempo, lugar y personas que no coinciden.

Desde la perspectiva analizada, la S. tampoco encuentra la deficiencia argumentativa que alega el tutelante. Efectivamente, repasado con detenimiento el análisis hecho por la F.ía, esta Corporación entiende que la decisión de acusación sí se vio suficientemente fundamentada. El estudio del organismo de instrucción incluye la relación de los testimonios recaudados, una valoración de las circunstancias que le merecen credibilidad y un análisis de los indicios, a partir de las contradicciones de ciertas versiones. En ese sentido, la S. no llega a la misma conclusión del demandante y finalmente no puede advertir que en la providencia de resolución de acusación de la F.ía General de la Nación exista un vacío de argumentación o motivación.

Igual conclusión se extrae del contenido de la sentencia condenatoria de la Corte Suprema de Justicia. En esta providencia, la Corte hace una nueva síntesis de los hechos y de las pruebas aportadas al expediente. Igualmente, reseña las intervenciones del procesado, de su agente judicial y del representante del Ministerio Público.

Tras resumir las intervenciones, la Corte Suprema estudia el punto de debate sobre la licitud de la prueba. Sus razones explican por qué, a su juicio, la

grabación de la reunión en que habría participado M.Á.P.S. es digna de ser tenida en cuenta en el expediente y precisa, con posterioridad, que la aceptación del contenido del video otorga legitimidad a dicho elemento de convicción.

Con todo, la Corte Suprema de Justicia explica cómo, independientemente del contenido de la grabación, el análisis de los demás elementos probatorios habría llevado a la misma conclusión. Para ello, explica el alcance de las versiones recaudadas en el proceso, incluye el estudio de la indagatoria y una detallada reflexión acerca de la incompatibilidad develada entre la oposición vertical del ex gobernador frente al desempeño de los grupos paramilitares, su conocimiento de la zona y de la política regional y su decisión, no desprovista de sospechosa ingenuidad, de acudir a una reunión como la que le fue propuesta en horas de la madrugada a las afueras de la ciudad. La Corte extrajo también algunas conclusiones del contenido del video, relacionándolas con los hechos relatados en los testimonios y principalmente en la indagatoria.

Los argumentos de la Corte van desde la detección de incongruencias entre el contenido de los testimonios hasta la formulación de preguntas relativas al desarrollo de los acontecimientos, cuyas absurdas hipotéticas respuestas delatan la comisión del delito imputado. Tal es el caso de los cuestionamientos a la falta de interés del ex gobernador por conocer el origen de la donación, pese al monto considerable de la misma. Al igual que la F.ía, la Corte Suprema refiere las razones por las cuales descree de ciertos de los testimonios recaudados, al tiempo que acepta otras de las versiones recogidas.

Como puede observar la S., la Corte Suprema de Justicia también fundó su decisión en razones suficientemente explicadas. Es posible, entiende la S., que el demandante discrepe de las conclusiones a que llegó la S. de Casación Penal, y que considere que las mismas son mera retórica jurídica. No obstante, por la sola la discrepancia respecto de la fundamentación de la decisión judicial, el juez de tutela no está habilitado para entender configurado el defecto jurídico que promueve la tutela. Para esta S. de Revisión, el procedimiento argumentativo que la Corte Suprema de Justicia utilizó para justificar su decisión se desplegó dentro de los límites razonables de la actividad judicial, sobre la base de un análisis juicioso y mesurado de los elementos de convicción y por fuera del marco de la arbitrariedad.

En estas condiciones, ni dicha providencia, ni las otras dos expedidas por la F.ía General de la Nación, incurren en el defecto de indebida o inexistente fundamentación jurídica.

6. Supuesta vía de hecho por indebida valoración del material probatorio

Dice la demanda: "en el presente caso, tanto la F.ía como la Corte Suprema de justicia se limitaron a la mera descalificación final de la totalidad del material probatorio privilegiándose arbitrariamente la copia del video y la versión del

señor O., llamado entre los miembros del grupo paramilitar "S.". Respecto del resto de la prueba, los despachos se limitaron a hacer una mera referencia formal con palabrería encaminada únicamente a descalificar el material probatorio abundante y contundente que se tenía"

Con esta acusación, la tutela considera que las autoridades que adelantaron el proceso penal contra M.Á.P.S. incurrieron en defecto fáctico por indebida valoración probatoria, pues haciendo abstracción de todo el sólido acervo obrante al expediente, sólo tuvieron en consideración aquellas pruebas de cargo, las que comprometían penalmente al investigado. El abogado del tutelante insiste en que el análisis de las autoridades judiciales únicamente se limitó, de manera arbitraria, al estudio del video y de la denuncia formulada contra el acusado.

Respecto de este vicio de procedimiento, la Corte Constitucional ha sostenido que el juez de tutela sólo reclama competencia para revocar la decisión atacada cuando la valoración probatoria es arbitraria y abusiva, esto es, cuando el funcionario judicial i) simplemente deja de valorar una prueba determinante para la resolución del caso; ii) cuando excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia, o cuando iii) la valoración del elemento probatorio decididamente se sale de los cauces racionales Al respecto se pueden consultar las sentencias T-231 de 1994, T-329 de 1996, SU-477de 1997, T-267 de 2000, entre otras. .

A este respecto la Corte Constitucional ha dicho:

"Importa precisar ahora si de manera excepcional puede configurarse una actuación arbitraria e irregular, carente de todo viso de legalidad, y constitutiva de una vía de hecho cuando el juzgador ante pruebas claras y contundentes, que manifiestamente muestran una realidad objetiva, profiere una providencia contrariando la realidad probatoria del proceso.

"Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar

la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.

"No obstante lo anterior advierte la S., que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones". "(Sentencia T-442 de 1994. M.P.A.B.C..) (subrayas fuera del original)

Como conclusión del último aparte transcrito, es de suponer que las inconsistencias del examen probatorio que merecen la intervención del juez de tutela son aquellas que protuberantemente tergiversan el resultado del proceso, arrojan una conclusión incompatible con el más elemental análisis de la prueba e implican, en verdad, una decisión sin sustento fáctico, producto de la mera voluntad del funcionario judicial.

En relación con el punto, la jurisprudencia constitucional ha ahondado en el análisis del defecto probatorio para advertir que las discrepancias respecto de la valoración de las evidencias no amerita, por sí misma, la revocación por vía de tutela de la providencia, pues ello sería tanto como admitir la superioridad del criterio de valoración del juez de tutela respecto del juez ordinario, en directo menoscabo del principio de autonomía judicial. De allí que el énfasis de la jurisprudencia alerte sobre la procedencia de la tutela, únicamente en caso de que la valoración probatoria sea ostensiblemente incorrecta, es decir, cuando encubra una arbitrariedad palpable. Sobre el caso la Corporación ha sostenido:

"Respecto de la vía de hecho por defecto fáctico, la Corte Ver entre otras la Sentencia T-1001- 2001, M.P.R.E.G.. ha sido clara en orientar y limitar su procedibilidad a la manifiesta actuación arbitraria o abusiva del funcionario judicial, descartando cualquier tipo de reconocimiento frente a la eventual discrepancia interpretativa que pueda surgir al interior del debate jurídico y probatorio. No es factible alegar la ocurrencia de una vía de hecho, cuando la providencia judicial encuentra fundamento en un determinado criterio jurídico o en una razonable interpretación de las normas que son aplicables al caso, ya que tal situación afectaría de manera grave los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial que, en forma precisa, habilitan al juez para aplicar la ley y para fijarle en concreto su verdadero sentido y alcance.

"Así entonces, para sustentar el fundamento de las distintas decisiones, los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias "sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)" Ver entre otras la sentencia T-073 de 1997, M.P.V.N.M., gozan de la potestad de valorar las pruebas allegadas al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica y según los parámetros de la lógica y la experiencia". (Sentencia T-066 de 2005 M.P.R.E.G.) (subrayas fuera del original)

Por ello en la citada sentencia T-066 de 2005 estableció:

"La doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales por haberse incurrido en vía de hecho en la valoración probatoria es sumamente clara, exige que se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción."

Y en otro fallo, esta misma S. de Revisión dijo:

"Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación ha insistido en que el juez de tutela en lo que se refiere al defecto fáctico, carece de competencia para suplantar al juzgador de instancia en su tarea de valorar autónomamente los medios de prueba practicados en forma legal y oportuna en el proceso, pues su labor como juez constitucional se limita a determinar si la autoridad ordinaria al realizar tal actividad incurrió en una ostensible y evidente irregularidad. Por ello, este Tribunal ha sostenido de manera reiterada que "cuando los jueces de tutela o la Corte conocen de una acción de tutela por vía de hecho deben verificar si al resolver el caso que es materia de análisis el juzgador de instancia en forma abrupta e injustificada se abstuvo de arrimar al proceso el material probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión ó, aunque teniéndolo, le restó valor o le dio un alcance no previsto en la ley, sin que al ejercer esta función puedan entrar a suplantar al juzgador en su función de ponderar en forma autónoma los medios de prueba conforme a las reglas de la sana crítica" Sentencia T-336 de 2004. M.P.C.I.V.H... (Sentencia T-212 de 2006 M.P.M.G.M.C.)

En el caso concreto, esta S. no encuentra que las providencias acusadas incurran en el defecto que acaba de exponerse. La S. hará el análisis respectivo sin considerar, por ahora, la discusión acerca de la licitud de la prueba videograbada.

Así las cosas, por ahora, la S. se limitará a exponer cómo el análisis probatorio de las providencias acusadas se encuentra debidamente sustentado.

Para empezar, la Resolución de la F.ía General de la Nación del 22 de diciembre de 2004 hizo un recuento de las pruebas aportadas al proceso, incluida la versión del denunciante, O.M., la versión de la indagatoria y la versión de los acompañantes del acusado P.S.. Al reunir las diferentes declaraciones, la F.ía llegó a conclusiones que sustentaron la imposición de la medida de aseguramiento. También se tuvo en cuenta el contenido de la grabación de video y el hecho de que el acusado reconoció la reunión en esa grabación.

Tras confrontar las distintas versiones, la F.ía admitió la existencia de dos posibles hipótesis, tras lo cual, a partir de un análisis contextual, llegó a la conclusión de que la primera, la de O.M., era la que mayor grado de credibilidad le ofrecía. Visto el recuento de la providencia, se percibe que el F. adujo los motivos por los cuales, a su juicio, el testimonio del denunciante, aunado con los hechos reconocidos por el propio acusado y por sus acompañantes, arrojaban serias dudas acerca de la circunstancia de que P.S. no conocía a su interlocutor y no sabía nada acerca del origen del dinero recibido.

El estudio de la F.ía no se restringe al análisis de la denuncia, sino a los hechos reconocidos por el acusado en su indagatoria. Los indicios, la hora de la reunión, el lugar de la misma, las condiciones personales del procesado, su carrera política y la descripción que él mismo hizo de la realidad política de su departamento se constituyeron en elementos de análisis por parte de la F.ía, de los cuales dedujo que la recepción del dinero por parte de grupos paramilitares era conocida por el ex gobernador.

