



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

AP2399-2017

Radicación N° 48965

(Aprobado Acta N° 102. Abril 5/2017)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil
diecisiete (2017).

La Sala se pronuncia sobre las solicitudes de nulidad y probatorias presentadas por la defensa dentro del término de traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, en el juicio adelantado contra el doctor **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**, por el delito de concusión.

Contenido de la Acusación

La cámara de Representantes, con la aprobación del Senado de la República, acusó al doctor **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB** de haber solicitado la suma de quinientos millones de pesos (\$500'000.000.00), con el fin de

adelantar gestiones orientadas a influir favorablemente en la decisión que debía tomarse por parte de la Corte Constitucional, en la revisión de la acción de tutela promovida por la sociedad Fiduciaria Petrolera S.A. (FIDUPETROL S. A.) contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Con el fin de dar respuesta adecuada a las solicitudes de nulidad y probatorias propuestas por la defensa, la Sala abordará previamente los siguientes temas, (i) competencia, (ii) presupuestos para la activación de la competencia de la Corte, (iii) procedimiento aplicable al caso, (iv) tipología del Estado colombiano y su influencia en la regulación del debido proceso y las nulidades, (v) naturaleza de los juicios especiales ante el Congreso, (vi) posibilidad de revisión de la legalidad del procedimiento adelantado ante el Congreso, (vii) debido proceso y debido proceso probatorio y (viii) algunos principios y reglas que rigen el sistema procesal de la Ley 600 de 2000. Concluido lo anterior, la Corte se adentrará en el estudio de (ix) las nulidades y, (x) las pruebas solicitadas por el letrado.

1. Competencia

La Sala es competente para juzgar a los Magistrados de la Corte Constitucional, por delitos comunes o delitos cometidos en ejercicio del cargo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 235.2 de la Constitución Política, 75.5 de la Ley 600 de 2000 y 32.5 de la Ley 906 de 2004.

La primera de las referidas normas prevé como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, *“juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces, y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3”*.

Los altos funcionarios a que se refiere el artículo 174 *ejusdem* son, además del Presidente de la República o quien haga sus veces, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y **de la Corte Constitucional**, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación.

Y los artículos 75.5 de la Ley 600 de 2000 y 32.5 de la Ley 906 de 2004, son coincidentes en incluir dentro de las competencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, el juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los artículos 174 y 235 numeral 2° de la Constitución Política.

Este marco normativo permite concluir que la Sala es competente para avocar el conocimiento de este asunto, por

tratarse del juzgamiento de un alto funcionario del Estado, incluido en la lista que contiene el artículo 174 de la Constitución Política, por la comisión de una conducta punible¹.

2. Presupuestos procesales y sustanciales que deben cumplirse para la activación de la competencia de la Sala

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 347 inciso primero de la Ley 5ª de 1992 (modificado por el artículo 4º de la Ley 273 de 1996), y 449 de la Ley 600 de 2000, en los procesos especiales adelantados por la Cámara de Representantes, el juicio se inicia con la admisión de la acusación por parte del Senado de la República. De suerte que, para que la Corte pueda conocer del juzgamiento, es necesario que se cumplan, en primer lugar, dos presupuestos, (i) que preexista acusación de la Cámara de Representantes, y (ii) que ésta haya sido aprobada por el Senado de la República.

Adicionalmente a esto, existen otras condiciones vinculadas con la naturaleza del delito imputado y la pena adscrita, que la Constitución Nacional utiliza para definir cuándo procede el juicio político ante el Senado y cuándo procede el de responsabilidad penal ante la Corte, o cuándo se activan ambos, exigencias que recogen las reglas dos y tres del artículo 175, en los siguientes términos:

¹ Cfr. CSJ, AP, 21 mar.1996.

ARTÍCULO 175: “En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas,

“2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.

“3. Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá el acusado a disposición de la Corte Suprema”.

La regla dos, como puede verse, comprende tres hipótesis, (i) cuando se procede por conductas **no delictivas** constitutivas de indignidad, (ii) cuando se procede por conductas **delictivas** cometidas en ejercicio de funciones **que no tienen** pena distinta de la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y (iii) cuando se procede por conductas **delictivas** cometidas en ejercicio de funciones, **que tienen** pena distinta de las señaladas en el ordinal anterior, por ejemplo prisión. Y la regla tres comprende una sola hipótesis: cuando se procede por delitos comunes.

En los dos primeros casos, es decir, cuando se trata de conductas **no delictivas** constitutivas de indignidad y cuando se procede por **conductas delictivas** cometidas en ejercicio de funciones que no tienen pena distinta de la destitución del empleo o la privación temporal o absoluta de los derechos políticos, solo procede el juicio político ante el

Senado de la República. En el tercer caso, esto es, cuando se procede por **conductas delictivas** cometidas en ejercicio de funciones, que tienen pena distinta (prisión o multa por ejemplo), procede el juicio político ante el Senado y el juicio de responsabilidad penal ante la Corte. Y en el cuarto caso, es decir, cuando se procede por delitos comunes, solo procede el juicio de responsabilidad penal ante la Corte.

Para efectos de esta reglamentación, por **delitos cometidos en ejercicio de funciones** debe entenderse el delito propiamente funcional, que es aquel que se comete con abuso de la función. Y por **delitos comunes**, los no funcionales, que son aquellos en cuya comisión no se ve involucrada la misión funcional.

Esta comprensión consulta la teleología y lógica de la reglamentación, de la que aparece claro que el concepto de delito común se utiliza para contraponerlo al de delito cometido en ejercicio de funciones, con el fin de cubrir todas las posibles conductas merecedoras de sanción en las que puede incurrir un servidor público (funcionales no delictivas, funcionales delictivas, y delictivas no funcionales), a la luz de lo preceptuado en el artículo 6 de la Constitución Nacional.

En el caso estudiado, la Cámara de Representantes le imputó al doctor **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB** el delito de concusión, que es, por excelencia, un delito funcional, por cuanto requiere para su estructuración que el

sujeto agente sea servidor público y que la conducta se ejecute con abuso de la función.

Además se trata de un delito que tiene adscritas penas de prisión y de multa, aparte de la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, particularidades que determinan que quede cubierto por la tercera hipótesis, que autoriza, como se vio, el juicio político ante el Senado y el juicio de responsabilidad penal ante la Corte.

3. Procedimiento aplicable al caso

El modelo de enjuiciamiento acogido por la Ley 906 de 2004 cubre, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 533, los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005, con excepción de los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política, es decir, la investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, que deben continuar su trámite por el rito de la Ley 600 de 2000.

Nada se dice sobre los juicios especiales donde las funciones de instrucción y acusación las cumple el Congreso, razón por la que surge el interrogante de qué procedimiento debe regir el juzgamiento en estos casos, teniendo en cuenta que el sistema bajo el cual se rituó la fase instructiva es un procedimiento especial, muy distinto del establecido en la Ley 906 de 2004.

Si se atendiera al contenido literal de la regulación, podría decirse, con razón, que el procedimiento llamado a ser aplicado es el previsto en la Ley 906 de 2004, por cuanto los hechos sucedieron en su vigencia, y porque el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado de que trata el artículo 174 constitucional no se encuentra dentro de la excepción prevista en el artículo 533 del referido estatuto, además que el artículo 32.5 *ejusdem* le otorga también competencia a esta Sala para conocer, dentro del rito propio del sistema acusatorio, del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los artículo 174 y 235.2 de la Constitución.

Optar por esta alternativa, sin embargo, rompería la armonía estructural e ideológica del proceso, generando situaciones de incompatibilidad que atentarian contra su adecuado adelantamiento, puesto que implicaría mezclar modelos procesales distintos, abiertamente discordantes, que en lugar de complementarse, como corresponde, se repelen: de una parte, una fase instructiva, regida por los principios escritural y de permanencia de la prueba, donde se impone la vinculación del indiciado mediante indagatoria y se agota formalmente la instrucción con un traslado a las partes para alegaciones, y de otra, una de juzgamiento, regida por el sistema oral, donde su titular es el fiscal y donde la evidencia tiene que producirse o incorporarse en el juicio para que adquiera la condición de prueba.

Esta situación de incompatibilidad desaparece frente al procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, porque éste

participa de características similares a las del modelo previsto para los juicios especiales ante el Congreso de la República, haciendo que los dos resulten conciliables, razón por la que el vacío normativo advertido debe resolverse entendiendo que en los casos previstos en el artículo 235.2 de la Constitución Política, también es aplicable el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000.

4. La tipología del Estado Colombiano y su influencia en la regulación del debido proceso y las nulidades procesales

La Constitución de 1991 estableció que Colombia se erige en la forma de Estado Social de Derecho, el cual está fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general.

Igualmente, le fijó como uno de sus fines, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la norma Superior², lo cual obliga a que todas las acciones estatales, la actividad de los particulares y el ordenamiento jurídico, tiendan a su efectividad y protección³.

En relación con la dignidad humana, la Corte Constitucional ha construido líneas jurisprudenciales sobre su objeto de protección y la función de dicho enunciado

² CC C-317/02.

³ CC C-425/05.

normativo. Desde el punto de vista de la función de la norma, la dignidad opera como valor fundante del orden constitucional y, como principio, es un mandato de optimización⁴.

Como objeto de protección, la dignidad impide la instrumentalización del ser humano, lo que implica el ejercicio de la autonomía individual, las condiciones mínimas materiales para desarrollar un plan de vida, y la intangibilidad física y moral.

Estos rasgos definitorios del Estado colombiano tienen plena eficacia cuando se trata de investigar y juzgar a una persona. Esto significa que el Estado debe respetar la dignidad humana, los derechos y garantías en los procesos judiciales, y para lograrlo, se imponen restricciones en las fases procesales asegurando su eficacia, para que de esa manera ninguno de los partícipes sea instrumentalizado por la acción estatal.

El instrumento conceptual y normativo que permite proteger y hacer efectivos los derechos y garantías fundamentales en los procedimientos judiciales es el debido proceso, cuya estructura compleja se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria⁵.