Remitida la S. al análisis de la resolución, aquella encuentra que no es cierto lo afirmado por el apoderado del demandante en el sentido de asegurar que los únicos elementos probatorios que fueron valorados son el video y la declaración del denunciante O.M.. Ciertamente, de la simple lectura de la providencia, la S. concluye que todos los testimonios fueron examinados en el debate, la indagatoria fue objeto de estudio, así como la denuncia. No obstante, de la respectiva valoración, el fiscal decidió que los elementos de convicción que le generaban credibilidad eran la denuncia y el video, así como los hechos coincidentes de todos los testigos que certificaron el arribo del ex gobernador a la residencia de la Colina Campestre, su encuentro con un individuo para recibir el dinero y el hecho de haber salido alterado de la reunión, además del hecho, reconocido por el propio ex gobernador, de que antes de salir se había enterado de la filmación y de la consideración de que el mismo no lo había puesto en conocimiento de las autoridades.

La providencia de la F.ía acude, a efectos de descartar y acoger las declaraciones pertinentes, a las reglas de la sana crítica y de la experiencia. Por ello admite que

las circunstancias en que ocurrieron los hechos no son las propias en que se encontraría quien, como el ex candidato, conocía como ninguna otra figura política la realidad de su departamento. Igualmente, la F.ía sostuvo que los vínculos cercanos con el tutelante hacían sospechosos los testimonios de sus colaboradores, por lo que no los tuvo en cuenta; más todavía desde la convicción de que todos ellos se esforzaron enfáticamente en asegurar -dice el propio organismo- que P.S. no salió con ningún paquete de la reunión, unos de ellos, incluso, sin haber sido interrogados al respecto.

En la Resolución del 30 de septiembre de 2005 de la F.ía General de la Nación, por la cual se formuló acusación ante la Corte Suprema de Justicia, se percibe la misma situación. En primer lugar, la F.ía resume todos y cada uno de los elementos probatorios aportados al proceso; sintetiza los alegatos de la defensa y del Ministerio Público, que apoya el llamado a juicio del ex gobernador, y las pruebas testimoniales recogidas.

De las pruebas recaudadas, fundamentalmente de las testimoniales, la F.ía expone los hechos más importantes resaltados por los testigos. La F.ía extrae consecuencias e indicios del contenido de la indagatoria, como lo son la existencia de la reunión, la hora, el lugar y la recepción del dinero. Igualmente, de los testimonios recaudados, la F.ía deduce la existencia de las actividades criminales en el departamento y la decisión de M.L., jefe de grupos paramilitares, de inyectar dinero a las campañas. Del contenido de las mismas versiones, el fiscal entiende que quien entregó el dinero a M.Á.P.S. pertenecía a la agrupación ilícita y que el dinero provenía de actividades por fuera del marco de la ley.

Luego de poner de manifiesto, sin embargo, que dicha hipótesis se opone a la del acusado, según la cual el conocimiento de la ilicitud del dinero le llegó después de recibirlo, la F.ía se sumerge en el análisis de los testimonios, precisando cuáles de ellos le merecen credibilidad y cuáles le sugieren ser testimonios sospechosos.

Así, a la fiscalía le parecen verosímiles los testimonios de J.M., H.M. y Edans Correa en cuanto a la vinculación de alias S. a las autodefensas, porque sus condiciones externas son comunes y coinciden en los hechos narrados, porque además se trata de manifestaciones neutras que ni benefician ni perjudican a los involucrados en el proceso. De igual manera, merece credibilidad la versión de S., porque coincide con la del procesado, aunque no en la hora de la reunión. Las coincidencias le parecen a la F.ía indicio de que ambos estuvieron presentes en el mismo instante. Del mismo modo, la F.ía considera que la precisión de los detalles de S. le dan credibilidad a su testimonio, sin que para el efecto su decisión de dejar de colaborar con la justicia sea motivo de descrédito de lo previamente sostenido. El análisis de la F.ía no se limita a la versión de S.. Incluye una evaluación del valor intrínseco de la indagatoria del procesado, de la que infiere que además de la aceptación de los hechos consignados en la grabación de video,

las condiciones en que el mismo confesó haberse llevado a cabo la reunión hacían inverosímil el hecho de que hubiera ignorado la procedencia del dinero recibido.

En este punto la F.ía hace una descripción de las circunstancias sociales, políticas y personales del incriminado, de lo cual deduce que el mismo no ignoraba el origen ilícito de los billetes. Por ejemplo, la F.ía enfatiza en que una persona como el ex gobernador, conocedor de la zona y de las prácticas políticas de la región, así como de la influencia de grupos paramilitares en el ejercicio político del departamento, peca de inverosímil ingenuidad al aceptar un dinero sin averiguar por sus antecedentes. En relación con esta versión de indagatoria, la F.ía reconoce que la intención de P.S. es acomodar el contenido de su dicho al de las imágenes captadas por el video, cuyo contenido él mismo admitió.

Llegado al punto, la F.ía recalca en el hecho de que la prueba videograbada no es ilícita, porque, no obstante haber sido aportada sin las ritualidades legales, su contenido fue ratificado por el procesado en la diligencia de indagatoria. Del contenido de la grabación, la F.ía extrae conclusiones que refuerzan su tesis acerca del conocimiento de la ilicitud de los dineros recibidos por M.Á.P..

Adicionalmente, esta resolución del 30 de septiembre de 2005 descartó la veracidad de los testimonios que secundan la versión del procesado, por considerar que la relación de cercanía y laboral con el denunciado extendían la sospecha sobre los mismos. Respecto de la versión de Edans Correa Parra, la F.ía señaló los motivos por los cuales su versión no era coincidente ni siquiera con la de la indagatoria. La F.ía tiene en cuenta que el relato de los hechos acaecidos luego de la recepción del testimonio resulta incompatible pues, por ejemplo, mientras resultaba imposible que en el breve instante en que Correa Parra salió del cuarto en el que estaba ubicada la cámara, P.S. hubiera sostenido la conversación que sostuvo con alias F., en la que éste último trató de tranquilizar a P.S. diciéndole que reflexione, que ese dinero es de M.L., que las consecuencias para la campaña pueden ser nefastas. La F.ía dice que "tantas cosas no pudieron haber ocurrido en el lapso fugaz que indica el testigo Correa y tampoco hay explicación alguna para que éste no hubiera escuchado todo eso si ya estaba cerca de ellos, según se desprende de su propia declaración".

Los comentarios de la F.ía refieren circunstancias fácticas imposibles de ocurrir de ser admitidas ambas versiones, o de manifestaciones de Correa sobre hechos que no tenía por qué conocer, como la relación entre el dinero y la reacción airada de P.S., cuando él no había oído la conversación en la sala en que se entregaron los billetes.

En cuanto a los demás testigos, la F.ía no sólo sospecha de su relación laboral con el ex gobernador, sino de las inconsistencias surgidas a partir de la narración de los hechos que tuvieron lugar en la Colina Campestre. A los demás, los descalifica por no ser testigos presenciales, sino de oídas, y por sus condiciones personales

respecto de la membresía de las organizaciones criminales a las cuales pertenecen.

Revisado el contenido de la providencia, esta S. entiende que la F.ía General no evadió su deber de valorar las pruebas aportadas al proceso. Sin que sea pertinente en esta providencia volver a transcribir las consideraciones puntuales del organismo de instrucción, la S. percibe que la resolución atacada abordó el estudio del material de convicción, tras lo cual llegó a conclusiones que encuentran sustento en los testimonios y en los indicios. Dichas conclusiones pueden no ser compartidas por el intérprete, como en esta oportunidad encuentran la oposición de la defensa, pero no por ello devienen en arbitrarias o inconsultas. En cada una, por razones más o menos profundas - según el caso-, la F.ía abordó tanto el contenido de la prueba como su fuerza de convicción, estudio que le permitió llegar a las deducciones anotadas.

Lo mismo se predica de la sentencia condenatoria de la Corte Suprema de Justicia.

En ésta, la Corporación judicial sometió a escrutinio el material probatorio, tras lo cual arribó a las mismas conclusiones de la F.ía. La evaluación incluyó el estudio de los elementos consignados en la grabación de video -previo el estudio de la ilicitud de la prueba- y la afirmación de que, incluso si el video no existiera, la interpretación de las demás pruebas habría entregado el mismo resultado, pues la reunión en la casa de la Colina Campestre y la recepción del dinero fueron corroborados por los testimonios y admitidos directamente por el sindicado.

Luego de resolver lo atinente a la tipicidad de la conducta, la S. Penal entra a determinar la credibilidad de la prueba testimonial de cargo y descargo, para lo cual dice invocar los postulados de la sana crítica, propia de un sistema de persuasión racional como el que rige en materia de pruebas.

En el punto, la Corte Suprema de Justicia trae a colación el testimonio de J.D.O.M., entregado después de su captura por organismos de seguridad del Estado. La Corte resume el contenido del mismo y precisa que admite credibilidad en cuanto a su contenido, a los hechos referidos y a la forma en que sostiene haberlos percibido. Sostiene que la relación entre los hechos narrados y el contenido del video es evidente, como también lo fue el interés de las autodefensas por hacer aportes económicos a las campañas, el lugar de la reunión, la existencia de alias F., su muerte y su pertenencia al grupo ilegal. Por ello el señor P.S. tuvo que admitir los hechos luego de ver el video. La Corte percibe que la versión de O.M. relata la intención de M.L. de intervenir en la contratación y en la burocracia mediante aportes económicos, hecho que se concretó en la recepción de dineros por parte de P.S., tal como quedaron en constancia gracias al video. Así mismo, encuentra que los reparos hechos al testimonio no se refieren a la acusación que hace al imputado.

De igual manera, la Corte relacionó la indagatoria de M.Á.P.S., en la que reconoció los hechos según los cuales, fue informado por E.S.M. de la intención de un grupo de ganaderos para hacerle una donación, que fijó las 5 y 20 de la mañana para la reunión, en la Colina Campestre, que cuando llegó solo había una persona, a quien había conocido con el nombre de H.G. y que luego de tratar temas generales se le entregaron 100 millones, pero que al salir de la habitación le hicieron saber que era una contribución de M.L., razón por la cual devolvió molesto la bolsa, siendo enterado en el acto acerca de la filmación.

En cuanto a la indagatoria de P.S., la Corte considera que, evaluada su versión de los hechos con el contexto social y político del ex candidato, ésta no es creíble porque no se compagina con su oposición a los grupos armados ilegales. En este punto, la Corte analiza por qué la versión del acusado no es confiable, ya que éste conocía suficientemente la región como para aceptar ingenuamente la reunión propuesta por gentes que no conocía, más aun cuando previamente el ex gobernador se había reunido con M.L., quien le había saber sobre la necesidad de apoyar las negociaciones con el gobierno nacional y de ayudar económicamente a la organización, esto aunado a otros hechos en los que se evidenció la intención de las autodefensas de involucrarse en el tema.