⁴ Sobre el objeto de protección y la función normativa de la dignidad humana puede consultarse la sentencia T-881/02.

⁵ CC C-475/97, consideración jurídica No. 4.

Esta limitación para el Estado y garantía para la persona, se establece en el artículo 29 Constitucional que dispone, «*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*». La fórmula empleada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 condensa diferentes aspectos: (i) el debido proceso se aplica a las actuaciones judiciales y administrativas; (ii) su contenido implica garantías tales como el principio de legalidad, el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, la plenitud de las formas del juicio, el derecho a la favorabilidad penal, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a un debido proceso sin dilaciones, el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, el derecho a la impugnación, la garantía de la cosa juzgada y; (iii) tematiza la prueba ilícita.

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 10º, consagra el derecho de toda persona a «*ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial (...)*». En el mismo sentido, el precepto 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la igualdad de las personas ante los tribunales y cortes de justicia, señalando que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

En el entorno regional americano, el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos utiliza la expresión «*garantías judiciales*», como denominación del complejo de derechos que deben observarse en las instancias procesales, para que pueda hablarse de verdaderas garantías que «*sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o ejercicio de un derecho (...) vale decir, los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia*»⁶.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las garantías que integran el derecho al debido proceso deben respetarse por el Estado sin importar qué órgano ejerce la función jurisdiccional. Así lo expresó al referirse en una opinión consultiva en el marco de un juicio político seguido a tres magistrados destituidos de sus cargos por una comisión del Congreso del Perú. En este caso, la Corte manifestó, con respecto al primer párrafo del artículo 8°, lo siguiente⁷:

«(...) que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, Párr. 25.

⁷ *Ibidem*.

apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.».

Por lo tanto, estas garantías mínimas son una obligación para todas las ramas que integran el poder público, que según lo dispuesto en el artículo 113 constitucional, son la legislativa, la ejecutiva, y la judicial, sin perjuicio de que existan otros órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Ahora bien, para asegurar la vigencia y eficacia del debido proceso y de las garantías fundamentales, el legislador previó la institución jurídica de las nulidades procesales, que sanciona las irregularidades presentadas en el marco del proceso, y que, atendiendo a su gravedad, obliga a que de manera excepcional se invaliden las actuaciones afectadas. Así, su declaración opera como un control constitucional y legal que garantiza la validez de la actuación procesal y asegura a las partes el derecho fundamental al debido proceso.

El sistema procesal colombiano posee rasgos distintivos en materia de nulidades. La Ley 600 de 2000, aplicable al caso, prevé los motivos de nulidad y dispone que solo procede por: (i) falta de competencia del funcionario judicial; (ii) comprobada existencia de irregularidades sustanciales que

afecten el debido proceso y; (iii) violación del derecho de defensa⁸.

También reglamenta la oportunidad para proponerlas, los aspectos formales que debe cumplir la solicitud, y los principios que las rigen, entre ellos los de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, con los que se busca limitar la tendencia a invalidar el trámite procesal por la sola existencia de la irregularidad⁹.

Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: *Taxatividad*: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. *Acreditación*: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. *Protección*: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. *Convalidación*: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. *Instrumentalidad*: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. *Trascendencia*: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento.

⁸ Artículo 306 de la Ley 600 de 2000.

⁹ Artículos 308 y 310 ibídem,

Residualidad: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular¹⁰.

5. Naturaleza de los juicios especiales adelantados ante el Congreso

De acuerdo con los antecedentes normativos que han regulado la investigación y el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado aforados constitucionalmente, se tiene que en nuestro ámbito ha regido un procedimiento especial¹¹.

Actualmente, la Constitución Política de 1991 en el inciso 2° del artículo 116, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 3 de 2002, y el Título VII de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establecen un procedimiento especial y facultan al Congreso de la República para ejercer funciones judiciales en estos casos.

Las referidas normas, son la base del sistema de investigación y juzgamiento penal y político de personas con fuero especial constitucional por delitos cometidos en el

¹⁰ CSJ SP, 25 mayo 2000, rad. 12781; AP, 9 jun. 2008, rad. 29092 y; SP, 3 feb. 2016, rad. 43356; entre otras.

¹¹ En efecto, en la constitución de Cundinamarca de 1811, se reguló su procedimiento en los artículos 46 a 49; en la de Antioquia de 1812, se estableció en el Título III, Sección 3a, canon 10; en la Constitución de Cúcuta de 1821, en los preceptos 89 y 97; en la de 1830, en las normas 63 y 51; en la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832, en las previsiones 57 y 45; en la República de la Nueva Granada de 1853, en el artículo 21; en la Constitución de la Confederación Granadina de 1858, en los cánones 54 y 53; en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, en los preceptos 53 y 51. Finalmente, en la Constitución Política de la República de Colombia de 1886, reformada en lo correspondiente por los actos legislativos 1 de 1968, 1 de 1945, 3 de 1910 y 10° de 1905, en las disposiciones 102 y 96.

ejercicio de sus funciones por indignidad, por mala conducta o por delitos comunes.

Según ellas, *la indagación y la investigación* que se tramita en el seno de la Cámara de Representantes, además de ser política, en razón de la condición del órgano que la adelanta, también es judicial. Por lo tanto, debe llevarse a cabo con respeto de los principios que rigen la actividad de los órganos de investigación y juzgamiento ordinarios de nuestro país.

Así lo consideró la Sala en pronunciamiento de 21 de marzo de 1996, ya citado,

“3.3. El Congreso de la República, en ciertos casos, también administra Justicia:

El artículo 116 de la Carta Política indica los organismos encargados de "administrar justicia", y al lado de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, aparece EL CONGRESO DE LA REPUBLICA, -que como se sabe, lo componen la Cámara de Representantes y el Senado-, con la facultad- -deber de ejercer "determinadas funciones judiciales".

Es precisamente en atención a esas "determinadas funciones judiciales" que el Constituyente radicó en cabeza de la Cámara de Representantes, la competencia para instruir los procesos o "conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito fundar en ellas acusación ante el Senado". (art. 178-4 C.N.)”

El mismo criterio fue expuesto posteriormente por la Corte Constitucional en su sentencia SU-047 de 1999:

“22- Sin embargo, podría considerarse que esos criterios resultan inaplicables cuando el Congreso ejerce funciones

judiciales, y que ese fenómeno no ha sido estudiado por la doctrina constitucional, debido a su escasa ocurrencia. Sin embargo esa objeción no es de recibo, por una razón tan elemental como poderosa: olvida que si bien el Congreso ejerce funciones judiciales, y los procesos contra los altos dignatarios tienen, cuando se trata de delitos, una naturaleza eminentemente judicial, tal y como esta Corte¹² lo ha señalado, no por ello deja de ser una indagación adelantada por el órgano político por excelencia, que es el Congreso. Por ende, a pesar de la naturaleza judicial de estos procesos, es indudable que la Carta reserva una cierta discrecionalidad política a los congresistas cuando investigan y juzgan a los altos dignatarios, incluso si se trata de delitos comunes. En efecto, la Constitución precisa que en todas sus actuaciones, incluidos obviamente sus votos y opiniones cuando ejercen funciones judiciales, los senadores y representantes actúan consultando la justicia y el bien común (CP art. 133), lo cual tiene inevitablemente un componente de libertad política, puesto que, en una sociedad pluralista, no todas las visiones del bien común son idénticas.».

6. Posibilidad de revisión por parte de la Corte de la legalidad del procedimiento adelantado en el Congreso

Este interrogante surge a raíz del contenido de las peticiones presentadas por la defensa, en las que solicita que la Corte decrete la nulidad del procedimiento cumplido en el Congreso, por contravenir los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa.

A fin de resolver este cuestionamiento se debe destacar que las fases de instrucción y juzgamiento no son etapas

¹² Ver sentencias CC C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-563/96 y C-148/97.

autónomas, sino partes estructurantes de un todo, que es el proceso, el cual se construye progresivamente, donde la primera se erige en presupuesto procesal necesario de la existencia y validez de la segunda.

Esto implica que, para que el juzgamiento sea legítimo, necesariamente debe contar con una fase instructiva válida, desprovista de vicios que puedan afectar su eficacia, y por tanto, la investigación adelantada por un órgano especial, perteneciente a otra rama del poder público, no está exenta de control judicial.

Estas precisiones, armonizadas con el contenido del artículo 400 inciso segundo de la Ley 600 de 2000, que establece que unos de los fines del traslado allí previsto es que las partes puedan solicitar las nulidades “originadas en la etapa de la investigación”, no deja duda de la legitimidad de la pretensión de la defensa de que la Sala examine en esta sede la legalidad del procedimiento adelantado ante el Congreso.

7. Debido proceso y debido proceso probatorio

La determinación judicial de los hechos se produce al interior de un procedimiento normativamente reglado, que fija los límites y alcances de la actividad probatoria y las reglas para la producción del conocimiento judicial que integran el debido proceso, y que por expreso mandato del

artículo 29 constitucional, se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En el Estado Social de Derecho, el debido proceso tiene por finalidad materializar, al interior de un procedimiento, la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente previstos para las partes, con el propósito de alcanzar la convivencia ciudadana pacífica y la vigencia de un orden justo. Según la máxima guardiana de la Constitución, la trasgresión de esas normas mínimas *«logra ignorar el fin esencial del Estado Social de Derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados»*¹³.

La finalidad del debido proceso debe ser articulada con la del proceso penal; en este sentido, el alto Tribunal constitucional ha precisado que en el Estado Social de Derecho, uno de sus fines se concentra en la realización del *ius puniendi* en condiciones de justicia¹⁴.

De igual manera, ha caracterizado el proceso penal como *«un instrumento racional encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de un individuo, cuya conducta habría injustamente vulnerado uno o varios derechos fundamentales (integridad personal, libertad individual, etc.) o bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (salubridad pública, orden económico y social, etc.)»*¹⁵.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ CC C-828/10 y C-387/14.

¹⁵ CC C-387/14.