En su análisis, la Corte retoma el contenido de la prueba videograbada y establece que P.S. conocía a su interlocutor y que no resulta creíble que en la cita se hubiera cuadrado una nueva reunión, porque ya se acercaba el cierre de la campaña, lo que indica que el acuerdo había sido cerrado previamente. Adicional a ello, la Corte analiza el hecho de que la suma ofrecida por lo menos debió promover la curiosidad de P.S. de averiguar quién hizo la donación y que resultaba inaceptable que no hubiera preguntado por la identidad de sus benefactores, cuando es claro que nadie hace un favor sin esperar recompensa. Ello, aunado al horario de la reunión, al hecho de que no se hubiera retirado cuando supo que la reunión era privada y que hubiera permanecido en ella a pesar de conocer poco al interlocutor.

Posteriormente, la Corte se dirige a los testimonios de descargo y, coincidente con la F.ía, considera que su cercanía laboral y de amistad con el acusado le resta confianza a sus asertos, además de que éste no puso en su conocimiento el contenido de la supuesta celada, y no denunciara los hechos ante las autoridades.

La Corte somete a escrutinio, además, los testimonios de otros alcaldes de la zona, de los cuales concluye que, precisamente, las denuncias sobre la intención de las autodefensas de intervenir en las elecciones imponía a los candidatos mayor cuidado en la recepción de dineros de terceros. En esta materia, la Corte reconoce ciertas inconsistencias en la versión de O.M., pero que no desvirtúan la acusación original, sino que se refieren a su actividad criminal. Ni siquiera la inconsistencia de la hora en que se produjo la reunión es relevante, porque "lo que prueba el video es su realización, ya que técnicamente no pudo establecerse nada distinto

de la afirmación del perito de observar en las imágenes finales una mayor claridad en uno de los ventanales en la medida en que avanzaba su proyección".

El estudio de los testimonios allegados al proceso llevo a la Corte a descartar también la credibilidad de Edans Correa Parra, J.R.M.M. y H.M.G., por considerar que los últimos lo eran de oídas y porque el primero, "de manera deliberada alude circunstancias que O.M. no refiere con la intención de favorecer la situación del inculpado".

Por último, la Corte analiza el valor de la retractación del denunciante y advierte que la misma se debe a que O.M. desea hacerse a los beneficios de la ley de justicia y paz, antes que contradecir lo que ya dijo.

Del contenido del análisis probatorio hecho por la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se extrae que dicho tribunal sí valoró las pruebas aportadas al proceso, en particular, los testimonios del denunciante y de los testigos de descargo, así como la versión incluida en la indagatoria de P.S. y el contenido de la prueba videograbada -de cuya legalidad se hablará en el capítulo siguiente-. Del análisis de las pruebas la Corte llegó a la conclusión de que la reunión tuvo lugar y que el procesado recibió el dinero proveniente de M.L., pues así lo derivó del contenido de la información recapitulada en el expediente.

Esta S. encuentra, nuevamente, que la reflexión del tribunal de casación no es arbitraria ni abiertamente irrazonable. Por el contrario, estima que el análisis está sustentado en un proceso racional y equilibrado que se defiende solo, pese a que el intérprete pueda discrepar de sus conclusiones.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia abordó el estudio de la denuncia y consideró que era creíble la versión de O.M., porque encontró en ella elementos de detalle consistentes que fueron confirmados por la indagatoria de P.S.. El análisis correspondiente contó con elementos de apoyo derivados de la grabación de video -sobre cuya validez no se pronuncia por ahora esta S.- que conducirían a confirmar la versión del denunciante. Los testigos de cargo y descargo aportaron información igualmente coincidente con la denuncia y la indagatoria, que le permitió a la Corte llegar a las conclusiones que razonablemente se expusieron. Pero, además, la Corte hizo un estudio detallado de las circunstancias políticas en que tuvo lugar la campaña a la gobernación del C., estudio que le permitió llegar a las conclusiones varias veces anotadas: que el conocimiento que el ex gobernador tenía de la realidad de su departamento, su experiencia como político, los acontecimientos en los que estuvo presente cuando fue contactado por las autodefensas, la certeza generalizada de que grupos armados pretendían influir en las campañas políticas y el hecho de que no hubiera denunciado la existencia del video, del que se le informó al terminar la reunión, hacían inverosímil la versión de la defensa según la cual el candidato desconocía el origen de los dineros y sólo

se retiró airado cuando se enteró de que los mismos provenían de M.L., jefe paramilitar de la zona.

En el análisis de las circunstancias que rodearon los hechos en que se vio implicado el ex gobernador, la Corte analizó los testimonios de los alcaldes de la región del C., que no hicieron cosa distinta que confirmar las amenazas de los grupos de autodefensas a los políticos de la región. De dichos testimonios la Corte extrajo conclusiones muy distintas a las presentadas por la defensa y que permitieron poner de relieve que la situación por la que atravesaba la política del departamento no sólo obligaba a los candidatos a obrar con cautela, sino a evitar reuniones o encuentros desconocidos, a menos que, como es el caso, "se tuviera conocimiento con quien se reunía y con qué propósito se acudía a recibir dineros que de antemano se sabía eran de origen ilícito".

Adicionalmente, el análisis de los testimonios y de los indicios condujo a la Corte a desestimar aquellas versiones que por su cercanía e inconsistencia podrían considerase sospechosas. Así, en cada caso, la Corte manifestó el porqué de su desconfianza, cuál era el motivo para descalificar la credibilidad de quienes estuvieron con el ex gobernador en la reunión y lo esperaron fuera de la casa.

La calificación de un testigo sospechoso por parte del juez es una facultad admitida por la doctrina y la jurisprudencia. La Corte Suprema de Justicia se refiere al respecto diciendo:

"Expresa la ley, que son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentran en circunstancias que comprometan su credibilidad o imparcialidad, tales como el parentesco existente entre el testigo y la parte. Dentro del sistema de la libre apreciación razonada o de la sana crítica que consagra el derecho probatorio colombiano, el juzgador tiene la libertad para apreciar las circunstancias de sospecha, sólo que en presencia de prueba testimonial de este linaje, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por exigir mayor severidad en el examen de dicha prueba.

" (...)

"Si existen o no motivos de sospecha es cosa que debe indagar el juez a través del interrogatorio, que debe formularse de conformidad con la primera parte del art. 228-1, ibídem, pues de haberlos lo probable, lo que suele ocurrir, es que el testigo falta a la verdad movido por los sentimientos que menciona la disposición transcrita [en este caso la disposición acusada]" (Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Penal. Sentencia de 8 de junio de 1982) Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 8 de junio de 1982.

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que "cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo

probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia" Sentencia C-922 de 1998 M.P.F.M.D., a lo cual agregó:

"En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión..." (Sentencia C-922 de 1998 M.P.F.M.D..

De lo anterior se tiene que la potestad de valoración del testimonio reposa en el criterio de ponderación del juez de conocimiento, que según las reglas de la sana crítica puede calificar como sospechosas aquellas versiones que por razones de cercanía, parentesco, dependencia laboral, amistad, etc., pueden presentarse tendenciosamente benéficas a la versión del acusado.

En el caso concreto, esta S. juzga sustentada la decisión de la Corte Suprema de Justicia de calificar como sospechosos los testimonios de descargo, en tanto que las circunstancias particulares de los declarantes podrían haberlos comprometido con los intereses del acusado, por lo que sus versiones pudieron válidamente calificarse como encaminadas a favorecerlo. El criterio de esta S. es que la Corte Suprema utilizó en su justa medida la facultad legal de descalificación del testimonio por motivos de sospecha y que en su decisión no se vislumbra una arbitrariedad; mucho menos una intención ostensible de perjudicar al sindicado.

Las razones para considerar sospechosos los testigos de descargo pueden ser discutibles. La S. reconoce que la defensa puede tener razones igualmente respetables para sostener que, pese a la cercanía laboral o de amistad de los testigos con P.S., no existían motivos serios para dudar de su credibilidad. Igualmente, que el hecho de ser testigo no presencial no desvirtuaba la credibilidad de otros. Estas discrepancias argumentativas son plenamente válidas en el escenario de una discusión de esta naturaleza; no obstante, de dicha constatación no se deriva necesariamente la arbitrariedad en el procedimiento de valoración del testimonio hecha por la Corte Suprema.

La Corte Constitucional ha sido clara al advertir que las divergencias interpretativas respecto del material probatorio no constituyen fuente de violación al debido proceso. Sobre ese concepto la Corte dijo:

"... no es constitutiva de una vía de hecho judicial la simple divergencia en la apreciación probatoria. Si la del fallador no resulta de manera irrazonable en pugna con la lógica jurídica ni abiertamente contraria a la realidad fáctica que emerge de los autos como sucedería, por ejemplo, cuando no se de por demostrado un hecho cuya prueba obra en el expediente pero se omitió por el

sentenciador apreciarla, o cuando se da por probado un hecho del cual no existe ningún medio probatorio que lo acredite. Es decir, para la prosperidad de la acción de tutela por vulneración del debido proceso en materia probatoria la equivocación judicial debe ser protuberante, ostensible, de tal magnitud que para establecerla sea suficiente la simple observación del expediente sin necesidad de esforzados razonamientos para llegar a tal conclusión". (Sentencia T-673 de 2004 M.P.A.B.S.)

El principio de procedencia excepcional de la tutela frente a acciones judiciales impide que el juez de la acción constitucional reexamine el acervo de la prueba, a menos que la contradicción o la deficiencia emerjan de manera protuberante. Permitir que el juez de tutela se inmiscuya en el análisis probatorio del juez de la causa, con el fin de cotejar su conclusión con la del litigante, propicia el desconocimiento del principio de autonomía judicial y patrocina el debilitamiento de la valoración del juez ordinario por gracia de la imposición del juicio del juez de tutela.

Para el caso concreto, adelantado el estudio de las providencias de la F.ía General de la Nación y de la Corte Suprema de Justicia, ésta S. de Revisión no encuentra en ninguna de ellas arbitrariedad consistente en que las pruebas pertinentes aportadas al proceso hubieran dejado de ser valoradas sin razón suficiente, hubieran sido valoradas en franco desconocimiento de las reglas de la lógica y la sana crítica o, simplemente, hubieran sido desatendidas. Por el contrario, las mismas fueron estudiadas por las autoridades competentes, pero debido a los distintos criterios de valoración, aquellas determinaron que las pruebas de cargo poseían fuerza de convicción superior a las de descargo, por lo que llegaron a la conclusión de la responsabilidad penal al imputado.

La aclaración que en este punto debe hacer la S. es que valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido. La valoración de la prueba es, precisamente, el procedimiento previo que permite establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica. Por ello, en el caso sub judice, no es cierto que las autoridades competentes hubieran dejado de valorar las pruebas allegadas al expediente. No es cierto, como dice la defensa, que "la F.ía y la Corte Suprema de Justicia centraron la valoración en la copia del video y en sus consecuencias, haciendo una mera referencia formal al resto del material probatorio, con el único fin de descalificarlo". En el proceso adelantado contra P.S., la valoración probatoria tuvo lugar; el hecho definitivo es que dicha valoración extrajo como conclusión que los elementos de la denuncia, la indagatoria, el video y las versiones de los testigos en sus elementos coincidentes comprometían la responsabilidad penal del procesado, en lo cual, desde el punto de vista del análisis precedente, la Corte no detecta ninguna arbitrariedad.