Ahora bien, la Corte tiene dicho que el texto del artículo 29 de la Constitución Política, analizado a la luz de la teoría del derecho y del proceso, permite considerar al debido proceso desde dos perspectivas diferentes: de una parte el debido proceso en sentido general, cuya violación daría lugar a la nulidad de la actuación, y por la otra, de manera particular, como debido proceso probatorio, cuya transgresión generaría una nulidad de pleno derecho o inexistencia. La Sala ha precisado específicamente sobre este tema que¹⁶:

“El análisis completo del texto y el sentido del artículo 29 constitucional, a la luz de la teoría del Derecho y del proceso, permite considerar el debido proceso desde dos perspectivas diferentes, en atención a sus consecuencias: por un lado, el debido proceso en sentido general, cuya violación daría lugar a la nulidad; y por el otro, la que se refiere exclusivamente a las pruebas, caso en el cual la transgresión produciría una nulidad de pleno derecho o inexistencia.

El debido proceso, como traducción del principio lógico antecedente-consecuente, se relaciona con una sucesión integrada, gradual y progresiva de actos regulados en la ley, cuyo objeto es la verificación de un delito y la consecuente responsabilidad del imputado, orientados al fin de obtener una decisión válida y definitiva sobre los mismos temas. De este modo, el debido proceso se afecta cuando una persona es oída en indagatoria sin haber abierto formalmente la investigación; o se le resuelve situación jurídica sin haberla vinculado legalmente (indagatoria o declaración de persona ausente); o se califica el mérito de la instrucción sin haberla cerrado previamente y otorgado la oportunidad a las partes para alegar previamente; o se inicia el juzgamiento sin que exista una resolución acusatoria ejecutoriada; o se dicta sentencia sin haber realizado la audiencia pública.

En cambio, el debido proceso probatorio atañe al conjunto de requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez y eficacia de la prueba, siendo que, entre los primeros,

¹⁶ CSJ AP, 18 dic. 2001, rad. 17919.

cuenta el respeto a las garantías fundamentales. Así que ésta debe sujetarse a los principios de ordenación, aducción, aportación, práctica y apreciación.

Así pues, la transgresión del debido proceso, por cuanto significa pretermitir un momento procesal expresamente requerido por la ley para la validez del que sigue, o la construcción de un acto procesal sin apego a las previsiones legales que lo regulan, conduce a la declaratoria de nulidad, conforme con disposición expresa del artículo 306-2 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, en el caso de los actos de prueba, la vulneración de las reglas para su percepción, formación o eficacia no genera invalidez sino “nulidad de pleno derecho”, expresión que la doctrina equipara a la de inexistencia del acto, de modo tal que la pretensión frente a un medio de prueba deformado debe ser la de su desestimación en la respectiva decisión judicial, no la de nulidad”.

8. Contenido de algunos principios y reglas probatorias que rigen en el sistema procesal de la Ley 600 de 2000

(i) El derecho a presentar y controvertir pruebas

El artículo 29 de la Constitución Política señala que la persona sindicada tiene derecho «(...) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.».

Pues bien, la mejor manera de ejercer el derecho a la defensa es postulando una hipótesis de los hechos que son materia de investigación o juzgamiento, que por ser fáctica debe contrastarse materialmente, lo que significa que debe ser susceptible de ser confirmada o refutada de manera empírica. El grado de confirmación de la hipótesis

determinará la aceptación de la misma y, por ende, ese hecho se tendrá como probado dentro del proceso.

El derecho a controvertir la prueba es la facultad que tiene la parte o el interviniente de discutir elementos de ella que respaldan la hipótesis adversa, junto con la posibilidad de presentar material probatorio que refute la probanza contraria a la hipótesis que se defiende dentro de un proceso.

El derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra tiene como correlato necesario la libertad probatoria, pues el procesado o los intervinientes pueden establecer sus hipótesis por cualquiera de los medios previstos en la legislación procesal penal, siempre y cuando no se violen los derechos fundamentales, pues en el Estado Social de Derecho no es admisible la obtención de la verdad a cualquier precio.

(ii) El principio de legalidad de la prueba

El principio de legalidad de la prueba tiene rango constitucional, toda vez que el inciso final del artículo 29 del Estatuto Superior establece que *«Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso»*. Esta Sala admite que la cláusula de exclusión opera respecto de la prueba ilícita y la ilegal, pero existen diferencias entre ambas.

En efecto, ha dicho esta Corporación¹⁷:

«Pues aquella —la prueba ilícita— es obtenida con vulneración de derechos esenciales del individuo, por ejemplo, de la dignidad humana por la utilización de tortura, constreñimiento ilegal, violación de la intimidad, quebranto del derecho a la no autoincriminación, etc., mientras que la otra, la prueba ilegal, es consecuencia del irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso.

En uno u otro caso, las consecuencias jurídicas son diversas¹⁸. Invariablemente la prueba ilícita debe ser excluida del conjunto de medios de convicción obrantes en el proceso, sin que puedan exponerse argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de los hechos o de prevalencia de intereses sociales para descartar su evidente ilegitimidad.

Tratándose de la prueba ilegal, también llamada irregular, corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermitido es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión.».

(iii) Principio de permanencia de la prueba

En virtud de este principio, las pruebas recaudadas por el instructor que sirvieron de base para formular la acusación, mantienen su condición de prueba en el juicio, de no ser excluidas por vicios que afecten su licitud o legalidad. En alusión a este principio, la Sala ha manifestado¹⁹:

«En primer lugar, ha de tomarse en consideración que el sistema regido por la Ley 600 de 2000, normatividad

¹⁷ CSJ AP, 14 sept. 2009, rad. 31500.

¹⁸ Cfr. CSJ SP, 2 mar. 2005, rad. 18103; SP, 1º jul. 2009, rad. 31073; SP, 1º jul. 2009, rad. 26836 y; SP, 5 ago. 2014, rad. 43691.

¹⁹ CSJ SP, 30 jun. 2010, rad. 32777.

aplicable al caso concreto, contempla un indiscutible principio de permanencia de la prueba –por contraposición a la sistemática diseñada en la Ley 906 de 2004, que considera prueba únicamente la practicada o aportada en curso de la audiencia de juicio oral-, por virtud del cual, los elementos suasorios aportados de manera legal, regular y oportuna en la investigación previa, la instrucción o el juicio, tienen plena capacidad probatoria y, por consecuencia, dado el principio de libertad probatoria que con el anterior entronca, perfectamente pueden servir para soportar una decisión de condena.

De esta forma, si sucede que la prueba de incriminación sustancial se aportó en un solo momento procesal, dígame la investigación previa o la instrucción, nada importa que en las subsecuentes se dejen de allegar otras o el proceso discurra sin mayores aportes en la materia, pues, si esos elementos comportan el criterio de certeza que para condenar consagra la ley, nada distinto a impartir la correspondiente sentencia debe hacer el juez».

En suma, bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, que regula este proceso, el recaudo de la prueba puede realizarse en las fases de instrucción o del juzgamiento, e inclusive dentro de la fase de indagación preliminar, y valorarse por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, sin limitación distinta de las que conciernen a su legalidad y licitud.

(iv) El principio de necesidad de la prueba

El derecho probatorio colombiano introdujo el principio de necesidad de la prueba para fundamentar las

providencias²⁰. Es así como el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 dispone que toda determinación debe fundarse en prueba legal, regular y oportunamente allegada a la actuación. Este principio es la consecuencia del derecho a solicitar y controvertir pruebas, que se tornaría ilusorio sino no se garantiza su efecto en la fijación de las hipótesis de la parte o interviniente. En suma, la providencia judicial refleja y es consecuencia de la actividad probatoria en el proceso.

(v) Exigencias de conducencia, pertinencia, utilidad y racionalidad de la prueba, como presupuestos para la ordenación de su práctica

Esta Sala ha sostenido pacíficamente que la *conducencia* presupone que la prueba solicitada debe estar legalmente permitida como elemento demostrativo de la materialidad de la conducta objeto de investigación o de la responsabilidad del procesado.

La *pertinencia*, que guarde relación con los hechos objeto del debate, y que tenga, por tanto, aptitud suficiente para demostrar las circunstancias relativas a la comisión de la conducta punible investigada y sus consecuencias, así como sus posibles autores.

La *racionalidad*, que materialmente sea posible su práctica, dentro de las circunstancias específicas que

²⁰ El artículo 164 del Código General del Proceso ordena que toda decisión judicial deba fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

demanda su realización. Y la *utilidad*, que tenga capacidad para demostrar o refutar la hipótesis fáctica planteada²¹.

(vi) Repetición de pruebas en el juicio

Para efectos de la decisión que habrá de tomarse en relación con las pruebas solicitadas por la defensa, la Sala reitera que la posibilidad de repetición de pruebas en el juicio solo es procedente en dos casos, (i) cuando los sujetos procesales no tuvieron la posibilidad jurídica de controvertirlas (artículo 401 de la Ley 600 de 2000), y cuando se hace necesario volver sobre ellas para aclarar o ampliar la información entregada, que verse sobre aspectos sustanciales de la investigación.

9. Análisis de las nulidades solicitadas

9.1. Solicitud No.1: Por no haberse sometido el expediente a reparto en la Comisión de Acusaciones

El peticionario sostiene que la actuación es nula porque el Presidente de la Comisión de Acusaciones aprehendió directamente el conocimiento de la investigación, sin someter el proceso a las reglas de reparto.

²¹ CSJ SP, 3 de septiembre de 2014, radicado 43254.

La jurisprudencia de esta Sala ha venido sosteniendo pacíficamente a través de los años que el hecho de no haberse sometido un proceso a reparto, no es motivo de nulidad.

Lo anterior, porque el reparto interno de procesos es un procedimiento administrativo establecido para equilibrar las cargas laborales entre los funcionarios de una misma categoría, llamados a conocer del caso, no un factor determinante de competencia, y porque al no participar de esta particularidad, no puede ser motivo de nulidad.

Así lo sostuvo por ejemplo en decisión de 14 de marzo de 1952, donde fue enfática en sostener que la diligencia de repartimiento interno de procesos no confería jurisdicción ni competencia, y que este acto no tenía otro efecto que buscar que el trabajo judicial se distribuyera de manera equitativa entre los distintos funcionarios²².