7. Admisión de la prueba ilícita, ausencia de vía de hecho en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia

Finalmente, el hecho de que las providencias judiciales se encuentren suficientemente sustentadas y que en ellas se haya hecho una valoración razonable de los elementos probatorios del proceso no descarta la existencia del último defecto cuestionado por la demanda: la inclusión y valoración en el proceso de una prueba ilícita, recaudada con violación de derechos fundamentales.

Ciertamente, el apoderado judicial del demandante considera que tanto la F.ía General de la Nación como la Corte Suprema de Justicia incurrieron en error fáctico al haber admitido, valorado y acreditado la existencia de una prueba videograbada que resulta ilícita y, además, violatoria de derecho a la intimidad del tutelante.

Con el fin de establecer la existencia del precitado error fáctico, esta S. procederá, en primer lugar, a recordar la posición de la Corte Constitucional respecto de la exclusión de la prueba ilícita, para estudiar después si las autoridades que intervinieron en el proceso seguido contra el demandante violaron, como se sugirió, la doctrina constitucional en la materia, con lo cual habrían quebrantado también las disposiciones constitucionales pertinentes.

En el estudio correspondiente la S. analizará el tema de la prueba ilícita a la luz de la jurisprudencia y la legislación vigente al momento de proferirse la sentencia condenatoria de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de que M.Á.P.S. fue juzgado de conformidad con las normas de la Ley 600 de 2000, código de procedimiento penal anterior, y no bajo las disposiciones de la Ley 906 de 2004, dado que el último código entró a regir para la sanción de delitos cometidos con posterioridad al 1º de enero de 2005 "Artículo 533. Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

"Los artículos 531 y 532 del presente código, entrarán en vigencia a partir de su publicación".. Lo anterior no obsta, sin embargo, para que algunas consideraciones del estudio hagan referencia a la nueva legislación procesal penal.

7.1. La valoración de la prueba obtenida con violación al debido proceso

La jurisprudencia constitucional sobre defecto fáctico establece que una providencia judicial incurre en vía de hecho desde dos perspectivas distintas. La primera ha sido analizada en el punto previamente estudiado y tiene que ver con la dimensión negativa de la apreciación probatoria Sentencia T-442 de 1994.. El juez, en el ejercicio de su facultada de valoración, deja de apreciar una prueba

fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.

La dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se concreta cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso. Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales.

Ahora bien, la dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se encuentra recogida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política. El artículo en cita señala que "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". La Corte Constitucional ha delimitado el alcance de la disposición citada, a la que ha dado el nombre la "regla de exclusión probatoria", en una jurisprudencia que merece la pena recordar.

En primer lugar, la S. debe advertir que, de acuerdo con la jurisprudencia correspondiente, no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba implica la violación del debido proceso. Los defectos procesales relativos a la prueba pueden ser de diversa índole y distinta intensidad y es claro que no todos tienen la potencialidad de dañar el debido proceso del afectado.

Por ello la Corte Constitucional ha establecido como regla inicial que la simple transgresión de las normas procesales que regulan la inclusión de pruebas en las diligencias no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, pero dada su baja intensidad en la definición del conflicto, no quedan cobijadas por el inciso final del artículo 29 constitucional. Sobre este particular dijo la Corte:

"...las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas. El mandato constitucional de exclusión cobija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita". (Sentencia SU-159 de 2002 M.P.M.J.C.E.)

En el mismo sentido, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no cualquier desconocimiento de las formalidades establecidas por el legislador para el decreto y práctica de pruebas impone excluir la prueba

defectuosa. Para dicho tribunal, las irregularidades menores que no afectan la estructura del proceso ni el derecho de defensa, no imponen la exclusión de la prueba. Ver, por ejemplo, el PROCESO No. 10373, Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Penal, MP: C.E.M.E., Aprobado Acta No. 195, 16 de diciembre de 1998. En este fallo, los impugnantes cuestionan la legalidad de testimonios solicitados por la defensa y practicados sin la presencia de su defensor. La Corte encontró que tal irregularidad no incidía en la estructura del proceso, ni en su resultado (la sentencia), ni afectaba el derecho a la defensa, pues los funcionarios judiciales encargados de recepcionar los testimonios tuvieron en cuenta que se trataba de una prueba solicitada por la defensa con el fin de demostrar el lugar en el que se encontraban los procesados, por lo que no se imponía su exclusión del acervo probatorio al no desconocer el derecho a la defensa. Según la doctrina seguida por la Corte Suprema, si se presenta un vicio sustancial en la práctica de la prueba, la prueba afectada debe ser excluida del acervo probatorio, pero ello no implica necesariamente la anulación de todo lo actuado. Adicionalmente cabe anotar que la Corte Suprema de Justicia ha recogido en varios de sus fallos la tesis de la inexistencia de las pruebas ilícitas. Ver por ejemplo, PROCESO Nº 13545, Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Penal, MP: C.E.M.E., Aprobado Acta No. 02, 18 de enero de 2001. La recurrente alega que las pruebas (la confesión de la autora intelectual y los testimonios grabados de los autores materiales de un homicidio), en las cuales se comprometía a la actora como autora intelectual del homicidio, fueron obtenidos sin la presencia del defensor de ésta y por ello fueron consideradas como pruebas ilegales y excluidas del proceso. Sin embargo, a juicio de la impugnante, tales declaraciones ilegales a pesar de haber sido excluidas, se tuvieron en cuenta como indicios de su responsabilidad. La S. rechazó el cargo por considerar que tales pruebas habían sido declaradas inexistentes y correctamente excluidas del acervo y que la responsabilidad de la actora surgía de otras pruebas válidamente aportadas al proceso. En relación con la existencia de pruebas nulas dentro del proceso, dijo la S. lo siguiente: "El señalamiento del censor en punto a la expresión `Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso' no puede adoptarse en su tenor literal, pues el instituto de las nulidades no opera de pleno derecho, sino en la medida en que opere el respectivo juicio de valor, lo que no ocurre en tratándose de los juicios de existencia de las pruebas, donde aquella que no reúne los presupuestos de formación para nacer a la vida jurídica, simplemente no existe. (...) Importa sin embargo destacar que es deber del juzgador, al momento de evaluar el recaudo probatorio, apreciarlo en su totalidad para esclarecer así lo que es objeto de su conocimiento, pero igualmente puede desestimar en su mérito probatorio aquello que no le brinde la certeza de lo que pretende probar. (...)"

En segundo lugar, de la existencia de irregularidades probatorias de contenido meramente procesal, es decir, que sólo afectan el aspecto formal del procedimiento, la Corte ha entendido que la irregularidad de la prueba puede

derivarse tanto de su incompatibilidad con las formas propias de cada juicio como de su oposición a la vigencia de los derechos fundamentales. De allí que pueda establecerse una distinción entre la prueba ilegal, es decir, aquella que afecta el debido proceso en su concepción procesal formal y la prueba inconstitucional, esto es, aquella que afecta el debido proceso por vulneración de derechos fundamentales de contenido sustancial.

Sobre este punto parece importante resaltar que la terminología usada por la Constitución Política para referirse a la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación del debido proceso no debe entenderse rigurosamente circunscrita a las pruebas violatorias de las normas meramente procesales, sino a las garantías constitucionales de rango fundamental que puedan tener incidencia en los resultados del proceso. Por ello debe precisarse que la expresión usada por la Carta no se limita a los aspectos de trámite en la aducción de la prueba, sino a cualquier garantía fundamental que resulte afectada en el acto de administración de justicia El artículo 23 de la Ley 906 de 2004 precisa que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales, con lo cual amplía el concepto aparentemente restringido usado por la Carta de violación de las normas del debido proceso.. Al respecto, la Corte Constitucional indicó:

"En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades Sobre este punto, ver, por ejemplo, Corte Constitucional, las Sentencias T 442/94 (M.P.A.B.C.); T-285/95 (M.P.V.N.M.); T-416/95 (M.P.J.A.M.); T-207/95 (M.P.H.H.V.); T-329/96 (J.G.H.G.); T-055/97 (E.C.M., Corte Constitucional, sentencia C-412 de 1993, Magistrado ponente, doctor E.C.M.., tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales".(Sentencia SU-159 de 2002 M.P.M.J.C.E.)

De cualquier manera, independientemente de la fuente de la ilegitimidad de la prueba, lo que importa resaltar por ahora es que cuando se verifica la violación del debido proceso por parte de una prueba ilegítima, dicha prueba es nula en el contexto del proceso dentro del cual pretende aducirse. Esta precisión permite mostrar el otro aspecto de la argumentación y es que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, pero no por ello es nulo de pleno derecho el proceso en el que se inserta.

En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en reconocer que la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso no implica necesariamente la nulidad del proceso que la contiene. La reflexión anterior encuentra sustento en jurisprudencia previa de la Corte Constitucional, en la que la Corporación señaló que la valoración de la prueba ilegítima no conduce a la nulidad del proceso, sino de la prueba. En este sentido, la jurisprudencia define la interpretación que debe dársele al artículo 29 constitucional, cuando advierte que es "nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso", al precisar que la nulidad de dicha prueba se restringe a ella misma, no al proceso.

En la Sentencia C-372 de 1997 la Corte señaló:

"De todas maneras, es preciso advertir que la nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí. En un proceso civil, por ejemplo, si se declara nula una prueba, aún podría dictarse sentencia con base en otras no afectadas por la nulidad. La Corte observa que, en todo caso, la nulidad del artículo 29 debe ser declarada judicialmente dentro del proceso. No tendría sentido el que so pretexto de alegar una nulidad de éstas, se revivieran procesos legalmente terminados, por fuera de la ley procesal" (Sentencia C-372 de 19997 M.P.J.A.M.) (subrayas fuera del original)

Adicionalmente, dijo que "el artículo 29 inciso último de la Constitución claramente sanciona de nulidad únicamente a la prueba obtenida ilícitamente, no a todas las pruebas del acervo probatorio dentro del cual ésta se encuentre ni a la resolución de acusación y a la sentencia basadas en dicho acervo, conformado por numerosas pruebas válidas e independientes en sí mismas determinantes" Sentencia SU-159 de 2002 M.P.M.J.C.E..

La Corte Suprema de Justicia coincide con dicha posición. Su jurisprudencia pertinente sostiene que en el evento en que la prueba ilícita deba excluirse del proceso, ello no implica la nulidad de todo lo actuado, pues sólo en la medida en que la prueba resulta esencial para la solución del litigio, puede concluirse que todo el trámite se ha visto afectado por dicha nulidad. "Ver por ejemplo, Proceso Nº 12231, Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Penal, MP: F.E.A.R., Aprobado Acta No.103, 16 de junio de 2000. En este fallo, los impugnantes cuestionan la legalidad de un reconocimiento en fila de personas practicado sin que los acusados fueran asistidos por un defensor de oficio y en consecuencia solicitan la anulación de todo lo actuado. En esa oportunidad sostuvo la S. que cuando tal vicio de legalidad se produce "la solución para esos casos no consiste en la anulación de lo actuado (...), sino en la exclusión de la prueba al momento de fallar, oportunidad en la que se establece el cumplimiento de las formalidades previstas para la aducción del medio en relación con el que se predica el yerro, respecto de lo cual suficiente y difundida ha sido la jurisprudencia de esta Corte"."