En similar sentido se pronunció la Corte en decisión de 11 de abril de 2000, donde compartió integralmente las consideraciones expuestas sobre el punto por el Procurador Delegado en su concepto, quien precisó²³:

“El trámite de reparto a nivel interno de una Unidad de fiscalía para asignar a un fiscal delegado la instrucción de un asunto es un procedimiento administrativo que supone la división de trabajo entre los miembros de la Unidad y no es factor determinante de competencia, porque ella está asignada por la ley procesal, sin excepción, para todos los fiscales

²² CSJ SP, 14 de mar. 1952, publicada en Gaceta Judicial: Tomo LXXI n.º 2110-2114, pág. 536 a 545.

²³ CSJ SP, 12 mar. 2000, rad. 12271.

delegados quienes pueden cumplir sus funciones en todo el territorio nacional”.

También la Corte Constitucional ha transitado en la misma dirección, pues ha sostenido que las reglas de reparto no son reglas de competencia, y que su desconocimiento no constituye, por tanto, causal de nulidad²⁴.

Estas breves consideraciones resultan suficientes para desestimar la pretensión del peticionario, pues la competencia, como se ha dejado visto, no se adquiere por el acto del reparto, sino por mandato legal, y todos los comisionados, incluido su presidente, estaban legalmente autorizados para instruir el asunto.

9.2. Solicitud No. 2: Por ausencia de debate en la Comisión de Acusaciones y en la Plenaria de la Cámara de Representantes durante el trámite para la aprobación del proyecto de acusación

Afirma la defensa que la actuación es nula porque durante la sesión de la Comisión realizada el 5 de noviembre de 2015, no se debatió la proposición de acusación expuesta por el Representante Investigador, toda vez que el Presidente no dio oportunidad para ello, y que lo mismo sucedió en la Plenaria de la Cámara de Representantes celebrada el 15 de noviembre de 2015.

²⁴ CC Auto 196/11 y T-701/12, entre otras.

Los artículos 342, 343 de la Ley 5ª de 1992 y 436 de la Ley 600 de 2000, reglamentan el procedimiento a seguir por la Comisión de Acusaciones y la Plenaria de la Cámara de Representantes para la aprobación del proyecto de acusación presentado por el Representante Investigador.

Sobre el trámite a cumplir en la Comisión, se dispone que recibido el proyecto en su seno debe reunirse dentro de los cinco días siguientes para estudiarlo y decidir si lo aprueba o no. Y sobre el procedimiento a seguir en la Cámara, que asumido su conocimiento, la Plenaria debe reunirse dentro de los cinco días siguientes para estudiarlo, modificarlo y decidir sobre el mismo dentro de los quince días siguientes.

Lo sucedido en la Comisión aparece registrado en el acta correspondiente, en los siguientes términos, según transcripción realizada por el peticionario:

“PRESIDENTE: Hecha la exposición por parte del Representante Investigador se abre su discusión, para si alguno de los Representantes miembros de la Comisión quieren absolver alguna inquietud, quieren preguntar algo al señor investigador, o por el contrario procederemos a la votación como lo ordena el reglamento de la Comisión, si ninguno de los miembros de la Comisión quiere participar en la deliberación del informe de acusación, que acaba de presentar el Honorable Representante Investigador JULIAN BEDOYA PULGARIN, la presidencia cierra la discusión y abre la votación.(sic)”.

De este texto se extrae con claridad que, una vez presentado el proyecto de acusación y el informe por el

Representante Investigador ante la Comisión de Investigación y Acusación, el Presidente abrió el debate entre sus miembros para que formularan las preguntas, inquietudes u observaciones que estimaran necesarias, y que si los comisionados no intervinieron, no fue por falta de oportunidad, como lo plantea la defensa, sino porque voluntariamente desistieron de hacerlo.

Ahora, en cuanto a lo sucedido en la Cámara de Representantes, el acta de la sesión, también transcrita por el defensor, dice:

“PRESIDENTE DE LA CÁMARA: Muchas gracias Representante Julián Bedoya por su intervención. En estos momentos, es procedente, entonces, de acuerdo a lo establecido por la Mesa Directiva, abrir el debate. Quiero saber si hay bancadas que vayan a hacer su intervención a través del vocero o registraremos, entonces, las personas que quieran hablar sobre el tema planteado y luego de ello, someteremos la decisión de la Cámara de Representantes a votación. Vamos a abrir, entonces, la discusión del tema, anuncio que va cerrarse la discusión, Representante Prada, del Centro Democrático, tiene el uso de la palabra...(sic)”.

También en esta ocasión, como puede verse, el Presidente abrió el debate inmediatamente después de la intervención del Representante Investigador, oportunidad que se utilizó para presentar y discutir una proposición orientada a que se permitiera la intervención del abogado de la defensa y del representante del Ministerio Público, que fue finalmente negada por la Corporación. Y de allí se pasó a la votación, como consta en los siguientes apartes del acta, sin

que ninguno de los Representantes se ocupara de utilizar el traslado para los fines legalmente establecidos.

“Señor Presidente, ha sido negada la proposición de oír al señor Defensor. PRESIDENTE: Nos corresponde, entonces en estos momentos, someter a consideración de la Plenaria, la votación del informe presentado por el Magistrado, perdón, por el Representante investigador el Representante Julián Bedoya. Señor Secretario, vamos entonces a abrir el registro. Votando sí se aprueba el informe presentado por el Representante investigador el Representante Julián Bedoya, que pretende acusar ante el Senado al Magistrado Jorge Ignacio Pretelt. Votando no se denegaría esa situación. Señor Secretario, por favor abra el registro.”.

En las anotadas condiciones, la nulidad que se plantea resulta infundada, porque la oportunidad de intervención, como se ha dejado visto, fue debidamente garantizada. Y el hecho que los señores Representantes hubiesen dejado precluir la oportunidad ofrecida, permitiendo que la actuación continuara adelante, no vicia el procedimiento, ni se erige en irregularidad.

9.3. Solicitud No.3: Por falta de correspondencia entre el número de Representantes asistentes y el número de votos depositados

La defensa sostiene que la actuación es nula porque en el proceso de votación de la resolución de acusación en la Plenaria de la Cámara de Representantes, se desconoció la regla contenida en el numeral 4° del artículo 123 de la Ley

5ª de 1992, que le otorga al presidente la facultad de anular la elección y disponer su repetición cuando el resultado no coincida con el número de Congresistas presentes. Dice la norma:

ARTÍCULO 123. Numeral 4º: «el número de votos, en toda votación, debe ser igual al número de Congresistas presentes en la respectiva corporación al momento de votar, con derecho a votar. Si el resultado no coincide, la elección se anula por el Presidente y se ordena su repetición.».

Agrega que el desconocimiento de esta regla ameritó la intervención del Representante NAVAS TALERO, quien manifestó que el número de votos no coincidía con el número de Congresistas que se habían inscrito para la sesión, porque en el registro figuraban 161 asistentes y habían votado 141.

Para acreditar los hechos fundantes de su pretensión aporta parte del acta de 15 de diciembre de 2015, de la sesión reservada de la Plenaria de la Cámara de Representantes, donde aparecen las observaciones que en dicho sentido hizo el parlamentario.

Lo primero que debe decirse en relación con esta solicitud, es que el peticionario desatiende el deber de acreditación, que impone demostrar la situación constitutiva de la irregularidad que denuncia, puesto que lo único que aporta con este fin es una parte del acta de 15 de diciembre de 2015.

Esto impide saber lo que realmente ocurrió, pues no se conocen los registros del número de representantes que asistieron a la sesión, ni se cuenta con soporte documental alguno que permita saber con precisión cuántos se hallaban presentes cuando se inició la votación, ni cuántos de ellos se abstuvieron de votar.

La única información que se tiene es la que ofrece el acta donde se dejó registrada la intervención del representante NAVAS TALERO, en la que asegura que se inscribieron 161 representantes y que votaron 141, y donde se registran las intervenciones realizadas por algunos representantes para manifestar que no habían votado y explicar las razones de su abstención.

La defensa tampoco vincula su petición con los principios orientadores de la declaración de nulidades, a los que ya se hizo referencia, que la doctrina y la jurisprudencia identifican como de instrumentalidad, acreditación, trascendencia, protección, convalidación, taxatividad y residualidad, de los cuales informa el artículo 310 de la Ley 600 de 2000.

Este plus demostrativo resultaba necesario, porque los criterios que se siguen para declarar una nulidad en el marco del procedimiento parlamentario propiamente dicho, no son los mismos que informan su declaración en el procedimiento judicial especial que compete adelantar al Congreso, el cual, como ya se dejó consignado, debe cumplirse con el respeto de los principios que rigen la

actividad de los órganos de investigación y juzgamiento ordinarios, razón por la que tratar de equipararlos, para hacerle producir los mismos efectos, resulta equivocado.

Además de que el peticionario no aporta los registros requeridos para determinar con precisión si la votación obtenida coincide o no con el número de Congresistas asistentes, y que estos datos tampoco los suministra el proceso, omite demostrar, en orden a evidenciar la trascendencia del vicio, las implicaciones que éste tuvo en los resultados de la votación, o en las expectativas de la defensa, y la Sala no advierte de qué manera una afectación de esta naturaleza se haya presentado.

9.4. Solicitudes Nos. 4 y 6: Por irregularidades en el trámite de los impedimentos y recusaciones de los Congresistas

En criterio de la defensa, esta nulidad se configura porque en unos casos los impedimentos manifestados por los Congresistas y las recusaciones formuladas contra ellos, fueron resueltos adversamente, no obstante haber prejuzgado sobre los hechos, o asumido posiciones en contra del procesado. Y que en otros casos, fueron, por el contrario, decididos positivamente, no existiendo motivo para separarlos del conocimiento del asunto.

Lo planteado realmente por la defensa no es una irregularidad en el trámite del incidente de los impedimentos

y las recusaciones, sino su desacuerdo con las decisiones de no separar del conocimiento del asunto a los Congresistas que se declararon impedidos o que fueron recusados, o de haberlos separado, por considerarlas equivocadas.