Ahora bien, en desarrollo de la anterior premisa, el proceso sí puede quedar viciado de nulidad si el defecto probatorio consistente en haberse valorado una prueba ilegal o inconstitucional que incide decisivamente en la decisión adoptada por el juez. La Corte Constitucional ha dicho al respecto que si la prueba ilegal o inconstitucional es crucial para la adopción de la providencia judicial, esto es, si su incidencia en la decisión judicial es de tal magnitud que, de no haberse tenido en cuenta, el fallo racionalmente habría podido ser otro, el juez de tutela está obligado a anular el proceso por violación grave del debido proceso del afectado.

Concretamente, en materia penal, la Corte Constitucional ha establecido que el error fáctico por apreciación de prueba ilegítima no afecta la integridad del proceso, a menos que su peso en la definición de la responsabilidad penal sea decisivo, es decir, que sin la prueba ilícitamente apreciada, la conclusión judicial respecto de la responsabilidad del procesado habría sido posiblemente distinta. Sobre dicho particular, la Corporación sostuvo:

"En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.). Al respecto, resulta particularmente ilustrativo recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este punto específico, pues, en materia penal, aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, "el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho" Cfr. Sentencia T-008 de 1998 M.P.E.C.M.. Enfasis no original. La Corte decidió confirmar los fallos de instancia que negaron la tutela interpuesta por el peticionario, pues no encontraron que la no exclusión de una prueba ilícitamente obtenida constituyera un vicio de tal magnitud que hiciera procedente declarar la nulidad de todo el proceso, en la medida en la que la alegada prueba (la práctica irregular de un testimonio en el que se identificó el lugar donde se encontraba el arma con la que se había cometido el delito objeto de investigación: asesinato múltiple de indígenas en un predio ubicado en el departamento de Córdoba) no fue la única ni la determinante para llegar a la decisión tomada por las autoridades competentes, no obstante que a partir de dicha declaración... se practicó un allanamiento... dentro del cual fue encontrada una pistola Colt 45, la cual fue utilizada para cometer la masacre que inició la investigación. Se dijo entonces: "En el presente caso, resulta claro que la inexistencia de la declaración del testigo con reserva de identidad no tendría, necesariamente, el efecto de cambiar la decisión impugnada. Ciertamente, el Tribunal Nacional tuvo en cuenta otros elementos de juicio tales como el hallazgo de una de las armas homicidas en una finca de propiedad del condenado; la presunta relación de subordinación y confianza entre quien era el tenedor de la mencionada arma al momento del

allanamiento a la finca "Los Naranjos" - quien se encuentra huyendo de la justicia - y el señor T.T.; el conjunto de testimonios de oídas que afirmaban la participación del actor en la comisión del delito; el eventual interés del encartado en la ejecución de la masacre, etc. Con independencia del valor de cada uno de estos elementos de juicio - lo cual no puede ser definido por el juez de tutela -, lo cierto es que la prueba que debió ser excluida no resulta determinante a la hora de resolver el caso planteado". Contra esta decisión de la Corte se promovió un incidente de nulidad que fue negado unanimente por los magistrados de la S. Plena mediante el Auto 026A de 1998. . Así, "sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción" Ibíd. sentencia T-008 de 1998.. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada". Sentencia T-008 de 1998 M.P.E.C.M." (Sentencia SU-159 de 2002 M.P.M.J.C.E.)

En conclusión de la Corte, el juez de conocimiento sólo incurre en error fáctico susceptible de ser revocado por vía de tutela cuando la prueba que no puede valorarse, por ser ilegal o inconstitucional, es fundamental para el raciocinio de la decisión judicial, esto es, que haya servido como pieza fundamental para formar el convencimiento del juez. Por ello la Corte ha dicho que "a pesar de que una prueba judicial sea inconstitucional o ilegal, lo cual se traduce en la imposibilidad de reconocerle mérito probatorio, ello no implica -por sí mismo- que proceda forzosamente la acción de tutela por defecto fáctico contra dicha decisión, pues para el efecto se requiere que no existan otras elementos de convicción que permitan preservar la vigencia judicial del fallo cuestionado" Sentencia T-212 de 2006 M.P.M.G.M.C..

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia coincide con la regla de procedencia de la tutela por error fáctico en su dimensión negativa al reconocer que sólo en aquellos casos en que la apreciación de la prueba sea arbitraria y manifiesta, puede el juez de tutela intervenir para dispensar la protección del derecho fundamental violado.

Por lo anterior, la S. Plena de esta Corporación precisa que el análisis de la violación del debido proceso por admisión de una prueba ilegal o inconstitucional y la anulación del proceso en que se inscribe corresponde al estudio particular del caso, pues es necesario verificar, en el texto del fallo concreto, si la decisión judicial tiene como base el contenido probatorio ilegítimo.

"Así pues, a la cuestión de sí la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso afecta o no el proceso, no se puede responder en abstracto. El criterio fijado por la Corte es que la nulidad sólo afecta la prueba, salvo que no

existan, dentro del proceso, otras pruebas válidas y determinantes con base en las cuales sea posible dictar sentencia, caso en el cual habría que concluir que la sentencia se fundó solamente, o principalmente, en la prueba que ha debido ser excluida". (Sentencia SU-159 de 2002 M.P.M.J.C.E.)

En resumen, esta Corte reitera la posición previamente esbozada, que admite la anulación de proceso exclusivamente cuando la decisión judicial tiene como fundamento la prueba ilegal o inconstitucional.

Procede la S. a determinar si, en el caso concreto, la prueba que la defensa considera inconstitucional e ilegal es efectivamente una prueba ilícita, tras lo cual la S. examinará, si es del caso, la influencia que la misma tuvo en la adopción de la decisión del proceso penal.

7.2. Análisis de la licitud de la prueba videograbada aportada al proceso penal impugnado

De conformidad con el texto de la demanda, el proceso penal adelantado en contra de M.Á.P.S. se encuentra viciado de nulidad, pues la decisión adoptada por la F.ía General de la Nación y la sentencia condenatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia se fundaron "sustancial y esencialmente" en una prueba ilícita, obtenida con violación del derecho fundamental a la intimidad y aportada al proceso sin las formalidades legales, lo cual la hace contraria al debido proceso.

Para efectos del estudio de la prueba correspondiente, esta S. empezará por determinar la licitud de la prueba aportada al proceso. En primer lugar, la S. establecerá si la prueba es inconstitucional, es decir, si fue recaudada con violación del derecho fundamental a la intimidad. De verificarse que la prueba es violatoria de ese derecho, la S. quedaría relevada de verificar el cumplimiento de las normas procesales sobre aporte de la prueba al expediente.

El primer punto que sobre la materia debe resaltar la S. es que la demanda de la referencia aduce, simultáneamente -lo cual a juicio de este fallador resulta contradictorio- que la prueba videograbada aportada al proceso i) es falsa, porque no es posible identificar sus autores, su fecha, su integridad, su autenticidad y su veracidad y, además, ii) fue obtenida con violación del derecho a la intimidad del procesado, que nunca autorizó la filmación. Si el demandante considera que la filmación es inconstitucional por haber sido tomada sin su autorización, no resulta concordante que simultáneamente alegue la falsedad de la misma, pese a que en su indagatoria reconoce que esa era la grabación de la reunión que sostuvo en la casa de la Colina Campestre. La admisión de que dicha prueba fue adquirida con violación del derecho a la intimidad implica la admisión de su contenido, sólo que mediado por un reproche respecto de su debida autorización, de su legitimidad.

De hecho, no podría el demandante calificar de inconstitucional la prueba aportada al proceso si implícitamente no aceptara que la grabación que fue tomada sin su consentimiento es la que se hizo valer en el juicio y que consigna la reunión que sostuvo en Yopal. La acusación de inconstitucionalidad de la prueba la dirige el demandante no contra cualquier grabación, no contra el hecho de haber sido filmado sin su consentimiento, sino, exclusiva y directamente, contra la grabación que le fue puesta de presente en la indagatoria. En últimas, no es posible hacer el análisis de la constitucionalidad de la grabación si previamente no se admite que aquella consigna los hechos en que participó el peticionario y cuya filmación no autorizó. Ello porque la Corte no podría detectar la violación del derecho a la intimidad respecto de una grabación cualquiera, en la que no pudieran precisarse las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue conseguida; debe hacerlo, por tanto, sobre la que se hizo valer en el expediente.

De otro lado, dado que la regla de exclusión de la prueba impone descartar de pleno derecho la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, la circunstancia de si la prueba ha sido aportada al proceso sin la verificación de la autenticidad del documento resulta irrelevante desde el punto de vista procesal: la inconstitucionalidad de la grabación impone su expulsión del proceso, lo que hace inútil la verificación de su legalidad. De allí que el primer paso deba ser la verificación de su respeto a la Constitución.

-Contenido de la grabación

El disco compacto contentivo de la prueba videograbada no se encuentra en el expediente bajo estudio. La reproducción de los fotogramas del video que aparece a folios 56 y siguientes del expediente (cuaderno original #1) corresponde a una fotocopia de imágenes irreconocibles que no permite identificar los hechos de la grabación. No obstante, las providencias, los alegatos, las intervenciones del ministerio público y los dictámenes periciales permiten establecer con claridad el contenido de la misma.

La prueba cuestionada es la filmación de una reunión entre dos individuos, ocurrida en el interior de una casa. De acuerdo con el informe N° FGN. CTI. DNI. GC. IJ 805 (folio 103 C.O. 1B) de la F.ía General de la Nación, la casa 39 esta ubicada a 4 kilómetros del casco urbano de la ciudad de Yopal, en un conjunto residencial llamado La Colina Campestre. La síntesis de la prueba pericial hecha por la F.ía en la resolución del 30 de septiembre de 2005 indica que la grabación muestra a los referidos individuos teniendo una charla en un escritorio. Precisa que en un momento dado, uno de ellos entrega al otro una bolsa de la que se extrae un dinero, que el dinero vuelto a introducir en la bolsa, luego de lo cual el individuo que la recibe abandona el lugar.

Tal como se indicó precedentemente, ha de concluirse que la grabación allí consignada, que fue mostrada al procesado en la indagatoria, es la que se tomó

subrepticiamente. En la diligencia de indagatoria se lee: "PREGUNTADO.- Diga el indagado si identifica en la siguiente reproducción electrónica la reunión a la que usted se ha referido anteriormente? Al indagado se le exhibe la reproducción del video contenido en disco compacto que reposa como anexo en la presente investigación. CONTESTO.- Esa es la reunión señor F."(folio 96, C.O. 1).