Esto desvía el norte de la alegación, porque los motivos constitutivos de nulidad son por regla general errores *in procedendo* o de trámite, no errores *in iudicando* o de juicio, y lo que aquí se está proponiendo es una nulidad porque no se comparte el sentido de una decisión, y por esta vía, una impugnación velada contra un pronunciamiento que no admite ninguna clase de recursos, ni debates (artículo 11 de la Ley 600 de 2000).

Oportuno es recordar que los impedimentos y las recusaciones son justamente los mecanismos procesales que la normatividad establece para prevenir violaciones a la garantía del juez imparcial, a través de los cuales se busca la separación del funcionario cuando se presentan situaciones que pueden afectar su ecuanimidad, y por tanto, que una vez resueltos en forma afirmativa o negativa, no es posible continuar insistiendo en la misma pretensión.

Dígase, igualmente, que la garantía del juez imparcial no se afecta por el simple hecho de haberse negado un impedimento o una recusación siendo procedente, o admitido una siendo improcedente, porque estos mecanismos, como ya se indicó, son de carácter preventivo, y solo cuando se acredita que el funcionario ha actuado con sesgo o

parcialidad, es posible invocar una nulidad por este motivo, situación que el peticionario no demuestra.

9.5. Solicitud No.5: Violación del derecho a la defensa, por incorporación tardía de elementos de prueba

Afirma el abogado que esta situación se presentó cuando de forma irregular y sin competencia para hacerlo, el Representante Investigador introdujo a este proceso, el 10 de mayo de 2016, el contenido de la investigación 11001600102201500050, adelantado en contra de su patrocinado, cuando ya había concluido la instrucción y se había emitido la acusación.

Consultado el expediente se establece lo siguiente:

- Que el 6 de marzo de 2015, el Representante Investigador, en uso de sus facultades, luego de haber realizado el programa metodológico para la presente indagación, ordenó la práctica de pruebas, entre ellas la del numeral cuarto, donde comisiona al Cuerpo Técnico de Investigaciones para realizar *“inspección judicial al expediente N° 110016000102201500050 asignado al Despacho del Vicefiscal General de la Nación”*²⁵.

²⁵ Cuaderno Original 1, fls. 109-112.

- Que en respuesta al referido auto, el 10 de marzo de 2015, el Vicefiscal General de la Nación (e) comunicó que el envío de la información solicitada resultaba imposible, toda vez que el descubrimiento probatorio estaba limitado a lo establecido en los artículos 306, 336 a 346 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004²⁶.
- Que mediante informe de Policía Judicial No 9-42192 dirigido al Representante Investigador, suscrito por el Director Especializado de Policía Judicial de Aforados Constitucionales (PAC) reitera lo expresado el 10 de marzo de 2015, en donde de momento no se envían los elementos materiales probatorios solicitados para proteger la evidencia dentro del proceso reseñado anteriormente²⁷.
- Que el auto de cierre de la investigación se emitió el 4 de junio de 2015 y que el escrito de acusación está fechado el 16 de septiembre del mismo año.
- Que el 4 de mayo de 2016, el Fiscal General de la Nación (e), mediante Oficio No 00958, envió los elementos materiales probatorios de la investigación 110016000102201500050, anexando una carpeta con 127 folios²⁸.

²⁶ Cuaderno Original 2, fls. 161-162.

²⁷ Cuaderno Original 2, fls. 157-159.

²⁸ Cuaderno Carpeta Fiscalía con Elementos Materiales Probatorios, fl. 130.

- Que el 10 de mayo de 2016, el material fue puesto a disposición del Presidente del Senado por parte del Representante Investigador; y,
- Que el 19 de agosto 2016, la defensa solicitó copia de la prueba aportada por la Fiscalía y que a esta petición se accedió el 25 de agosto del mismo año²⁹.

Este recuento procesal muestra que la prueba a la que se viene haciendo referencia fue ordenada por el representante instructor en la fase investigativa, es decir, dentro del espacio procesal legalmente establecido para hacerlo, y que su aportación se hizo después de haberse superado esta fase y de haberse emitido por la Cámara de Representantes la resolución de acusación, cuando ya las diligencias cursaban en el Senado de la República.

La defensa invoca este hecho como motivo de nulidad de la actuación, por considerar que se desconoció el derecho de defensa, pero no explica de qué manera se afectó esta garantía fundamental, ni la Sala logra establecerlo, pues se sabe que la prueba fue incorporada tardíamente a la actuación, pero no que hubiese sido utilizada en contra del procesado, ni mucho menos que lo hubiese sido a espaldas de la defensa.

La informalidad que se plantea podría conducir a lo sumo a la exclusión de la prueba, por vicios en su

²⁹ Cuaderno Original 12, fls. 265 y 503.

incorporación, pero esta sanción tampoco procede en el presente caso, porque su ordenación fue legítima, toda vez que fue decretada dentro de los espacios procesales legalmente establecidos para hacerlo, y su incorporación y contradicción puede realizarse en la fase probatoria del juicio.

9.6. Solicitud No.7: Desconocimiento del debido proceso por haberse dispuesto el cierre del debate en el Senado, antes del tiempo requerido para hacerlo

Sostiene la defensa que la actuación es nula porque en la sesión tercera de los debates en el Senado se cerró la discusión por suficiente ilustración antes de cumplirse las tres horas, y que esto viola lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley 5ª de 1992, que dice:

“CIERRE DEL DEBATE. Cualquier miembro de la respectiva corporación podrá proponer el cierre del debate por suficiente ilustración, transcurridas tres (3) horas desde su iniciación. El Presidente, previa consulta con los miembros de la Mesa Directiva, aceptará o negará la proposición. Su decisión podrá ser apelada”.

Una lectura desprevenida del texto de esta disposición permite concluir sin dificultad que lo regulado por ella es la procedencia de la proposición de cierre del debate por suficiente ilustración, y que para que ésta sea viable exige el cumplimiento de dos condiciones, (i) que la proposición proceda de uno de sus miembros, y (ii) que hayan transcurrido por lo menos tres horas desde la iniciación del debate.

La exigencia referida al tiempo mínimo requerido para la procedencia de la proposición, hace alusión al transcurrido desde la iniciación o apertura del debate, no al de iniciación de las sesiones de continuación del mismo, como lo entiende el memorialista, pues lo que se busca a través de esta regulación es garantizar que el tiempo mínimo total de discusión no sea inferior a tres horas, y asegurar que antes de su vencimiento no procedan solicitudes de cierre por suficiente ilustración.

Hechas estas precisiones, se concluye que el motivo de nulidad invocado no tiene fundamento fáctico procesal, porque en el presente caso, de acuerdo con la información disponible, la proposición de cierre del debate por suficiente ilustración la elevó la Senadora CLAUDIA LÓPEZ, por considerar que llevaban dos días de discusión, situación que evidencia el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma para la procedencia y aceptación de la proposición.

9.7. Solicitud No.8: Porque la resolución de acusación no cumple los requisitos sustanciales ni formales previstos en los artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000

El primer cuestionamiento, donde el memorialista descalifica el soporte probatorio de la resolución de acusación, resulta desacertado, porque el incumplimiento de los estándares legales de conocimiento mínimo requeridos para proferir acusación, no constituye motivo de nulidad, y

porque detrás de este cuestionamiento lo que realmente subyace es una pretensión de impugnación contra una decisión que no la admite.

En cuanto a los requisitos formales, los artículos 341 inciso segundo de la Ley 5ª de 1992 y 435 inciso segundo de la Ley 600 de 2000 remiten a los establecidos en ese Código de Procedimiento, lo que significa que debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 398 *ejusdem*, que exige, (i) una narración sucinta de los hechos y las circunstancias que los especifiquen, (ii) la indicación y evaluación de las pruebas aportadas, (iii) la calificación jurídica, y (iv) las razones por las cuales se acogen o desestiman las argumentaciones de las partes.

Revisada la resolución de acusación dictada por la Cámara de Representantes, se observa que se integra de las siguientes partes, (i) un recuento detallado de los hechos que motivan la decisión, (ii) la relación de las pruebas recaudadas con ilustración de su contenido, (iii) un resumen de las alegaciones, (iv) la calificación jurídica, (v) la indicación de la prueba que acreditaba la materialidad de la conducta, (vi) la relación de la prueba que compromete la responsabilidad del procesado en los hechos, y (vii) la respuesta a las alegaciones de las partes, contenido que deja al descubierto la sinrazón de los cuestionamientos de la defensa.

9.8. Solicitud No. 9: Violación al derecho de defensa técnica por no haberse permitido la intervención del

**abogado del procesado en el trámite ante el Senado
de la República**

Se argumenta que el Senado de la República negó al defensor del procesado el derecho a intervenir ante esa Corporación cuando aprobaron la acusación, y que esta decisión desconoce el derecho a la defensa, amparado por la Constitución Nacional y varios Convenios internacionales suscritos por Colombia.

Examinados los artículos 344 a 347 de la Ley 5ª de 1992 y 439 a 449 de la Ley 600 de 2000, que regulan el trámite que debe cumplirse en el Senado para la admisión o rechazo de la acusación, se establece que ninguno de estos estatutos autoriza la intervención de la defensa en este estadio procesal, y que la petición de anulación por este motivo carece por tanto de sustento legal.

Estos estatutos solo permiten la intervención ante el Senado del Representante Acusador designado por la Cámara, con el fin de que presente la acusación y la sustente (artículos 437, 439 y 444 de la Ley 600 de 2000), acto que, por su naturaleza, excluye la posibilidad de intervención o réplica de los demás sujetos procesales, por tratarse de un acto privativo y absolutamente autónomo de la Cámara de Representantes, quien ejerce la titularidad de la función acusadora.

9.9. Solicitud No.10: Por desconocimiento del presupuesto del ante juicio político ante el Senado

El memorialista sostiene que la Corte no es competente para conocer del asunto porque previamente debió agotarse el juicio político ante el Senado de la República y obtenerse fallo de responsabilidad por indignidad. En apoyo de su tesis transcribe el contenido de los artículos 174 y 175 de la Constitución Política, y 347 de la Ley 5ª de 1992, y apartes del comunicado de la Corte Constitucional alusivo a la Sentencia C-373 de 2016.