Ahora bien, al admitir que la grabación ha sido obtenida con violación al derecho a la intimidad, el actor acepta que las imágenes que le fueron presentadas en la indagatoria fueron obtenidas sin su consentimiento, es decir, sin previa autorización. De hecho, la ausencia de autorización previa no es asunto discutido en el proceso. El propio denunciante admite que M.Á.P. se enteró de la grabación cuando le fue informado que la misma ya había sido tomada, no antes, lo que confirma que el video no fue consentido.

De lo dicho precedentemente interesa saber entonces que M.Á.P.S. se hizo presente en una casa fuera del casco urbano de Yopal, a la que ingresó, en la que tuvo una reunión con otro individuo y de la cual salió, habiendo sido informado al terminar la reunión de la grabación de la misma.

Independientemente de lo que ocurriera dentro de la casa y en la reunión, lo cierto es que esos hechos, que luego se exhibieron en el proceso, fueron grabados sin la autorización de P.S.. Esta S. se pregunta entonces, si las imágenes obtenidas en las circunstancias previstas pueden ser utilizadas procesalmente.

- Ámbito de protección del derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad se encuentra consignado en el artículo 15 de la Constitución Política, así:

"ARTICULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

"En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

"La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

"Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."

En términos generales, la Corte Constitucional ha entendido que la intimidad es el derecho constitucional que garantiza la preservación de un espacio personal,

aislado a la injerencia de otros. De conformidad con dicha jurisprudencia, la intimidad personal es el "área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley" Sentencia T-696 de 1996 M.P.F.M.D..

El artículo constitucional citado extiende el derecho a la intimidad al ámbito de la correspondencia y otras formas de comunicación, advirtiendo al efecto que las mismas son inviolables y que su registro únicamente procede cuando existe orden de autoridad judicial, con las formalidades establecidas por la ley.

La doctrina constitucional reconoce que el derecho a la intimidad se manifiesta en diferentes aspectos de la vida humana. En términos generales, considera que cae dentro de la órbita de lo íntimo "todo aquello que una persona reserva para sí y para su círculo familiar más cercano y que, en general, comparta unos fines que van desde la protección del domicilio hasta el propio secreto de las comunicaciones pasando por la intimidad personal y la específicamente individual" "La prueba prohibida y la prueba preconstituida", J.M.A.M.. pág.103; aunque también entiende que se encuentra comprendida "la reserva de la imagen, del nombre, la voz, la escritura, los acontecimientos personales, el pensamiento y sus expresiones y, en general, todas aquellas que se refieran a la identidad personal; junto a las que debemos incluir también el secreto de la correspondencia, el secreto de los documentos, el domiciliario y el profesional." "la intervención de las comunicaciones orales directas en el proceso penal", M.L.N.F., pág.38

Sobre los distintos aspectos que comprende el derecho a la intimidad la Corte ha recogido los siguientes: "...constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo "comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación" que éstos tienen de aquel" Cfr. Corte Constitucional S. U - 089 de 1995. Magistrado Ponente: J.A.M..

Ahora bien, el derecho a la intimidad implica la reserva del lugar de habitación, o del recinto privado en que se encuentre la persona. En este aspecto, es necesario tener en cuenta que, como lo dijo la Corte, "el derecho a la intimidad de toda persona y de toda familia, protegido por la Constitución, que las autoridades deben respetar y hacer respetar según el precepto mencionado, comprende el ámbito reservado e inalienable al que aquéllas se acogen, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cobija, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo cual no es menos susceptible de amparo

constitucional la casa tomada en arriendo, la habitación de un inquilinato o el cuarto de un hotel, que la casa cuyo derecho de dominio puede demostrar quien la habita, o en la cual ha vivido por muchos años." Sentencia C-282 de 1997 M.P.J.G.H.G.

En la misma línea, la Corte ha reconocido que el derecho a la intimidad no se limita al concepto de domicilio utilizado por el derecho civil, restringido exclusivamente al lugar de habitación permanente del sujeto, sino que irradia todo espacio privado en el que el individuo desarrolla sus actividades personales, independientemente de que resida permanentemente en él.

"Esta Corporación ha precisado que `por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil.' En efecto, ha precisado la Corte, `la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad' Sentencia C-024 de 1994. M.P.A.M.C..

"Esto muestra que, conforme a tales criterios, la protección del domicilio no comprende exclusivamente el lugar de habitación sino que se proyecta a otros espacios cerrados, que son importantes para el amparo de la intimidad y del libre ejercicio de la libertad individual.

"(...)

"En síntesis, conforme a los criterios adelantados por esta Corte, la definición constitucional de domicilio `comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia sentencia C-041 de 1994. M.P.E.C.M.' (Sentencia C-505 de 1999 M.P.A.M.C.)

De lo dicho precedentemente se tiene entonces que el derecho a la intimidad involucra aspectos diversos de la persona humana, que van desde el derecho a la proyección de la propia imagen hasta la reserva de espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo le conciernen a sus intereses.

En esa medida, las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del

titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto.

La Corte ha establecido el principio anotado en los siguientes términos:

"Teniendo en cuenta el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta, la S., reiterando la doctrina contenida en la sentencia de esta Corporación T-530 del veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), (magistrado ponente doctor E.C.M., considera que toda persona tiene derecho a un contorno privado, en principio vedado a los demás, a menos que por su asentimiento o conformidad, el titular renuncie a su privilegio total o parcialmente. Entendido así el derecho a la intimidad, es claro que éste, fuera de garantizar a las personas el derecho de no ser constreñidas a enterarse de lo que no les interesa, así como la garantía de no ser escuchadas o vistas si no lo quieren, impide también que las conversaciones íntimas puedan ser grabadas subrepticiamente, a espaldas de todos o algunos de los partícipes, especialmente si lo que se pretende es divulgarlas o convertirlas en pruebas judiciales". (Sentencia T-003 de 1997 M.P.J.A.M.) (Subrayas fuera del original)

Teniendo en cuenta las consideraciones y pronunciamientos judiciales previamente citados, esta S. concluye, sin mayores dificultades, que el derecho fundamental a la intimidad personal de M.Á.P.S. fue violentado con la grabación que posteriormente quiso hacerse valer en el proceso penal.

-Violación del derecho a la intimidad del procesado y nulidad de pleno derecho de la prueba allegada al proceso

Ciertamente, de conformidad con los hechos narrados, M.Á.P.S. reconoce que la reunión a la que fue citado en una casa del barrio Colina Campestre a las afueras de Yopal fue grabada por sujetos que luego pretendieron hacerla valer en el proceso penal adelantado en su contra.

Para justificar su inconstitucionalidad, el acusado advierte que la reunión tuvo lugar en un lugar privado y que la grabación se hizo sin su autorización, circunstancias que en manera alguna desmienten los testimonios coincidentes. La recolección subrepticia de su imagen y la intención de capturar también su conversación -aunque finalmente el audio fue accidentalmente suprimido- en el escenario de una actividad que por razón del lugar donde ocurrió no estaba destinada a ser publicada o conocida por nadie más que por los interlocutores, indica que la captura de la imagen de su propia persona se hizo con violación de su derecho fundamental a la intimidad. Por tanto, dado que la grabación pretendió hacerse valer en el proceso penal, la misma incurre en inconstitucionalidad manifiesta y es nula de pleno derecho.

La S. considera que la grabación de la reunión que se hizo sin el consentimiento del procesado vulneró el derecho a la intimidad de éste en aspectos como el de la

reserva de la propia imagen, la reserva de las comunicaciones personales y la reserva del domicilio -entendido en el sentido amplio pertinente al derecho a la intimidad-. En esas condiciones, la grabación no podía presentarse como prueba válida en el proceso y debió ser expulsada.

Ahora bien, en contra de la opinión del tutelante, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia condenatoria del 27 de julio de 2006, advierte que la prueba recaudada en estas condiciones es una prueba lícita, porque la jurisprudencia admite que una prueba recaudada por la propia víctima o autorizada por ella, en la que se consigna su imagen o su voz, puede válidamente ser aducida en el proceso. Dijo a este respecto el fallo impugnado:

"...cuando una persona, como en el caso concreto, es víctima de un hecho punible y valiéndose de los adelantos científicos, procede a preconstituir la prueba del delito, para ello de modo alguno necesita autorización de autoridad competente, precisamente porque con base en ese documento puede promover las acciones pertinentes. Esto por cuanto quien graba es el destinatario de la llamada" (Sentencia de Casación del 16 de marzo de 1988. Radicación 1634).

Consideración que refuerza con el siguiente texto de la jurisprudencia:

"...resultan legalmente válidas y con vocación probatoria porque, como desde antaño lo ha venido sosteniendo la S., su práctica no requiere previa orden judicial de autoridad competente en la medida en que se han realizado, respecto de su propia voz e imagen, por persona que es víctima de un hecho punible, o con su aquiescencia y con el propósito de preconstituir la prueba del delito, por manera que no entraña intromisión o violación alguna del derecho a la intimidad de terceros o personas ajenas"(S. de Casación del 6 de agosto de 2003. Radicación 21216)

Con todo, a juicio de esta S., la tesis acogida por la Corte Suprema es inaplicable en el caso concreto, pues no se refiere a la situación fáctica del tutelante. La jurisprudencia transcrita claramente hace alusión a la prueba adquirida por la víctima, en la que ella, limitando con su misma intimidad, por medios propios o previa autorización, permite la captura de su imagen y su voz con el fin de develar la existencia de la conducta ilícita que la victimiza. Es el caso de la persona que de manera voluntaria habilita el conocimiento judicial de sus comunicaciones privadas, previendo que con ello se procese la conducta que la afecta. Es una prerrogativa que no puede extenderse al victimario y que claramente favorece a quien directamente puede disponer de su derecho.

Precisamente sobre el particular ha dicho la Corte Suprema:

"Siendo ello así, mal podría esgrimirse impedimento alguno o exigir autorización para que las personas graben su propia voz o su imagen, o intercepten su línea telefónica, si estas actividades no se hallan expresamente prohibidas. Este aserto

resulta avalado si se tiene en cuenta que quien así actúa es precisamente el afectado con la conducta ilícita, y por ende, eventualmente vulneradora de sus derechos fundamentales, por lo que su proceder se constituye en un natural reflejo defensivo". (Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Penal, sentencia del 22 de octubre de 1996)

Lo cual confirmó en el siguiente fallo:

"Lo prohibido, (...) es la grabación en la modalidad de interceptación de terceros, pues se entiende que el interés protegido en lo material es la injerencia indebida de una persona en la comunicación de otra, de lo cual no hace parte. Por tanto, si una tercera se inmiscuirse en una conversación ajena, y la graba, la prueba así obtenida será ilícita, pero si la grabación es realizada por quien participa en ella, no habrá motivos para afirmar su ilicitud, menos aún, si está siendo víctima de un delito" (Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Penal, sentencia del 15 de agosto de 2001)

En el caso del tutelante, su posición en el escenario de la grabación no es de víctima, sino de presunto sujeto activo de la conducta ilícita, por lo que en manera alguna le es aplicable el precedente citado por la Corte Suprema. Adicionalmente, el tutelante no autorizó la grabación de la reunión, por lo que tampoco aplica la hipótesis de que el consentimiento informado habría legitimado el video; lo anterior sin contar con el hecho de que la simple notificación de que la reunión había sido filmada, que se le hizo al ex gobernador al terminar la cita, no puede confundirse con la autorización previa a que se refiere la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

A lo anterior la S. agrega que la condición del denunciante, que tampoco es víctima del delito que se le endilga al ex gobernador, es insuficiente para legitimar la aducción de la prueba de la grabación en el proceso penal, pues implica, sin más, la interceptación subrepticia de la imagen de la persona contra quien debe adelantarse el proceso penal, circunstancia que claramente implica el compromiso de sus garantías procesales, que son las que precisamente debe proteger el principio de exclusión de la prueba ilícita.