Este entendimiento es equivocado. Como ya se dijo en el apartado donde fueron estudiados los presupuestos procesales y sustanciales requeridos para la habilitación de la competencia, la Corte conoce del **juzgamiento** en dos casos, (i) cuando se procede por delitos cometidos en ejercicio de funciones, que tienen pena distinta de la destitución del empleo o la privación temporal o definitiva de los derechos políticos, y (ii) cuando se procede por delitos comunes, entendidos por tales, los no funcionales.

Y el **juzgamiento**, de acuerdo con lo previsto en los artículos 347 de la Ley 5ª de 1992 y el artículo 449 de la Ley 600 de 2000, se inicia con la acusación debidamente aprobada por el Senado de la República, no con la sentencia afirmativa de responsabilidad que pueda darse en el juicio político, como lo entiende la defensa.

Lo que ocurre es que en el primer caso, además del juicio de responsabilidad penal que compete adelantar a la Corte, también procede el juicio político ante el Senado de la República, para los fines previstos en la regla dos del artículo 175 de la Constitución Política, pero esto no significa que para el seguimiento del juicio penal sea necesario la terminación del político, ni mucho menos que éste deba culminar con decisión positiva de responsabilidad, como lo entiende la defensa.

Introducir esta condición implicaría aceptar que cuando se procede por un delito no funcional, basta la acusación de la Cámara debidamente aprobada por el Senado para el adelantamiento del juicio de responsabilidad penal ante la Corte, y que cuando se procede por un delito funcional no es suficiente, diferenciación que no tiene sentido, porque en ambos casos el juzgamiento se inicia con la resolución de acusación debidamente aprobada, como ya se dejó visto.

9.10. Solicitud de nulidad N° 11: Por falta de firmas del acta de la diligencia de indagatoria

Se afirma que la actuación es nula a partir del cierre de la investigación, porque el instructor incumplió lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 600 de 2000, que establece que las actas deben contener el nombre de la entidad, el lugar, la hora, día, mes y año en que se verifiquen y terminar con las firmas de quienes en ella intervienen.

Revisada la actuación se establece que la indagatoria se cumplió el 9 de abril de 2015 utilizando el sistema de audio³⁰. Posteriormente, se hizo transcripción de la diligencia, la cual fue agregada a la foliatura³¹. Así mismo, existe una constancia de 1º de junio de 2015, del Secretario de la Comisión de Investigación y Acusación, donde se da fe de lo anterior, y se indica que el 28 de abril de 2015 se remitió la referida transcripción a los sujetos procesales, para que expresaran alguna inquietud. También se dejó constancia que el 25 de mayo de 2015 se volvió a oficiar a las partes para que concurrieran a firmar el acta de la transcripción³², y a la fecha de elaboración de la constancia, no se había manifestado alguna inquietud ni alguna persona había comparecido a firmar el documento.

De esta secuencia procesal se sigue que lo afirmado por el defensor, en el sentido que el acta de la indagatoria carece de firmas, encuentra sustento en la actuación procesal, pero esto no tiene la virtualidad de afectar la validez de la diligencia, ni de la actuación subsiguiente, porque el audio es también un medio idóneo para recoger la prueba, que resultaba suficiente para acreditar su realización y verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

La Sala ha sostenido, además, en forma pacífica, que la falta de firmas en las actas de una actuación no genera

³⁰ Cuaderno original 8, fl. 151.

³¹ Cuaderno original 8, fl. 62.

³² Cuaderno original 7, fls. 198 a 200.

nulidad, en virtud del principio de instrumentalidad de las formas ³³, y que la nulidad tampoco tiene cabida cuando la parte que la invoca ha coadyuvado con su conducta a la realización del acto irregular, en virtud del principio de protección de los actos procesales, situación que sería predicable del procesado y su defensor, puesto que ambos fueron repetidamente citados a firmar el acta y no lo hicieron.

9.11. Solicitud N°12: Por haberse cerrado la investigación antes de que se formulara imputación al abogado VÍCTOR PACHECO en el proceso que se adelantaba en su contra por los mismos hechos

Argumenta el peticionario que la actuación es nula porque el representante investigador dispuso la clausura de la investigación a sabiendas de que la Fiscalía estaba próxima a formular imputación al abogado VÍCTOR PACHECO por los mismos hechos, y que allí se iban a publicar elementos materiales probatorios que podían afectar la decisión a tomar.

Este cuestionamiento es absolutamente insubstancial, porque el peticionario no denuncia propiamente una informalidad procesal, sino la conveniencia de una decisión que es autónoma del funcionario instructor, y porque el derecho a tener la oportunidad de probar solo puede invocarse frente a pruebas ciertas, pertinentes, conducentes

³³ CSJ SP, 7 mar. 2000, rad. 11544; SP, 27 may. 2004, rad. 19918; SP, 11 mar. 2009, rad. 26789, entre otras

y útiles, no frente a situaciones probatorias inciertas, derivadas de la especulación o de una expectativa.

9.12. Solicitud N°13: Por desconocimiento del concepto de “plazo razonable” al decretarse el cierre de la investigación

En concreto se afirma que el vencimiento del término legalmente establecido para el adelantamiento de la investigación no justificaba su cierre, y que debió dejarse correr un plazo razonable antes de la ordenación de la clausura.

El término para el adelantamiento de la investigación en los procesos especiales ante el Congreso de la República es de treinta (30) días cuando se trata de un solo sindicado y se procede por un solo delito, y de sesenta (60) días cuando se procede por delitos conexos o cuando son dos o más los sindicados, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 339 de la Ley 5ª de 1992 y 432 de la Ley 600 de 2000.

En el caso estudiado, la investigación se declaró formalmente abierta el 20 de marzo de 2015 y se clausuró el 4 de junio siguiente, es decir, cuando habían transcurrido dos (2) meses y quince (15) días calendario, dentro de los que se cuentan cincuenta (50) días hábiles, tiempo muy superior al legalmente previsto para el adelantamiento de la

instrucción en la primera hipótesis treinta (30) días, cualquiera sea el referente que se tome para establecerlo.

Esto muestra que no hubo un recorte indebido de los términos legalmente establecidos para el adelantamiento de la instrucción, que hubiera podido incidir negativamente en el plan de trabajo diseñado por la defensa, sino uno muy superior al legalmente previsto, y la Sala no encuentra, ni el peticionario demuestra, que el concedido fuese racionalmente insuficiente para el aseguramiento mínimo de los derechos a presentar pruebas y controvertir las allegadas en su contra.

9.13. Solicitud N°.14: Porque el Representante Investigador no tenía facultades para comisionar para la práctica del testimonio de FÁTIMA MARÍA RODRÍGUEZ FONTALVO

Sostiene la defensa que la actuación es nula desde el cierre de la investigación porque el Representante Investigador comisionó al Grupo Especializado de Investigación de Aforados Constitucionales para la práctica del testimonio de la señora FÁTIMA MARÍA RODRÍGUEZ FONTALVO, sin tener facultades para hacerlo, y porque se realizó sin la citación del defensor.

Las consecuencias que el peticionario pretende derivar de las irregularidades que denuncia son equivocadas, porque cuando se presentan vicios en el proceso de incorporación de

la prueba, por desconocimiento de los requisitos legales requeridos para su validez, no se causan efectos invalidantes más allá de la prueba misma, razón por la que la sanción procesal no es la nulidad de la actuación, sino la exclusión del medio indebidamente producido, como se dejó atrás visto.

Al margen de esto, el primer cuestionamiento, por no tener el Representante Investigador facultades para comisionar a la Fiscalía General de la Nación para la práctica de pruebas, es totalmente infundado, porque los artículos 333 de la Ley 5ª de 1992 y 428 de la Ley 600 de 2000, aplicables al caso, lo autorizan para hacerlo. Y el Grupo que recaudó el testimonio pertenece a la Fiscalía.

El otro reparo, por falta de citación de la defensa, no tiene, por su parte, las implicaciones que el memorialista le atribuye, pues la Sala tiene dicho que esta omisión no vicia de suyo la actuación procesal, ni afecta la validez de la prueba, porque la defensa cuenta con otros medios para su contradicción, y porque el artículo 401 de la Ley 600 de 2000 faculta a la parte para pedir la repetición en el juicio de las pruebas que no tuvieron oportunidad jurídica de controvertir en la fase instructiva.

10. Análisis de las solicitudes probatorias

10.1 De la defensa

10.1.1. Pruebas que se ordenan

Por ajustarse a las reglas de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad, la Sala decreta la práctica de las siguientes pruebas:

10.1.1.1. Testimonio del Abogado VÍCTOR PACHECO RESTREPO.

10.1.1.2. Testimonio del abogado RODRIGO ESCOBAR GIL.

10.1.1.3. Testimonio del señor HELBERT EDUARDO OTERO PACHECO.

10.1.1.4. Testimonio del señor ABEL GUILLERMO CABALLERO LOZANO.

10.1.1.5. Testimonio del ex Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, para que declare sobre las manifestaciones realizadas en ampliación de denuncia, el 12 de marzo de 2015, donde hizo referencia a una invitación del doctor **JOSÉ IGNACIO PRETELT CHALJUB** a almorzar en el restaurante *La Table de Michel*, al que se le habría sumado el abogado RODRIGO ESCOBAR GIL, quien le hizo mención de la tutela interpuesta por FIDUPETROL, siendo él, Magistrado Ponente.

10.1.1.6. Testimonio del abogado FERNANDO MENDOZA MENDOZA, para que declare sobre el tipo de

relación que existía entre el doctor **JOSÉ IGNACIO PRETEL CHALJUB** y el abogado VÍCTOR PACHECO.