En estas condiciones, no es posible coincidir con la Corte Suprema en que la grabación de la reunión pueda haber quedado convalidada por la autorización de la víctima, pues ni el señor P.S. autorizó la filmación, ni él es víctima del delito que se investiga.

Finalmente, frente a la consideración de la S. Penal según la cual la grabación que se hizo valer en el proceso fue convalidada por el imputado al haber admitido en la indagatoria que la reunión videograbada era la que sostuvo en Yopal, esta S. debe precisar que la nulidad de pleno derecho que establece la Constitución como consecuencia de haberse recaudado la prueba con violación de derechos

fundamentales impide considerarla válidamente en el proceso, así el demandante admita que esa prueba consigna hechos que se le endilgan en el proceso penal.

La Corte Constitucional reitera en este punto que la inconstitucionalidad de la prueba impide considerarla válidamente en el proceso penal, pese a su convalidación por parte del procesado. En este punto debe ponerse de relieve que la frase utilizada por la Carta es la de "nulidad de pleno derecho", expresión que indica la improcedencia de la convalidación por afectación absoluta o radical de la validez del acto.

En este punto vale la pena recordar que la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales encuentra sustento en un principio ético del Estado de Derecho que impide que el Estado imponga una sanción por la comisión de un delito sobre la base de la comisión de otro, esto es, sobre la base de la obtención de una prueba que, por ser violatoria de derechos fundamentales, es contraria al régimen jurídico.

Como lo ilícito no genera derechos para los sujetos jurídicos, el Estado no puede aprovecharse de hechos ilícitos para justificar el ejercicio de sus competencias. El ius punendi del Estado se eleva sobre la pretensión de legalidad de sus actos, por lo que la legitimidad de sus fines depende de la legitimidad de sus medios. De allí que sea contrario al Estado de Derecho -Estado de la legitimidad y la regla jurídica- que, con fundamento en un elemento injurídico, se persiga la imposición de una consecuencia jurídica. La contradicción en los términos impide la realización legítima del fin estatal y obliga a la administración de justicia a expulsar del proceso judicial toda herramienta tachada de ilicitud.

De lo anterior se sigue que el reconocimiento del procesado de que la reunión que sostuvo en Yopal es la que figura en la grabación que le fue presentada en la indagatoria no subsane la nulidad de pleno derecho que opera por orden constitucional. Los argumentos expuestos por la Corte Suprema hacen relación al reconocimiento de documentos en el proceso penal, pero no cuando de por medio se ha verificado la violación de un derecho fundamental.

De otro lado, adicional al hecho de que la prueba aducida en el proceso fue obtenida con violación del derecho fundamental a la intimidad, esta S. encuentra que la misma también lo fue con violación de las normas legales sobre aducción procesal de la prueba, vulneración que constitucionalmente resulta reprochable por haber sido producida la grabación sin intermediación de autoridad judicial competente. Ciertamente, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la previamente citada sentencia Sentencia T-003 de 1997 M.P.J.A.M., el hecho de que una grabación hubiese sido obtenida por un particular, sin autorización previa de autoridad judicial, hace de la prueba un elemento de convicción vulneratorio de las garantías procesales que imponen la autorización pertinente cuando quiera

que se pretenda obtener información reservada, inscrita en la órbita de intimidad de una persona. Sobre el particular la Corte dijo:

"La deslealtad en que incurrió el actor al abusar de la confianza de su contertulio, ajeno al hecho de que sus opiniones estaban siendo grabadas, además de vulnerar el derecho fundamental a la intimidad, impide que el casete pueda ser tenido en cuenta como prueba judicial, porque su creación y aportación tampoco concuerdan con los presupuestos del debido proceso. En efecto, la prueba obtenida con violación del derecho a la intimidad también quebranta el debido proceso, pues, al suponer la utilización de una maquinación moralmente ilícita, constituye clara inobservancia de los principios de la formalidad y legitimidad de la prueba judicial y de la licitud de la prueba y el respeto a la persona humana". (T-003 de 1997 M.P.J.A.M.)

Así pues, por virtud de la violación del derecho a la intimidad, la prueba devino igualmente ilegal por violación de las normas que persiguen la inserción formal de la prueba en el proceso. Por ello, esta S. considera que la prueba videograbada debió ser expulsada del proceso penal adelantado contra M.Á.P.S..

La admisión de que la prueba es inconstitucional releva a la S. de pronunciarse acerca de las posibles irregularidades procesales denunciadas por el tutelante, derivadas de la aducción y valoración de una prueba respecto de la cual no existe certeza acerca de su autenticidad, de la integridad del video, de su duración y de sus autores. En otros términos, la discusión acerca de la autenticidad del video se vuelve irrelevante en la medida en que es absorbida por las conclusiones de su inconstitucionalidad en tanto prueba del proceso.

Con todo, atendiendo a las consideraciones generales de la jurisprudencia, el hecho de que las autoridades competentes hayan admitido como prueba de cargo una prueba manifiestamente inconstitucional no produce la invalidación automática del proceso penal. Tal como lo dice la Corte, es requisito para la invalidación del proceso que la decisión final haya tenido como fundamento la prueba ilícita. De lo contrario, si la convicción del funcionario se forma a partir de elementos probatorios distintos, independientes de la prueba o a los que se habría llegado por otras vías, puede admitirse la subsistencia del proceso, pese a la inconstitucionalidad de la prueba que debe expulsarse.

En el caso concreto, esta S. estima que la aducción y valoración de la prueba inconstitucional no afectó la decisión final condenatoria, o, por lo menos, su incidencia en la valoración de la responsabilidad del procesado no fue decisiva.

- Formación independiente de la convicción del juez penal y ausencia de nulidad del proceso

La Corte Suprema de Justicia admite explícitamente que aún aceptando la ilicitud de la prueba impugnada por la defensa, la conclusión acerca de la responsabilidad

penal del procesado habría sido la misma. Dice al respecto la Corte Suprema: "En efecto, aun cuando se suprimiera el video como medio probatorio por su eventual ilicitud, la situación jurídica que se define en este fallo no sufriría modificación sustancial pues la reunión en la casa 39 de la Urbanización Colina Campestre de Yopal y la recepción en ella del dinero, son hechos demostrados plenamente con abundante prueba testimonial y aceptados por el mismo acusado".

Esta S. comparte dicha conclusión, atendiendo a la lógica de la Corte Suprema. Para entender la razón de dicha conclusión, sea pertinente volver sobre el contenido del video.

En primer lugar, el video obtenido por la denuncia da cuenta de la ocurrencia de varios hechos concretos: la grabación registra una habitación en la que están dispuestas dos sillas y un escritorio que las separa. La filmación ilustra el ingreso de dos personas que ocupan las sillas. En la grabación aparece que ambos sujetos sostienen una charla y el hecho de que uno entrega a otro una bolsa con dinero, que luego de ser contado, es devuelto a la bolsa, tras lo cual los protagonistas abandonan la escena.

Efectuada la descripción del video, esta S. concluye que ninguno de los hechos registrados por la grabación agrega hechos distintos a los admitidos por la denuncia y por el propio imputado, los cuales hubieran sido aprovechados por la Corte Suprema de Justicia para endilgar la responsabilidad penal a P.S..

En efecto, el contenido de la denuncia y de la indagatoria, así como de testimonios concordantes, arrojan una coincidencia descriptiva acerca de los hechos que quedaron registrados en la cinta de video, pues tanto S. como el propio P.S., y los apartes de los demás testimonios recaudados, admiten que en la casa en que supuestamente se celebró la reunión, éste se entrevistó con un tercero que le entregó un dinero, que aquél recibió y con el cual salió de la habitación. La descripción de los hechos aquí narrados, admitidos por el propio P.S., coincide con las imágenes que se captan en la grabación, por lo que no hay en la cinta un hecho adicional que, por un lado, desmienta la denuncia de S. y por el otro secunde la versión de P.S..

En su indagatoria, P.S. admite que se le informó de la existencia de la grabación cuando pretendía abandonar la casa, lo cual indica que si éste abandonó o no la bolsa con el dinero, ese fue un hecho no registrado por las cámaras. En esas condiciones, el contenido del video no aporta elementos de juicio distintivos, debatidos, contradictorios o determinantes que permitan, de un lado, justificar la conducta de P.S. o por el otro, confirmar la versión de S.: tanto P.S. como S. y, en parte, los demás testimonios, presentan coincidencia en el hecho de que el ex gobernador se reunió en una casa, recibió un dinero y luego abandonó la habitación.

Las discrepancias surgen, entonces, en relación con el contexto de esa recepción, y no propiamente con los hechos registrados en ella. Las divergencias interpretativas entre los organismos de investigación, la Corte Suprema de Justicia y la defensa no emergen de la valoración de los hechos consignados en el video, sino en relación con el contexto histórico, social, político, fáctico que rodeó la entrega del dinero.

La Corte Suprema, apoyada así en las apreciaciones de la F.ía, achaca la responsabilidad penal a P.S. por la recepción de un dinero en las condiciones políticas en que ésta se produjo, gracias al análisis de los indicios, pruebas indirectas, testimonios y hechos admitidos por la propia defensa, que dan cuenta de que las circunstancias en que ocurrió la reunión no podían conducir más que a la conclusión de que P.S. estaba enterado del origen de la donación. La sentencia se apoya en la versión de la denuncia y en la propia versión de P.S. para concluir que una persona puesta en las condiciones del procesado -hostigado en varias oportunidades por los grupos de autodefensas- no podía ignorar que la realidad social de su departamento presionaba por todos los medios el ingreso de dineros ilícitos en las campañas políticas. La sentencia entendió que la inminencia de las elecciones y la mala situación financiera de la campaña de P.S. lo hicieron aceptar la donación de un grupo indeterminado de ganaderos, respecto de cuya identidad ni siquiera indagó, siendo ilógico en las condiciones propias del C. -confirmadas por testimonios de otros alcaldes locales- e incongruente con su aparente lucha vertical con las autodefensas que no averiguara previamente la identidad de sus benefactores.

Tampoco resultaba coherente, dijo la Corte, que con el conocimiento de la tensión político paramilitar de la zona y por el hecho de haber sido instigado previamente por grupos ilegales, P.S. -un político experimentado de la región- no sospechara de la considerable suma que le había sido ofrecida -inusual, la llama el sindicado en la indagatoria-, como tampoco de la identidad de los donantes, sabido que en materia política nadie hace una contribución económica sin proponer nada a cambio. Dice la Corte entonces que "en materia electoral las cosas suelen funcionar distinto a como operan los negocios comunes y corrientes, pero de ahí no se desprende que no existan procedimientos y reglas cuando de recibir contribuciones se trata máxime en las condiciones de orden público del C., así como no se pretende que ello ocurra necesariamente en los directorios es inadmisible que sí suceda en reuniones que por su lugar, hora y partícipes resultan clandestinas" -concluye la S. de casación en la sentencia.

De igual modo, la condena penal se apoyó en indicios que confirmaron las aseveraciones de la Corte respecto de la responsabilidad penal de P.S., como la omisión del procesado de denunciar a las autoridades la celada de que había sido objeto, tan pronto supo de la existencia del proceso, y la decisión de reconocerlo tiempo después, sólo cuando se presentó la denuncia en su contra, pese a que

como gobernador celebró varios Consejos de Seguridad en los que pudo exponer el caso. La Corte infiere que una denuncia del hecho habría aumentado su capital político en lugar de perjudicarlo.

De la misma manera, la Corte acude a las reglas de la experiencia para advertir que si P.S. había contactado la recepción del dinero de unos ganaderos, aquél ha debido adoptar las medidas necesarias que no dejaran la menor duda sobre su procedencia al recibirlos, reglas de interpretación éstas que no dependen de la valoración de los hechos del video, sino de la apreciación global y contextualizada de los hechos admitidos por la denuncia, la defensa y los testimonios de cargo y descargo.

La Corte Suprema encuentra inaceptable, en suma, que el ex gobernador haya aceptado celebrar la reunión en las condiciones en que tuvo lugar, habida cuenta de sus condiciones personales y de su conocimiento de la región; así como insólito que hubiese omitido interesarse en la identidad de los ganaderos -según su indagatoria, en el Departamento de C. la mayoría de profesionales se dedican a la ganadería- y en los intereses burocráticos que pretendían satisfacerse como contraprestación a la donación. Igualmente, que P.S. no se hubiese abstenido de reunirse para recibir el dinero, a pesar de haberse enterado de que era una reunión de carácter privado, como también que permaneciera en ella a pesar de encontrarse ante un solitario interlocutor del cual muy poco o nada conocía.

De los argumentos expuestos por la Corte Suprema se deduce entonces que no fueron los hechos consignados en el video los presupuestos fácticos que motivaron la condena de P.S. -por lo que es incorrecta la acusación de la demanda según la cual el video es la única prueba de cargo-, sino el análisis del panorama general de la reunión y la recepción del dinero. El análisis de los testimonios y de los indicios constituye la fuente probatoria independiente de la sentencia condenatoria, que no se ve afectada por la prueba inconstitucionalmente recaudada.

Esta S. advierte, no obstante, que algunos de los apartes de la sentencia de la Corte Suprema efectivamente hacen alusión al video y extraen conclusiones del mismo que en principio podrían considerarse como sustento de la asignación de la responsabilidad penal. Particularmente, esta S. detecta que la sentencia condenatoria hace alusión a los últimos 7 minutos de la grabación, en los que, después de recibir el dinero, P.S. mantiene una conversación con su interlocutor, de lo cual la S. de Casación Penal infiere que el ex gobernador conocía al mismo y sabía del origen de los dineros recibidos.

No obstante, pese a que respecto de dichos indicios la doctrina impondría su retiro, pues se derivan de la prueba ilícita, lo cierto es que a las conclusiones a las cuales se arriba por virtud de dichas inferencias también se llega por la vía del análisis de los demás indicios, de las declaraciones y de la denuncia, por lo cual

debe entenderse que también respecto del conocimiento que P.S. tenía del origen de los recursos, la sentencia encontró una vía de convicción independiente, que no se vincula directamente con la prueba inconstitucionalmente admitida. En otras palabras, esta S. entiende que la vinculación que la Corte Suprema de Justicia hace de P.S. y los dineros ilícitos que recibiría la campaña no depende del análisis de los últimos siete minutos de la grabación, sino, nuevamente, del contexto en que tuvo lugar la entrega de los dineros, del escenario general en que sucedieron los hechos mutuamente admitidos por la denuncia, la indagatoria y los demás testimonios. Por ello, las conclusiones que sobre el particular haya podido extraer la Corte, las apreciaciones concretas respecto de esos últimos minutos de grabación, no tienen la fuerza de convicción necesaria para sostener que constituyen el fundamento jurídico de la decisión, sino son argumentos de refuerzos de una conclusión previamente extraída.

Sobre la base de lo dicho, esta S. de Revisión considera que la decisión de la Corte Suprema de Justicia, adoptada con fundamento en la acusación formal de la F.ía General de la Nación, a pesar de haber admitido como prueba de cargo una prueba obtenida con violación del derecho fundamental a la intimidad, no es constitutiva en su conjunto de vía de hecho, puesto que la sentencia condenatoria penal tiene como fuente de convicción, elementos probatorios independientes de la prueba ilícita que justifican, por sí mismos, de manera autónoma, la asignación de la responsabilidad penal al condenado M.Á.P.S..

En conclusión, para la S., la Corte Suprema aceptó y valoró una prueba que no debió ser aportada al proceso, por ser inconstitucional, pero no por ello incurrió en vía de hecho al dictar la sentencia condenatoria, en tanto que el fallo es razonable y no es arbitrario.

-Testimonios allegados al proceso con posterioridad a la selección del expediente

Mediante memorial del 21 de marzo de 2007, radicado en el despacho del suscrito magistrado ponente el 22 de marzo del mismo año, el abogado F.A.A.V. allegó al expediente una serie de testimonios, recaudados de miembros de grupos paramilitares desmovilizados, que consignan afirmaciones relativas a los hechos objeto del proceso penal adelantado contra M.Á.P.S.. El abogado pretende que se los tenga en cuenta en la resolución del caso concreto, pues los mismos confirmarían la tesis de que P.S. fue objeto de una celada.

No obstante, esta S. de Revisión se abstendrá de hacer el análisis de dichos testimonios, pues en tanto juez de tutela, su competencia se limita al análisis de las providencias judiciales que fueron objeto de demanda por haber incurrido en supuestas vías de hecho. La competencia del juez de tutela en este caso se limita al análisis de la vía de hecho, sobre la base del material probatorio con que contaron las autoridades judiciales para producir sus providencias, pero no puede extenderse hasta la discusión acerca de la responsabilidad penal del condenado.

En este sentido, la S. no puede pronunciarse sobre pruebas que no fueron de conocimiento de la F.ía ni de la Corte Suprema de Justicia (los testimonios recaudados lo fueron en fecha posterior a la sentencia de la Corte), y que no fueron valoradas en su momento, por no hacer parte del respectivo expediente. Ello implicaría invadir la órbita de acción del juez penal.

En esas condiciones, la S. Quinta de Revisión no encuentra mérito para revocar la decisión de la S. de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, por tanto, confirmará en todas sus partes los fallos de tutela.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la S. Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia del 15 de noviembre de 2006, por la cual la S. Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura resolvió negar en segunda instancia la tutela incoada por M.Á.P.S. en contra de la F.ía General de la Nación y de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

N., comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO G.M.C.

Magistrado

N.P.P.

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

N.P.P. A LA SENTENCIA T-233 DE 2007

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Corte Suprema era la única competente para realizar el abordaje probatorio en el caso sub judice (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-1498919, acción de tutela incoada por M.Á.P.S., contra la F.ía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Penal.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO G.M.C..

Con el acostumbrado respeto, me he apartado de lo expresado en los numerales 3, 4 y 5 de la parte considerativa del fallo proferido por la S. Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, que integro con los Magistrados M.G.M.C. y H.A.S.P., por lo siguiente:

La S. Quinta de la Corte Constitucional mayoritariamente entendió, conforme a la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M.P.J.C.T., que la tutela de la referencia cumple los requisitos generales y específicos de procedencia, enumerados en dicha providencia, los cuales, en mi opinión, constituyen un excelente catálogo de enfoques para encauzar una impugnación, mas no resulta válido para posibilitar la acción constitucional de amparo, de la cual no puede abusarse, como se ha venido haciendo en desmedro de la seguridad jurídica y de la autonomía y desconcentración de la administración de justicia.

De acuerdo a la sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M.P.J.G.H.G., en la cual expresamente fueron declarados inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que admitían y reglamentaban la acción de tutela contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso, determinación que cobró efectos de cosa juzgada constitucional, es contrario a lo estatuido por el artículo 243 de la Constitución que se de curso a tal acción, salvo si se está en presencia de una grosera y flagrante conculcación del ordenamiento jurídico, esto es, de una arbitrariedad camuflada como providencia judicial, lo cual en el caso objeto de estudio no se observó y por ello fue acertadamente denegada la tutela, pero yo considero que por ser manifiestamente improcedente, ni siquiera ha debido considerarse, menos con tan profundo escrutinio de lo ya realizado por la autoridad judicial competente.

Discrepo del abordaje probatorio que realizaron las instancias de esta acción, al igual que en sede de Revisión (con reconocida dedicación e idoneidad), lo cual no era necesario hacer cuando ya había sido verificado por la Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Penal, única corporación facultada para determinar si las pruebas allegadas al proceso eran determinantes para establecer la responsabilidad penal del procesado; no como se realizó en el transcurso de esta acción, que en cada una de las instancias, en supuesta competencia absurdamente arrogada por entes disciplinarios, sopesaron el material probatorio, convirtiendo esta actuación en una indiscriminada invasión en la órbita del juez natural.

No es saludable para la administración de justicia que una simple diferencia de interpretación conduzca a profanar la jurisdicción, hasta llegar a cuestionar un criterio judicial debidamente sustentado por la corporación máxima en el área (art. 234 Const.), que tiene la competencia exclusiva y excluyente para definir el asunto sub judice, en única instancia, la cual por dimanar del privilegio del fuero, no afecta derecho fundamental alguno, según ha precisado esta corporación (cfr. C-934 de noviembre 15 de 2006, M.P.M.J.C.E.).

R. a lo expresado en salvedades anteriores y para no alargar ésta, sólo agregaré el reconocimiento a la visión que tuvo el legislador especial al expedir al Decreto 2591 de 1991 y en su artículo 40 estatuir que la tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas, pero esta norma fue declarada inexequible mediante la citada sentencia C-543 de 1992, precisamente por la categórica determinación de no permitirse la tutela contra decisiones judiciales que pongan fin al proceso, decisión que

considero fue inconstitucionalmente desconocida (art. 243 Const.) por la sentencia C-590 de 2005, aunque en ésta se trate de demostrar lo contrario.

Con lo anterior dejo brevemente expuestas las razones por las cuales, con el mayor respeto, disiento en parte de la motivación del fallo adoptado por la S. Quinta de Revisión.

Fecha ut supra.

N.P.P.

Magistrado