También se decretan las siguientes pruebas documentales:

10.1.1.7. Copia simple del acta de 5 de noviembre de 2015, de la sesión de la Comisión de Investigación y Acusación.

10.1.1.8. Disco compacto de la audiencia en la cual la Juez 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento hace lectura de la sentencia condenatoria en contra del abogado VÍCTOR PACHECO RESTREPO. Se aclara que el disco no contiene el anuncio del sentido del fallo, como lo indica el peticionario, sino el proferimiento de la sentencia.

10.1.1.9. Disco compacto de las sesiones de la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes y de la Plenaria de esa Corporación.

10.1.1.10. Disco compacto contentivo de la entrevista rendida por el abogado VÍCTOR PACHECO en el programa “Hora 20” de Caracol Radio.

10.1.2. Pruebas que se niegan

10.1.2.1. El testimonio del doctor **JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB** en la audiencia, por ser improcedente,

toda vez que esta prueba no es legalmente permitida en el procedimiento de la Ley 600 de 2000, que rige esta actuación. En este procedimiento los medios habilitados para escuchar al procesado son la indagatoria, la ampliación de indagatoria y el interrogatorio³⁴, siendo este último el previsto para la audiencia pública de juzgamiento, sin que sea necesaria su petición u ordenación anticipada, porque opera por mandato legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 403 *ejusdem*.

10.1.2.2. El testimonio de la señora IRASEMA BULA VIDES. La defensa sustenta esta solicitud argumentando que en la acusación se incluyen como hechos que constituyen delito, una inducción y una solicitud dineraria, acaecida en Bogotá en el apartamento del doctor **JOSÉ IGNACIO PRETELT CHALJUB**, el 18 de octubre de 2013. Así mismo, que en su indagatoria de agosto de 2014, el procesado manifestó que cuando se encontraba en el restaurante Cocina 33, ubicado en la ciudad de Barranquilla, el abogado VÍCTOR PACHECO lo abordó y le hizo referencia a la tutela interpuesta por FIDUPETROL, a lo que él le respondió que se mantuviera al margen de ese asunto, porque SANDRA MORELLI RICO le había comentado sobre irregularidades referentes a ese caso. Acerca de la utilidad de la prueba se dice que además de haber estado la testigo en el referido restaurante, con su dicho se puede determinar la

³⁴ Artículos 333, 342 y 403.

inexistencia de la inducción o la solicitud de dinero que se le endilga al procesado.

La solicitud evidencia falta de pertinencia y utilidad del testimonio, porque si la solicitud dineraria se hizo en el apartamento del procesado en Bogotá, y los hechos de que puede informar la testigo ocurrieron en Barranquilla, no se ve de qué manera pueden desvirtuarse, a través del mismo, unos hechos que la testigo no presencié. Además, el incidente en el restaurante Cocina 33 de Barranquilla ya fue abordado suficientemente por otros testimonios durante la instrucción.

10.1.2.3. Ampliación de los testimonios de los Magistrados de la Corte Constitucional MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, GABRIEL MENDOZA MARTELO, ALBERTO ROJAS RÍOS, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y del ex Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. La defensa sostiene que aunque estos testigos fueron escuchados durante la investigación, posteriormente, cuando rindió testimonio el abogado CAMILO MENDOZA QUIÑONES, se le puso de presente un correo electrónico del que se extraía que el abogado VÍCTOR PACHECO informaba haber hablado con 3 magistrados, y tener cita con la Magistrada MARÍA VICTORIA CALLE y el abogado RODRIGO ESCOBAR GIL, y además, que hablaría con el ex Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ, aseveraciones que la defensa no tuvo oportunidad de controvertir.

La Sala advierte innecesario hacer comparecer a la audiencia de juicio a los Magistrados y al ex Magistrado mencionados, para interrogarlos sobre el conocimiento, trato, amistad, entrevistas o temas conversados con el abogado VÍCTOR PACHECO, porque esos aspectos fueron detalladamente expuestos en las declaraciones que se rindieron en la etapa investigativa.

10.1.2.4. Testimonio de la doctora MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ. Esta petición se sustenta en el hecho de tener la condición de Secretaria General de la Corte Constitucional y haber sido en varias oportunidades Magistrada interina de la Corte Constitucional. También, por su condición de profesora de las Universidades del Rosario y Sergio Arboleda, lo que le permitiría relatar las circunstancias en que se llevó a cabo el trámite de selección, reparto y aprobación del fallo de la tutela relacionada con los hechos de este caso.

La Sala considera que esta prueba es también innecesaria, porque los aspectos sobre los que declararía ya se encuentran ampliamente documentados e ilustrados en el sumario con certificaciones, actas y providencias expedidas por esa Corporación, que fueron allegados por requerimiento del Representante Investigador y su equipo, o por testigos. Y también los Magistrados que intervinieron en estos procedimientos, hicieron amplias narraciones de cómo se llevaron a cabo.

10.1.2.5. Testimonio de la doctora SANDRA MORELLI RICO. La defensa sostiene que fue negado en la instrucción, pero que es necesario para que la testigo informe sobre la conversación que mantuvo con el doctor **JOSÉ IGNACIO PRETELT CHALJUB**, donde le advirtió que detrás del tema de FIDUPETROL existían actos de corrupción del Gobernador del Casanare. Y para que se aclare que los actos de corrupción sobre los cuales giró la conversación se refirieron al Gobernador del Casanare, no a la tutela adelantada después por FIDUPETROL, como equivocadamente lo entendió el Senado en la resolución mediante la cual admitió la acusación para enrostrarle al procesado un indicio de responsabilidad.

La Sala estima que esta prueba es insubstancial, porque lo que se busca finalmente a través de ella no es acreditar o desvirtuar un aspecto relacionado con los hechos materia de juzgamiento, sino aclarar un supuesto error de apreciación probatoria cometido por el Senado, que la Corporación puede resolver sin necesidad de acudir a la práctica de pruebas. Y porque si la conversación sobre la cual declararían la testigo giró alrededor de un tema distinto del que es objeto de juzgamiento, como expresamente lo reconoce la defensa, ninguna importancia tendría incorporarla al proceso.

10.1.2.6. Testimonio de la abogada MARCELA MONROY TORRES. Esta prueba la justifica la defensa

afirmando que según la versión de los hechos suministrada por el abogado VÍCTOR PACHECO a algunos Magistrados de la Corte Constitucional, el dinero sería entregado a esta testigo, por ser la madre de un hijo del ex Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, y que con su versión se establecería la falsedad de los hechos relatados por el profesional del derecho.

Esta testigo ya fue escuchada durante la instrucción a instancias de la defensa, quien la interrogó, diligencia en la que se mostró absolutamente ajena a los hechos de este caso. Manifestó no conocer al abogado VÍCTOR PACHECO y mantener trato con su ex esposo MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO por ser el padre de su hijo. Respecto al doctor **JOSÉ IGNACIO PRETELT CHALJUB**, señaló haber tenido relaciones estrictamente profesionales con él, en razón a que es egresado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, de la que ella era la Decana cuando se graduó.

En las referidas condiciones, la Sala considera que el objeto de la prueba se agotó, y no advierte que la actividad probatoria adelantada con posterioridad a su recaudo informe de situaciones nuevas que ameriten su ampliación. Y el solicitante tampoco expone fundamento alguno para hacerlo.

10.1.2.7. Testimonios de la abogada MARTHA ELVIRA RODRÍGUEZ y de los señores SANTIAGO TIRIA MONCADA Y

FRANCISCO GARCÍA ROJAS, personas que declararon también durante la investigación. El peticionario afirma que estos testimonios fueron ignorados en la calificación del sumario y que su contenido es importante porque desvirtúa una afirmación hecha por el abogado VÍCTOR PACHECO sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos, y le dan sustento a la versión exculpatoria presentada por el doctor **JOSÉ IGNACIO PRETELT CHALJUB** durante su indagatoria.

La Sala niega estas pruebas por innecesarias, porque como ya se dijo, fueron practicadas en la instrucción, cumpliéndose con su finalidad, y porque las mismas mantienen valor y eficacia probatoria, en virtud del principio de permanencia de la prueba. Además, porque los errores de apreciación en que haya podido incurrir el ente acusador, que es lo que preocupa a la defensa, no se superan con su repetición.

10.1.2.8. La solicitud de que se tenga como prueba la copia simple de parte del acta de 15 de diciembre de 2015, de la Sesión Plenaria de la Comisión de Investigación y Acusación, que la defensa aporta, porque una copia igual obra en el expediente³⁵.

10.1.2.9. La solicitud de que se incorporen como pruebas las copias simples de las páginas impresas de la

³⁵ Cuaderno Original 13, fls.140.

Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, que la defensa adjunta, donde consta el estado de las actuaciones adelantadas en contra de los abogados VÍCTOR PACHECO y RODRIGO ESCOBAR GIL, por no haber acreditado el peticionario su pertinencia, conducencia y utilidad.

10.1.2.10. La diligencia de careo entre el doctor **JOSÉ IGNACIO PRETELT CHALJUB** y el abogado VÍCTOR PACHECO RESTREPO.

Esta solicitud se sustenta en la jurisprudencia de esta Sala donde se estudia la procedencia de este medio de prueba. Se indica por el peticionario que la denuncia no fue instaurada por el abogado VÍCTOR PACHECO sino por el entonces Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, quien afirma que el primero señaló al doctor **JOSÉ IGNACIO PRETELT CHALJUB** de haberle pedido la suma de quinientos millones de pesos para tener la posibilidad de emitirse un fallo favorable en una tutela interpuesta por FIDUPETROL S.A. que al ser citado el profesional del derecho a declarar sobre el asunto guardó silencio y este fue tenido como indicio de responsabilidad en contra del acusado.

En el precedente que la defensa cita, de fecha 9 de noviembre de 2006 (radicado 23.775), la Sala hizo las siguientes precisiones:

“vi) En el esquema de la Ley 600 de 2000, el fiscal en la etapa instructiva y el juez en la fase de la causa, son los únicos funcionarios habilitados jurídicamente para ordenar y presidir

las diligencias de careos, las cuales indefectiblemente deberán realizarse en su presencia, pues si lo estiman conveniente y a prudente juicio, podrán modular su ejercicio, regular las intervenciones o suspenderlos; y si fuere el caso, aplicar correctivos disciplinarios.

(...)

x) Como el careo es un medio de conocimiento que no está regulado en la Ley 600 de 2000 ni en la Ley 906 de 2004, y sin embargo ambos regímenes consagran la libertad probatoria, con respeto de las garantías procesales y los derechos humanos, para la valoración del resultado de la confrontación el Juez deberá ceñirse a los postulados de la sana crítica, y podrá guiarse por medios correlacionados, tales como la indagatoria y los testimonios, según cada caso.

xi) Dado el carácter subsidiario o supletorio del careo, el funcionario judicial no está obligado a ordenar su práctica, pues, como lo establece el artículo 230 del Código de Procedimiento Civil, su decreto sólo será viable “cuando lo considere conveniente”, y según su prudente juicio.”.

El citado pronunciamiento también establece lo siguiente como presupuesto para realizarlo: *“El careo podría tener lugar cuando los testigos entre sí, los procesados o acusados entre sí, o aquellos con éstos hicieren afirmaciones ostensiblemente discordantes acerca de algún hecho o circunstancia esencial y trascendente que interese a la investigación.”.*

En esta decisión, como claramente se establece de su contenido, la Sala fue explícita en señalar que esta prueba tiene carácter subsidiario o supletorio, y que el funcionario judicial no está obligado a ordenarla cuando la finalidad que se busca con ella puede suplirse a través de otros medios, o cuando lo considere inconveniente, según su prudente juicio.

Pues bien. La Sala advierte que esta prueba es innecesaria, porque si lo que se pretende con ella es contar con una oportunidad para controvertir y confrontar el dicho del abogado VÍCTOR PACHECO, esto puede lograrse en el curso de su declaración como testigo, ya ordenado, donde podrá ser interrogado y contrainterrogado sobre sus afirmaciones de los hechos, lo manifestado ante otras personas, y en general, sobre los aspectos que generen inquietud o interés.

10.1.2.11. La inspección judicial al proceso disciplinario 2015-0609, seguido por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en contra del abogado RODRIGO ESCOBAR GIL, con la finalidad de obtener copia de la providencia que ordenó el archivo de las diligencias, así como de todas las pruebas recaudadas en el trámite del proceso, para que luego sean trasladadas a la presente actuación. Lo anterior, en razón del vínculo que el profesional del derecho tiene con los hechos de que trata este caso, y porque se hace mención suya en el escrito de acusación.

10.1.2.12. La inspección al proceso penal 2016-42400, adelantado en el Juzgado 23 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá en contra del abogado RODRIGO ESCOBAR GIL, para obtener copia auténtica de todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que fueron descubiertos por parte de la Fiscalía, así como los discos compactos de las audiencias de imputación y

acusación, para que una vez sean obtenidas las copias sean trasladadas a este proceso.

10.1.2.13. La inspección al proceso penal 2016-42400, adelantado por el Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá en contra del abogado VÍCTOR PACHECO, para obtener copia auténtica de todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que fueron recopilados por la Fiscalía, así como los discos compactos de las audiencias de imputación y acusación, con la finalidad de que una vez sean obtenidas las copias sean trasladadas a este proceso.

Las inspecciones relacionadas en los numerales anteriores, serán negadas por la Sala por los siguientes motivos:

De la reglamentación de este medio probatorio en la normatividad procesal aplicable al caso³⁶, se extrae que su objeto es la verificación o comprobación por parte del funcionario judicial del estado de las personas, lugares, rastros y de cualquier otro efecto material que sea de utilidad para la concreción de la conducta punible o la individualización de los autores o partícipes de ella.

La dinámica del derecho procesal y del derecho probatorio, así como los avances tecnológicos y científicos, han hecho que la inspección judicial se convierta en un

³⁶ Artículos 233 y 244 de la Ley 600 de 2000.

medio de prueba de realización excepcional, y que solo sea viable su ordenación cuando no se cuente con otra forma o medio a través del cual se pueda poner en conocimiento del funcionario judicial el hecho o la situación que demanda verificación³⁷.

Esto ha llevado a la legislación procesal a establecer unos estándares altos de exigencia en la labor de acreditar su procedencia cuando la iniciativa de su práctica proviene de los sujetos procesales, pues exige, de acuerdo con lo previsto en la reglamentación legal³⁸ y lo expuesto en los desarrollos jurisprudenciales³⁹, precisar con claridad su objeto, es decir, lo que se busca verificar o constatar con su práctica, y mostrar la utilidad para la definición del asunto.

En el presente caso, el cumplimiento de esta carga argumentativa brilla por su ausencia. Las peticiones se limitan a relacionar los procesos sobre los cuales deben recaer las inspecciones, pero nada se dice sobre las situaciones que se pretende verificar con ellas, ni lo que se busca en concreto con su práctica, ni la importancia que la constatación solicitada tendría para el caso.

Podría intuirse, por el contenido de sus peticiones, que el propósito de la defensa es la búsqueda de material probatorio que pueda servir para controvertir o desvirtuar el

³⁷ Artículo 236 del Código General del Proceso.

³⁸ Artículo 245 de la Ley 600 de 2000 y 237 del Código General del Proceso.

³⁹ CSJ AP, 18 ene. 2016, rad. 34099

pliego de cargos, pero de ser así, se estaría frente a una prueba con objeto incierto, puesto que no se sabe en concreto lo que se pretende con ella, y sin objeto definido no es posible realizar juicios de pertinencia y utilidad. Y la defensa no demuestra que esta indefinición obedezca a la imposibilidad de acceso a los procesos cuya constatación exploratoria demanda.

Por estas razones, la Sala niega las referidas peticiones probatorias.

10.2. Pruebas de oficio

Por considerarlas conducentes, pertinentes, necesarias y útiles para los fines de esta causa, Sala ordena las siguientes pruebas:

10.2.1. Por Secretaría de la Sala, solicitar a la Secretaría del Senado de la República que ponga a disposición de esta Corporación la prueba que se relacionó en el acta de entrega del expediente 4389 de la Presidencia del Senado de la República a esa dependencia, el 13 de septiembre de 2016, como: *1. Proveniente de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Una (1) USB-Rotulada como “Encuentro constitucional por la tierra-Nota de voz...” CADENA DE CUSTODIA-EXPEDIENTE N° 4389.*

10.2.2. Solicitar al Magistrado de la Corte Constitucional, doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, que

suministre a esta Corporación copia del audio que puso a disposición del Grupo de Especializado de Investigación de Aforados Constitucionales de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, el 19 de marzo de 2015, contenido en una USB de 4G, rotulada como “Encuentro constitucional por la tierra-Nota de voz-L.E.V.S”, al cual hizo referencia en su declaración rendida ante la referida Comisión.

10.2.3. Por Secretaría de la Sala, requerir a las autoridades correspondientes que certifiquen los antecedentes que pueda registrar el procesado.

10.2.4. Tener como prueba, para ser controvertida y valorada en juicio, el material probatorio remitido a este proceso el 4 de mayo de 2016, por el Fiscal General de la Nación (e), para esa época.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las nulidades solicitadas por el defensor del doctor **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**, conforme con las consideraciones expuestas en el cuerpo de esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR que en la audiencia pública de juzgamiento se practiquen los testimonios de VÍCTOR PACHECO RESTREPO, RODRIGO ESCOBAR GIL, HELBERT EDUARDO OTERO PACHECO, ABEL GUILLERMO CABALLERO LOZANO, MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO y FERNANDO MENDOZA MENDOZA.

TERCERO.- ORDENAR la incorporación, para que obren en este juicio, de las pruebas documentales relacionadas en los numerales 10.1.1.8, 10.1.1.9 y 10.1.1.10, las cuales fueron allegadas por la defensa dentro del traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

CUARTO.- NEGAR las solicitudes del abogado defensor de escuchar en audiencia pública de juzgamiento los testimonios del procesado doctor JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, IRASEMA BULA VIDES, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, GABRIEL MENDOZA MARTELO, ALBERTO ROJAS RÍOS, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, SANDRA MORELLI RICO, MARCELA MONROY TORRES, MARTHA ELVIRA RODRÍGUEZ, SANTIAGO TIRIA MONCADA y FRANCISCO GARCÍA ROJAS, conforme con los fundamentos de esta providencia.

QUINTO.- NEGAR la solicitud de incorporación a este juicio de las pruebas documentales señaladas en los

numerales 10.1.2.8 y 10.1.2.9, las cuales fueron allegadas por la defensa dentro del traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

SEXTO.- NEGAR la solicitud del abogado defensor de realizar diligencia de careo entre el procesado doctor **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB** y el abogado VÍCTOR PACHECO RESTREPO, por lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO.- NEGAR las solicitudes del abogado defensor de realizar las diligencias de inspección judicial y traslado de pruebas, señaladas en los numerales 10.1.2.11, 10.1.2.12 y 10.1.2.13 de esta providencia, según lo argumentado en este proveído.

OCTAVO.- TENER como prueba el material referido en el punto 10.2.4 de esta decisión.

NOVENO.- DECRETAR de oficio las solicitudes y el requerimiento señalados en los ordinales 10.2.1, 10.2.2 y 10.2.3.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



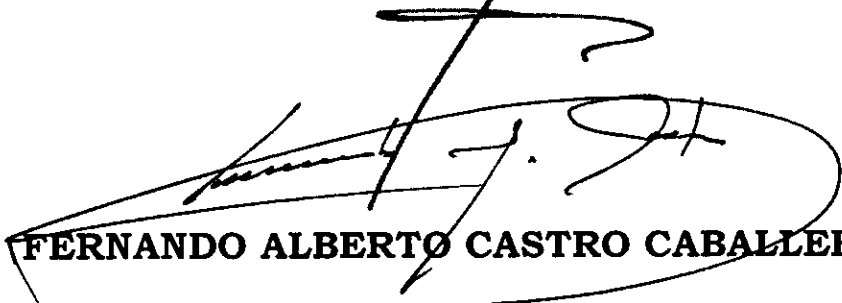
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

ÚNICA INSTANCIA. RADICACIÓN No. 48965
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria