



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

RADICADO N° 34099

AP642-2017

(Aprobado acta N° 28)

Bogotá D. C., siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Resuelve la Sala las peticiones y recursos propuestos por las partes en el desarrollo de la audiencia preparatoria, dentro del proceso que se sigue en contra de la aforada constitucional, ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA.

ANTECEDENTES

Para situar en contexto este pronunciamiento, es necesario recordar que en la sesión del 18 de enero de 2016, la Sala emitió tres decisiones, a saber:

- (i) Auto AP-096-2016, a través del cual, a solicitud de parte, ordenó la incorporación de una prueba grafológica, y ordenó de oficio otra de igual naturaleza, previa recepción de testimonio al postulado MANUEL ANTONIO CASTELLANOS MORALES, alias “chino”, y la devolución de un dictamen grafológico aportado por la ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI.
- (ii) Auto AP-095-2016¹, por el cual se ofrece respuesta a la Defensa, en relación con la solicitud de 22 pruebas que hiciere, luego de vencido el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, para controvertir las 39 pruebas decretadas de oficio por la Sala, en la primera sesión de audiencia preparatoria. Este pronunciamiento fue recurrido por la defensa material, coadyuvado por la defensa técnica y por el Ministerio Público.
- (iii) Auto AP-098-2016², por el cual resolvió la Sala, los recursos de reposición propuestos por la ex Senadora ZUCCARDI DE GARCÍA, su defensa técnica y la

¹ Folio 76 del cuaderno N° 25.

² Folio 96 del cuaderno N° 25.

señora Representante del Ministerio Público, conforme con los memoriales de fechas 20 de noviembre de 2014³, 11 de marzo de 2015⁴ y 7 de septiembre de 2015⁵. Fue recurrido por la defensa Técnica y avalado por el Ministerio Público.

LOS RECURSOS INTERPUESTOS

1. Recurso de reposición contra el Auto AP-098-2016

La ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA, coadyuvada por su abogado⁶, solicita que de conformidad con la excepción contenida en el artículo 190 de la Ley 600 de 2000, se le permita presentar recurso de reposición sobre los aspectos novedosos de la decisión.

Fundamenta su petición en que, atendiendo a la solicitud formulada por el Ministerio Público, en el auto AP-098-2016, la Sala acudió a la EXCLUSIÓN probatoria y no a su NULIDAD como lo solicitó su defensor, en relación con las pruebas sobre interceptaciones telefónicas entre ella y sus

³ Folios 142 a 147 del cuaderno N° 21.

⁴ Folios 61 a 73 del cuaderno N° 22.

⁵ Folios 135 a 141 del cuaderno N° 23.

⁶ En este momento, la Sala no resuelve la solicitud en cuanto conceder el recurso a la decisión que por vía de recurso de reposición, contiene el auto AP-198 de 2016. Se concede el uso de la palabra al abogado, para que se pronuncie, si es su querer, con respecto al recurso de reposición, en relación con el Auto AP-095 de 2016, emitido dentro de la misma audiencia. Y es lo que sigue a continuación, en esta audiencia del 01.III.2016. // Récord (00:50:24) del audio que contiene la grabación de la audiencia del 1° de marzo de 2016.

defensores, lo cual constituye un hecho nuevo. Igualmente, por vía del recurso de reposición, solicita que SE EXCLUYAN todas las comunicaciones de análogas característica⁷ porque, en su opinión, violentan las garantías fundamentales y el debido proceso⁸.

1.1. La no recurrente

La Representante del Ministerio Público estima que se debe conceder el recurso interpuesto por la procesada, toda vez que en el auto AP-098-2016, la Sala, acogiendo la tesis propuesta por la Agencia Ministerial, declaró procedente la exclusión probatoria y no la nulidad, lo cual, desde su punto de vista, plantea una temática diferente que torna viable la concesión del recurso de reposición.

1.2. Respuesta al recurso interpuesto contra el auto AP-098-2016

1.2.1. La reposición excepcional, artículo 190 de la Ley 600 de 2000

La jurisprudencia de la Sala ha mantenido un criterio pacífico respecto de la forma en que debe interpretarse el contenido de la excepción consagrada en el artículo 190 de la Ley 600 de 2000. Al respecto, ha sostenido que⁹:

⁷ Señaladas en el Auto AP-098 a folio 80.

⁸ Récord 00:32:27 de la audiencia del 1° de marzo de 2016.

⁹ Radicado T-28055 de 24 de octubre de 2006.

“(...) 4. El artículo 190 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), dispone que la providencia que decide la reposición no es susceptible de recurso alguno, salvo que contenga puntos nuevos que no hayan sido decididos en la anterior, caso en el cual podrá impugnarse respecto de estos.

En relación con lo que debe entenderse por punto nuevo, la Sala ha sostenido que: “...los proveídos que resuelven la reposición, excepcionalmente admiten otros recursos respecto de los puntos nuevos, allí mismo definidos como los que “no hayan sido decididos en la anterior”.

“Por ello, la doctrina procesal, tanto en lo penal como en otras áreas del ordenamiento jurídico, siempre ha declarado pacíficamente que la novedad de los puntos resulta de la contratación(sic)¹⁰ de la parte resolutive de las decisiones judiciales, no de las motivaciones.

“Y aunque el argumento pudiera parecer meramente literal, lo cierto es que un principio, una regla general o una razón que sirve de fundamento a la decisión, sólo pueden vincular a las partes si han sido reflejados en la parte resolutive (ratio decidendi), pues, otros argumentos expuestos en la motivación, de manera circunstancial, para mejor proveer o en sentido pedagógico (obiter dicta), no podrían tener igual carácter inexorable para los sujetos procesales.

“Si lo nuevo pudiera apreciarse a partir de las motivaciones, el proceso sería indefinido, porque cualquier razón adicional del funcionario judicial en apoyo o refuerzo a lo decidido antes, si no se comparte por el sujeto procesal, daría lugar a cadenas interminables de recursos¹¹.

Es decir, en términos de la misma providencia,

(...) Por “puntos nuevos” ha entendido la jurisprudencia, aquéllos que aparecen por primera vez en la parte resolutive¹², cuestión que se reitera no se produjo en el caso que hoy es objeto de revisión a través de la demanda de tutela, ya que la solicitud de prisión domiciliaria se había analizado por el Tribunal en auto del 11 de julio de 2006

¹⁰ Léase: contrastación.

¹¹ Extradición Rad. 15825 de agosto 8 de 2000.

¹² Auto de única instancia radicado 6338 de 20 de septiembre de 1991.

bajo los requisitos exigidos por el artículo 38 de la ley 600 de 2000, concluyendo que no se daban los presupuestos allí dispuestos para su procedencia.”.

Bajo tales supuestos, examinada la *ratio decidendi* del auto AP-098-2016, puede entenderse cumplida la regla jurisprudencial, en tanto en el numeral **Segundo** del proveído, que indica textualmente:

*(...) **Segundo.** En su lugar, y por las razones expuestas, la Sala ordena la **EXCLUSIÓN** como prueba de las llamadas identificadas con los números 117 del 29 de abril de 2013; 131 del 30 de abril de 2013 y 869 del 24 de mayo de 2013, originadas desde el abonado celular 3127685325 legalmente interceptado, cuyo titular es la ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI, a través del cual se comunicó con su abogado en estas diligencias”¹³.*

No existe entonces ningún impedimento para que la Sala proceda a resolver el RECURSO DE REPOSICIÓN que interpusiera la ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA, con la anuencia de su defensor y del Ministerio Público, en contra de la decisión contenida en el auto AP-098-2016; relacionada con la ampliación de los efectos de la decisión de EXCLUSIÓN de las interceptaciones telefónicas a todas aquellas obrantes en el proceso, en las cuales intervienen como interlocutores tanto la encausada como su equipo de defensores.

¹³ Folio 199 cuaderno N° 25.

1.2.2. Legalidad o ilicitud en el ámbito de las interceptaciones telefónicas. Exclusión probatoria.

1.2.2.1. Fundamentación de la decisión recurrida

Con el propósito de ofrecer una respuesta adecuada a las solicitudes elevadas por las partes procesales, es preciso reseñar el derrotero seguido por la Sala para arribar a la decisión que genera la inconformidad que ahora se analiza.

En este sentido, se recuerda que en aquella oportunidad la Corte abordó el análisis de los presupuestos esbozados por la defensa técnica a partir de decisiones judiciales del Tribunal Superior Español por ella citadas, las cuales acudían prevalentemente a esa experiencia judicial foránea¹⁴.

Del mismo modo, se precisaron algunos contenidos dogmáticos referentes a los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al sigilo profesional, así como sus límites, y se identificó el ámbito jurídico de las garantías reclamadas por el recurrente¹⁵.

En aquel momento, la Sala estimó que, en pos del interés de la justicia, no podía permanecer impasible ante la posibilidad de la comisión de actos delictivos, de cuyo conocimiento tuvo, por medio de las comunicaciones cliente-abogado intervenidas por cuenta de este proceso.

¹⁴ Folio 49 y ss. del AP 098-2016.

¹⁵ Cfr. *idem*.

Con ello, es indudable que en el caso bajo examen se presenta una tensión entre dos derechos fundamentales: por un lado, el derecho a la defensa y su expresión colateral del sigilo profesional y, por otro lado, el de la recta impartición de justicia.

Ahora bien, debido al carácter fundamentador de los dos derechos en tensión, la Sala debe garantizar el mayor espectro de protección abstracto posible; para ello, tendrá en consideración dos ámbitos de solución: el ámbito intra procesal, vale decir, la resolución de la tensión de derechos al interior del proceso en donde se suscita; y el extraprocesal, que, como su nombre lo indica, se refiere a la solución que ofrezca a la tensión por fuera del proceso en que específicamente se manifiesta.

De este modo, en el supuesto en que, para este proceso (examen intra procesal), prevalezca el derecho a la recta impartición de justicia confirmará la decisión y, en el supuesto en que se halle llamada a ceder, la revocará.

Bajo este panorama es preciso indicar, que desde la órbita interna del proceso, la medida cuestionada, esto es la no exclusión probatoria de las comunicaciones cliente-abogado intervenidas, solo podría predicarse si supera un test de proporcionalidad en el caso concreto, toda vez que la persecución de una finalidad legítima *per se* no autoriza su pérdida de validez absoluta, pues su peso o importancia

implican que solo cederá ante el otro derecho, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

En esta vía de interpretación, la Sala descompondrá los tres subprincipios integradores del de proporcionalidad, esto es, los de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de donde se tiene lo siguiente:

Idoneidad. El derecho que se pretendió garantizar en la anterior decisión es la funcionalidad de la administración de justicia mediante la sanción de posibles maniobras delictivas diferentes a la hipótesis acusatoria. En este nuevo análisis la Sala observa que la interferencia en el núcleo de confidencialidad defensivo no satisface dicho objetivo, puesto que, desde el punto de vista intra procesal, en el proceso que se adelanta no podrán juzgarse eventos diferentes al supuesto fáctico constitutivo de la acusación. La vía adecuada es la compulsación de copias ante la Fiscalía General de la Nación (extra procesal).

Necesidad. No cabe duda que el hallazgo casual permitiría iniciar nuevas investigaciones. Desde el punto de vista extraprocésal esta alternativa se revela menos invasiva de las garantías fundamentales de la procesada y evitaría la limitación del ejercicio del derecho a la defensa y al secreto profesional.

Ponderación. La solución de no excluir las intervenciones telefónicas cliente-abogado se ofrece desproporcionado, ya que si se maximiza la protección de la

confidencialidad de las conversaciones, la indemnidad de la justicia no queda carente de protección, pues por fuera de este proceso subsisten mecanismos judiciales para investigar y sancionar las presuntas conductas punibles a las que hacen referencia las conversaciones. Por el contrario, si se privilegia la mayor protección del bien jurídico se anularía por completo la prerrogativa de privacidad entre el defensor y el sindicado, toda vez que sus conversaciones podrían monitorearse ilimitadamente.

Como puede observarse, con fundamento en el anterior estudio, desde el punto de vista de la resolución de la colisión de derechos al interior del proceso, emerge una prevalencia para el caso, del derecho a la defensa y de su derecho integrador, el sigilo profesional, pues el derecho a la recta impartición de justicia puede ser garantizado en un proceso independiente al presente. Por tanto, las conversaciones interceptadas señaladas por la defensa, deben ser excluidas de este proceso.

Esta forma de solución a la tensión de los derechos citados también se halla avalada tanto por el Tribunal Constitucional Español¹⁶, como del Supremo¹⁷, cuya única excepción a la exclusión de la prueba obtenida con violación al derecho a la defensa y al derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado-cliente está constituida

¹⁶ Cfr. Tribunal Supremo español, sentencia 114/1984.

¹⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo español, de 23 de abril de 1997, citada en López-Barajas Perea, Inmaculada, *El secreto de las comunicaciones con el abogado defensor en la nueva sociedad de información*, disponible en http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/9158/comunicacions_15_Lopez-Barajas_Perea_517-530.pdf?sequence=1 búsqueda de 6 de febrero de 2017.

por los delitos de terrorismo, que integran al test de ponderación otros elementos que para el caso no resultan relevantes por no versar el presente asunto sobre ése tipo de punibles.

De igual modo, el ordenamiento constitucional colombiano reconoce que, dentro de los contornos del derecho a la defensa, al procesado le asiste la garantía de comunicarse libre y confidencialmente con su defensor, lo cual excluye la posibilidad de extender el alcance de las intervenciones a esta esfera de comunicación.

Así, *prima facie*, el destinatario del beneficio que como excepción consagra la referida regla jurídica cuando de interceptación a sus comunicaciones se trata es el abogado; sin embargo, debido a que la comunicación se establece entre los dos extremos de la relación profesional, uno de los cuales es el cliente, el letrado está cobijado por una garantía que efectiviza el derecho de defensa, esto es, el *secreto profesional*, pues, conforme lo señala la Corte Constitucional¹⁸:

“(..). El secreto profesional es un aspecto esencial en el ejercicio de determinadas profesiones, especialmente de aquellas ligadas a servicios personalísimos: “Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un deber a conservar el sigilo, puesto que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos, tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-301 de 2012.

infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado.”(...) Esta Corporación ha definido el contenido de ese derecho a partir de la salvaguarda de la confianza que depositan las personas entre otras, con ocasión de ciertas ocupaciones”

Además, se trata de un derecho inviolable, tal y como se afirma en la providencia en cita¹⁹:

“El secreto profesional en Colombia es inviolable por expresa disposición del artículo 74 de la Constitución Política. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado: “Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado “inviolable”. Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo”.

Estas razones, traídas desde la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional, son más que suficientes para entender que cuando se interceptan las comunicaciones del abogado-cliente, o en sentido inverso; o cuando al proceso se allegan comunicaciones producto de intervenciones a las líneas empleadas por el encartado con su defensor, tienen que ser descartadas, y dar prevalencia al derecho de defensa y al secreto profesional, aplicando la prohibición legal contenida en el artículo 301-4 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, artículo 301 del Estatuto Penal Adjetivo regula la interceptación de las comunicaciones, y consagra la excepción *absoluta* cuando se trata de las conversaciones

¹⁹ *Ídem.*

abogado-cliente. El inciso 4° de la citada regla jurídica, dispone textualmente que:

“Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor”.

Esta expresión normativa, no guarda ningún sentido oculto; tampoco es ambigua en su contexto gramatical; su lectura no ofrece ninguna duda de conformidad con el alcance que su contenido indica. Remite inmediatamente a una relación interpersonal que sostiene un sujeto en el mundo de sus relaciones intersubjetivas: el defensor.

Así mismo, con la expresión “por ningún motivo”, el legislador consagró una reducción teleológica que prohíbe al funcionario judicial crear o aplicar excepciones a casos particulares. Por consiguiente, la creación jurisprudencial de supuestos que justifiquen en un asunto particular la injerencia en ese ámbito de comunicación desbordaría el margen legítimo de interpretación, constituyendo una violación, tanto al principio democrático de reserva legal, como al derecho al debido proceso.

Ahora bien, cuando se emprende el análisis de la prohibición normativa contenida en el artículo 301 de la Ley 600, tiene que avocarse de contera el análisis de la garantía que cobija al abogado defensor con respecto *al secreto profesional*, que es manifestación equitativa del ejercicio del derecho de defensa.

La providencia recurrida se ocupó ampliamente de este aspecto, razonando de la siguiente manera:

“...como ya lo tiene decantado la jurisprudencia, sólo las pruebas ILÍCITAS obtenidas mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, independientemente de su trascendencia o necesidad, generan la invalidez del proceso,²⁰ de tal manera que, aquellas consideradas ILEGALES por cuanto en su producción, práctica o aducción se pretermiten los requisitos legales, pueden ser excluidas de la actuación sin afectar la validez de la misma, una vez el Juez determine si el requisito legal omitido es esencial, valorando su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, ‘toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba’²¹.

Este raciocinio, no tuvo otros puntos de apoyo en la providencia, con relación al aspecto concreto de la ilicitud o la ilegalidad de las pruebas. De ahí la necesidad de llevar a cabo algunas puntualizaciones al respecto.

Se precisa identificar sin duda ambos conceptos; el primero²², el de prueba ilícita, implica que los elementos de prueba deben agenciarse y aducirse al proceso atendiendo las reglas y formas establecidas por la ley; el segundo, el de prueba ilegal, se ejercita cuando la prueba se obtiene y practica desconociendo el respeto debido a los derechos fundamentales.

²⁰ CSJ, SP del 7 de julio de 2006; Rad. 21529; CSJ, AP 3 de mayo de 2007, Rad 27108.

²¹ Folios 187-188 del cuaderno N° 25 del proceso.

²² MIRANDA E., Manuel. *La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones.* En:

www.raco.cat/index.php/RCSP/article/download/194215/260389

En este sentido, en las sentencias CSJ.SP. de 31 de julio de 2009, Rad. 30830; SP. de 23 de junio de 2012, Rad. 37434; SP. de 26 de octubre de 2011, Rad. 37432, SP. de 23 de abril de 2008, rad. 24102 y SP. de 29 de julio de 2015, Rad. 42307, entre otras, la Sala delimitó el concepto de prueba ilícita y el de prueba ilegal, afirmando que, la primera, es aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal y, la segunda, se refiere a la que transgrede el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.

Ahora bien, la premisa señalada en la providencia objeto del recurso indica que la prueba ILEGAL genera como consecuencia la EXCLUSIÓN probatoria; por ello, es preciso explorar si en el asunto bajo examen, dicho fenómeno está presente, al igual que en aquellos otros registros telefónicos interceptados, conforme con las órdenes emitidas por la Sala que no fueron afectados con la medida.

El auto AP-098 recurrido, fincó la circunstancia de la *ilegalidad* en las llamadas telefónicas interceptadas con los números 117 de 29 de abril de 2013; 131 de 30 de abril de 2013 y 869 de 24 de mayo de 2013, porque se trata de conversaciones que sostuvo la ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI con *su abogado en esta causa*, necesariamente

vinculadas a su estrategia de defensa²³, pero que no recibieron igual tratamiento²⁴.

La razón de este tratamiento diferente encuentra apoyo en el referido pronunciamiento recurrido, bajo el criterio que, del contenido de las conversaciones que no fueron excluidas, se puede establecer que se pretendía, por parte de los intervinientes en ellas, -*la ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI y sus abogados*-, la comisión del ilícito de FALSA DENUNCIA, ya que planeaban algunas estrategias, como denunciar a las investigadoras de Policía Judicial, GONZÁLEZ y LÓPEZ por presión a los testigos y otras circunstancias.

El fundamento de la decisión también fue sustentado en el criterio según el cual, cuando de la protección de bienes jurídicos cobijados por el ordenamiento penal se trata, la prohibición de interceptación de comunicaciones al defensor contenida en el inciso 4° del artículo 301 de la Ley 600 de 2000, pierde su condición de *absoluta* para permitir la injerencia estatal a través de la pesquisa probatoria de la intervención de sus comunicaciones.

Lo que debe resolverse a continuación es, si subsisten las razones que motivaron la decisión de permanencia de

²³ Folio 186 del cuaderno N° 25 del proceso.

²⁴ Esto es, “*las conversaciones que sostiene la acusada con su abogado, relacionadas con la entrevista del testigo ALBERTO CARVAJAL y con las que mencionan la reapertura de la indagación penal en contra de las investigadoras JEANNETTE GONZÁLEZ y CLARA LÓPEZ, funcionarias de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación que fueron comisionadas en estas diligencias, las cuales se encuentran identificadas con el número 107 (llamada del 29 de abril de 2013, destacada en el informe de Policía Judicial 0783 de 17 de mayo de 2013, visible a folio 137 del cuaderno de interceptaciones), y números 604 y 609 (llamadas del 19 de mayo de 2013 relacionadas en el informe de Policía Judicial 0793 de 27 de mayo de 2013, visibles a folio 159 del cuaderno de interceptaciones)*” Folios 186-187 *ibidem*.

algunas interceptaciones en el proceso, o si en su defecto la misma debe ser modificada o revocada.

En el caso de autos, la Corte decidió, conforme con la propuesta elevada por el Ministerio Público, que el camino correcto para solucionar el conflicto jurídico propuesto, no era el de la nulidad como solicitó la defensa, sino el de la EXCLUSION, porque la actividad referida a las interceptaciones telefónicas de la ex Senadora ZUCCARDI DE GARCÍA, se cruzaron en un punto con las de su abogado defensor, a quien le ampara la garantía legal de la prohibición de injerencia en sus comunicaciones por parte de cualquier organismo estatal o particular, en aras de la salvaguarda de su derecho al ejercicio de su profesión en los términos regulados por la ley, inescindiblemente vinculado al *secreto profesional*, que por demás, infiere abiertamente en el desempeño de su función de defensor.

La actividad del abogado defensor encuentra especial protección legal y constitucional al punto que, de traspasar esa frontera desde la perspectiva probatoria por agentes del Estado, -entiéndase policía judicial, funcionario jurisdiccional-, el resultado de la prueba acopiada, no puede ser en ningún momento considerado como un elemento legítimo, susceptible de valoración probatoria en los diferentes estadios del proceso y menos aún, como fuente de apoyo para inferir responsabilidad penal a su asistido en la actuación.

Conforme con ello, queda despejada la vía para afirmar, que en este caso específico, no se califican como pruebas ilícitas las interceptaciones telefónicas en las cuales intervienen en la comunicación la ex Senadora ZUCCARDI y sus abogados, sino como pruebas ilegales, porque se ha trasgredido la prohibición normativa contenida en el artículo 301-4 de la Ley 600 de 2000, al momento de su aducción al proceso, en la medida que el filtro de las mismas debió hacerse antes de la entrega de los respectivos informes por parte de la Policía Judicial, previa advertencia del “hallazgo” al magistrado sustanciador.

Así, la decisión que fuera recurrida por la Defensa material y técnica y asistida por el Ministerio Público, está llamada a prosperar.

En efecto, en el Auto AP-098, la Sala dispuso la exclusión de tres conversaciones que contienen comunicaciones entre cliente-abogado, pero dejó incólume otras que reúnen las mismas características que dieron pie a la exclusión de las primeras referenciadas.

Examinado el cuaderno reservado que acopia los informes de las interceptaciones telefónicas, se pudo constatar que el Informe N° 654 de 11 de febrero de 2013, contiene el “examen” de la grabación realizada por el ex Senador JAVIER CÁCERES, en reunión con el ex alcalde de Cartagena, NICOLAS CURI y con el abogado HUGO

ATENCIA, quien fungió como defensor de ÚBER BÁNQUEZ, alias “Juancho Dique”²⁵.

Este elemento material de prueba, campea en el proceso desde los albores de la investigación; sin embargo, su valoración, con fines de soporte probatorio para la decisión final que se consigne en la sentencia de este proceso, solo podrá considerarse en su plena dimensión una vez se haya permitido la contradicción del mismo, en el escenario de la audiencia del juicio.

De manera, que este elemento material probatorio permanecerá en el proceso en las condiciones que se establecieron en la resolución acusatoria, con la advertencia de que este examen que no es definitivo, en la medida que la sentencia implica para el funcionario judicial, el análisis integral y global de la prueba recaudada tanto en la fase de instrucción, como en la del juicio.

Las consideraciones anteriormente expuestas permiten colegir, que si la norma tomada como referente de actividad procesal, esto es, el artículo 301-4 de la Ley 600 de 2000, no contempla ninguna excepción a la protección de las conversaciones de los abogados defensores, no tiene el intérprete por qué realizarlas.

En tal entendido, se acoge el argumento expuesto por el Ministerio Público cuando indica que la balanza no puede

²⁵ Folio 255, cuaderno N° 2 del proceso.

inclinarse a favor de la tesis expuesta por la Sala en la providencia objeto del recurso, en la cual, se parte del supuesto que la excepción a las interceptaciones no opera con respecto a varias de las conversaciones cliente-abogado grabadas, que permanecieron indemnes en el proceso conforme con la decisión recurrida, porque con su uso y valoración con fines de calificación del sumario se protegieron otros bienes jurídicos relevantes, en punto a evitar la comisión del ilícito de FALSA DENUNCIA en contra de las investigadoras que recaudaron la prueba en este averiguatorio, lo cual es considerado además, -según expresa la providencia en cuestión-, un atentado contra la misma actuación ideado por la defensa, como parte de su estrategia defensiva.

La decisión entonces, debe ofrecerse, según petitiona el Ente de Control, en procura del amparo de los derechos a la defensa y al debido proceso, y su expresión a través de la confidencialidad, que determina el *secreto profesional*, de acuerdo con lo normado por el artículo 29 de la Constitución Política, las normas convencionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de los Tribunales nacionales e internacionales sobre la materia.

En efecto, la tesis contenida en el Auto AP-098, en cuanto a que el abogado defensor, no está cobijado por la regla del *secreto profesional* cuando lo que se pretende es evitar la comisión de ilícitos, no es de recibo, porque las conversaciones *abogado-cliente*, pertenecen a la esfera del dominio profesional del mismo; además, que como lo adujera

el defensor de la Ex Senadora, en ningún momento ocultó la defensa a la Corte, ni su inconformidad, ni las medidas que asumirían, para reaccionar contra la conducta de las investigadoras LÓPEZ y GONZÁLEZ por ellos reprochada.

Dada una nueva mirada al problema jurídico planteado, encuentra la Sala que el tema abordado en la providencia recurrida para señalar la protección al bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia debido a la posible comisión del ilícito de falsa denuncia, no tiene suficientes raíces argumentativas, para continuar firme en la referida posición.

La discusión pertenece a otro escenario procesal que no puede ser traído bajo ninguna circunstancia al proceso que ahora ocupa la atención de la Sala. Menos aún, para fundamentar en ese específico aspecto la decisión que permite considerar como parte del acervo probatorio en este sumario, varias de las interceptaciones telefónicas grabadas, sostenidas entre la ex Senadora ZUCCARDI y sus abogados, que no fueron EXCLUIDAS en el auto AP-098.

La consecuencia que de estas consideraciones se deriva, es la EXCLUSIÓN del proceso, de TODAS las conversaciones telefónicas interceptadas, en las cuales participen PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA y sus abogados defensores, y no solo las sostenidas con aquél profesional que en la actualidad representa sus intereses en este proceso, como su defensor.

Así, se extiende la decisión a todas las conversaciones en las cuales intervienen otros defensores que también la han asesorado por virtud de las contingencias de los procesos penales en los cuales la ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI es sujeto activo de la persecución penal.

En suma, se dispone REVOCAR la decisión contenida en el numeral **Tercero** del auto recurrido²⁶, para en su lugar, EXCLUIR de esta causa, TODAS LAS CONVERSACIONES que se encuentren consignadas en grabaciones que involucren como interlocutores a la encausada PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA con SUS DEFENSORES, por órdenes de interceptación emanadas de esta Sala dentro del presente asunto, en atención a las garantías procesales propias del derecho de defensa y del debido proceso que les asisten.

En ese entendido, quedan EXCLUIDAS igualmente de la actuación, las llamadas emanadas y recibidas en el móvil 315.394.57.42, cuando ellas enlacen conversaciones entre la procesada y sus defensores, y también aquellas reseñadas en el Informe de Policía Judicial N° 768 de 2 de mayo de 2013²⁷. En igual dirección, las conversaciones salientes y entrantes en el abonado 312.768.53.25 de uso de la ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA, en las cuales interlocuciona con sus abogados defensores, de conformidad con lo consignado en los informes de Policía Judicial números 783 de 17 de mayo de 2013 y 793 de 27 de mayo

²⁶ Folio 199 del cuaderno N° 25.

²⁷ Folio 56 del cuaderno reservado.

de 2013²⁸; lo propio se hará, con relación a las comunicaciones correspondientes a la línea móvil 311.660.01.59, al tenor del Informe de Policía Judicial N° 793 de 27 de Mayo de 2013²⁹.

Cobija esta decisión, TODAS las conversaciones con sus defensores, interceptadas y grabadas en los términos reseñados en renglones previos, aunque no estén específicamente referenciadas en esta providencia.

Ahora bien, el representante de la defensa técnica solicitó que se incluyeran en la decisión, todas las pruebas que de la información obtenida por medio de dichas conversaciones intervenidas se derivaran. Sobre el punto, considera la Sala que, para que tal determinación opere, no puede darse de manera indeterminada la determinación, ya que demanda el examen concreto del caso, de la prueba derivada, para establecer su categoría y lograr así evaluar el contenido y trascendencia exacta de la pretensión. En tal óptica, los alcances de esta decisión, están claramente consignados en el párrafo precedente de esta providencia.

Por las razones indicadas, no se acepta la solicitud de la defensa, en este específico aspecto.

2. Recurso de reposición contra el auto AP-095-2016

²⁸ Folio 116 *ibidem*.

²⁹ Folio 128 *ibidem*.

La defensa técnica, coadyuvada por la procesada, revela su inconformidad por la negativa de la Sala a practicarle 22 pruebas que pretendían contradecir las 39 que de oficio decretó la Sala en la audiencia preparatoria.

El recurrente fundamenta su disenso en la prevalencia del derecho a la contradicción cuando entra en tensión con el principio de preclusión de los actos procesales y el de pronta y cumplida justicia. Sostiene que el decreto de 39 pruebas de oficio desequilibra el principio de imparcialidad y colocan en una desventaja notoria a la defensa.

Advirtió que cada prueba individualmente considerada fue explicada en los aspectos de conducencia, pertinencia, necesidad y utilidad en el desarrollo del proceso, e insistió en que para la defensa resulta muy limitante el ejercicio de su rol si no se le permite abrir un debate probatorio a efectos de controvertir las pruebas ordenadas de oficio por la Sala en un momento procesal en el cual ya había fenecido para él la posibilidad temporal de elevar otra solicitud en tal sentido.

Requiere que se reponga la decisión que recurre, para que se acepte el testimonio de JUDITH VALENCIA TORRES³⁰, para que se aclare cuál grabación del iPod de MANCUSO fue la que se trasladó a este proceso, toda vez que la referida funcionaria adelantó una experticia a dicho elemento material de prueba, y la conclusión apuntó en el sentido de

³⁰ Récord (00:34:41). Fonoaudióloga experta en acústica forense adscrita a la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional, funcionaria de Policía Judicial, que realizó experticia de voces al documento grabado hallado en a iPod de MANCUSO.

la ausencia de aptitud probatoria en el mismo. Sostuvo que la práctica de esta prueba es conducente porque la resolución de acusación se refirió a ella con insistencia, al grado de erigirse como uno de los aspectos basilares que la estructuraron.

En igual sentido se refiere a los testimonios de VÍCTOR G. RICARDO y SALVATORE MANCUSO, respecto de los cuales solicita que se levanten las restricciones impuestas para su interrogatorio, según las cuales la defensa no puede interrogar al testigo acerca del carácter legal *institucional* de la reunión de Valencia, que es una de las que se imputa a su asistida en este sumario. Afirma que con esta prueba pretende demostrar que debido a la presencia de VÍCTOR G. RICARDO, se trató de una reunión no solamente autorizada, sino *institucional* y conocida por el Alto Comisionado para la Paz.

En lo concerniente al testimonio de SALVATORE MANCUSO, objeta que la Sala lo limite a un punto específico, pues no admite que se interroge al testigo sobre la legalidad o ilegalidad de la grabación trasladada a este proceso, y lo que la defensa pretende tiene que ver con la manera cómo realizó la grabación de la conversación ATENCIA-CÁCERES-CURI en su IPod, con el fin de constatar su mismidad y otros aspectos que sólo él puede conocer.

Con relación a las inspecciones judiciales solicitadas a los procesos seguidos en contra de MARIO URIBE ESCOBAR

y MIGUEL DE LA ESPRIELLA, adujo el recurrente que no le asiste interés en su insistencia.

Y respecto de la inspección judicial solicitada al proceso de ENILCE LÓPEZ ROMERO, alias “la gata”, que fue adelantado por el Juez 7° Especializado de Bogotá³¹; el estrado defensivo requiere que se inspeccione el expediente en aras de establecer si allí existe alguna referencia que apunte a demostrar que existió el proyecto político que reseña la Corte en el caso de la senadora ZUCCARDI, al igual que aquél en el que se vincula a ENILCE LÓPEZ con su asistida.

Finalmente, solicita que se reponga la decisión atinente a los dos oficios que se negaron por la Sala, referidos a:

(i) La orden dirigida a la Policía Judicial de transliterar todas y cada una de las comunicaciones interceptadas³² y que no se ha cumplido. La asistencia técnica de la procesada no está de acuerdo con la decisión de la Sala porque, en su criterio, se ha demostrado que los funcionarios de policía judicial perdieron la objetividad en su labor y se limitaron a plasmar en sus informes única y exclusivamente los aspectos que resultaron desfavorables a la ex Senadora ZUCCARDI.

(ii) La solicitud de oficiar a Movistar para que certificara el registro de llamadas entrantes y salientes de los abonados

³¹ Récord (00:41:48) del audio de audiencia del 16 de junio de 2016.

³² Cfr. los autos visibles a folios 3, 10, 62, 125 (124), 171 y 183 del cuaderno reservado, donde se encuentran las órdenes dadas por la Sala a la Policía Judicial.

telefónicos celulares que entre julio de 2000 y marzo de 2003, utilizó, porque era su titular, la ex Senadora ZUCCARDI³³. Lo anterior para establecer, además de dicho registro, cuál era la antena que controlaba esas líneas tanto en emisión como en recepción de llamadas, y demostrar con ello, que PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA no asistió a la reunión de Barranco de Loba, de la cual se conoce como fecha exacta de su celebración el día 9 de agosto de 2003.

2.1. La no recurrente

La representante del Ministerio Público, en condición de no recurrente, se pronuncia con relación a la eventual atemporalidad de la solicitud probatoria efectuada por la defensa, reconociendo que la oportunidad para dichos fines es el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, pero que debido a la actividad oficiosa del juez, puede verse fortuitamente adicionada en la medida que la efectiva contradicción de la prueba decretada de forma oficiosa requiera de contraprueba. Por ello, desde su óptica, debe revisarse la decisión que negó la práctica probatoria aludida, por extemporaneidad en su solicitud para, en su lugar, disponer su práctica.

2.2. Respuesta al recurso interpuesto contra el Auto AP-095-2016

³³ 3153945742, 3153361813, 3153524273 y 3168301348.

2.2.1. Derecho de Defensa, la garantía de la contradicción y su alcance.

El derecho de defensa y su manifestación desde la arista de la contradicción, participan de la categoría de fundamental. Sobre su concepción e influencia en todos los procedimientos judiciales y administrativos existe regulación constitucional y legal expresa y profuso desarrollo jurisprudencial.

Para puntualizar la posición de la Sala al respecto, es necesario recordar que el derecho a la defensa y a la contradicción no son absolutos, y pueden ser limitados por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la restricción responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales³⁴.

De igual forma, esta Sala ha sostenido que las violaciones al derecho a la defensa deben ser analizadas teniendo en cuenta el caso en particular. Así, en la SP. de 9 de abril de 2014, Rad. 38376, sostuvo que:

“Por cuanto el respeto al derecho de defensa, bajo el supuesto constitucional de su permanencia en toda la actividad procesal, sólo es posible determinarlo en cada concreto caso frente a los diversos matices que caractericen su específica dinámica.”

³⁴ En este sentido Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2011.

Y respecto del derecho a la contradicción, como importante expresión del derecho a la defensa, la Sala sostuvo en su SP. de 12 de febrero de 2014, Rad. 42000 que:

*“Ciertamente el principio de contradicción, como ejercicio legítimo del derecho de defensa ante la acción estatal, implica el acceso oportuno y eficaz a la justicia penal, a fin de trabar el contradictorio respecto del inculgado, a la par que envuelve la posibilidad de ser escuchado durante todo el proceso con la plenitud de las formas propias del juicio, que se articula mediante acto de postulación e impugnación, **y en punto de la actividad probatoria, abarca la posibilidad de solicitar pruebas y participar en su práctica, a fin de verificar su correcta producción, obtención e incorporación, y controvertir su contenido frente al criterio valorativo de los funcionarios judiciales.**”* (Negritas agregadas).

Los motivos expuestos por la defensa en esta oportunidad para deprecar de la Sala un pronunciamiento favorable en punto a la decisión que negó todas las pruebas que solicitó por fuera del término del traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, son razonables.

La afirmación hecha por la defensa técnica, en cuanto que no le fue posible considerar siquiera que necesitaría estas pruebas en el desarrollo del juicio, es objetiva. Ello, porque cuando la Sala dispuso la práctica probatoria oficiosa en un número importante, consideradas necesarias para dilucidar el conflicto jurídico que este proceso plantea, ya había fenecido para la defensa, la posibilidad de ampliar su pretensión probatoria. Bajo esta consideración, es reflexiva su pretensión.

Basten entonces los anteriores argumentos, que comparte la Sala, para estimar que se dará curso a la

pretensión de la defensa técnica, avalada por el Ministerio Público y se procederá el examen de la decisión de la Sala que se recurre.

2.3. Reconsideración sobre las pruebas, cuya práctica se recurre

El impugnante hizo un filtro de aquellas expectativas probatorias que más interesan a su táctica defensiva para el juicio, con relación a su solicitud inicial, dirimida a través del auto AP-095-2016. Como consecuencia, ese será el marco de respuesta por parte de la Sala en esta decisión.

Las argumentaciones presentadas, en cuanto a conducencia, pertinencia, utilidad y necesidad de las pruebas en cuya práctica se insiste, fueron ampliamente examinadas por la Sala, con el fin de resolver el interés de la parte. Igualmente, se han sopesado las consideraciones sobre los mismos puntos, expuestos por el Ministerio Público.

Con base en ello, la Sala advierte que con relación al testimonio de las investigadoras CLARA AZUCENA LÓPEZ PÉREZ y JEANNETTE GONZÁLEZ, funcionarias de Policía Judicial, las razones aducidas por la defensa al sustentar el recurso, cumplen con los criterios de suficiencia exigidos como estándar probatorio por la normatividad que cobija la materia.

Como consecuencia, se revocará la decisión recurrida en tal sentido, para admitir su práctica, en los términos que su conocimiento de los asuntos del proceso, el recaudo probatorio y su función legal, correspondan a la esfera de su participación en el mismo.

Con relación al interés de la defensa respecto a la *contradicción* de los Informes de Policía judicial y la actividad probatoria que con respecto a ellos no ha tenido oportunidad de adelantar, se recuerda que éstos, de acuerdo con los parámetros de la jurisprudencia de la Sala, se entienden rendidos bajo la gravedad del juramento³⁵.

Lo anterior para significar, que las preocupaciones que le asisten a la defensa con relación con la manera como los informes de Policía Judicial fueron aducidos a éste proceso, su contenido y transliteración, no tienen razón de ser en la medida en que siendo los informes un mecanismo de orientación de prueba para el fallador, su alcance no va más allá de tal consideración.

El escenario del juicio es eficaz para plantear las supuestas anomalías que estima el defensor; la contradicción a los informes de Policía Judicial podrá realizarla en el escenario pertinente del juicio, atendiendo las reglas contenidas en el Título VI de la Ley 600 de 2000 y demás normas que regulan la materia, que sean de aplicación al caso

³⁵CSJ. SP. de 23 de ago. 2006, Rad. 24898; en el mismo sentido, SP. de 23 de ago. 2006, Rad. 21728; SP. de 07 sept. 2006, Rad.22512; SP. de 6 de oct. 2005, Rad. 21196; entre otras.

concreto. Como consecuencia, no se modifica la decisión recurrida en este acápite.

Del mismo modo, se ordenarán los testimonios de las señoras investigadoras LÓPEZ y GONZÁLEZ, como se indicó en el acápite precedente, quienes depondrán acerca de aquella labor investigativa que desarrollaron en la presente causa y atenderán los requerimientos de la defensa, en los aspectos por el mismo señalados en su intervención, como sustento de este recurso horizontal.

Ahora, como la cuestión de las transliteraciones, también fue abordado por la defensa en el aparte final de su exposición, en atención a la solicitud a la Sala en tal sentido, -(con respecto a los informes cuyas órdenes de transcripción aparecen en los folios 3, 10, 62, 125 (124), 171 y 183 del cuaderno reservado-), la respuesta a dicha petición, *que no será admitida*, hace parte de este acápite del pronunciamiento, en cuanto a sus consideraciones y, de contera, el resultado es el mismo, es decir, la decisión no se repone en el punto.

Como consecuencia, en relación con estas pruebas, la decisión se confirma.

En cuanto a la petición de la defensa atinente a que se decrete el testimonio de la fonoaudióloga JUDITH VALENCIA TORRES, la Sala considera que es conducente, pertinente, útil y necesario, a fin de acreditar el resultado de la experticia de voces realizada al documento grabado hallado en el ipod de

SALVATORE MANCUSO y, por tanto, se admite la solicitud de su práctica.

En lo relativo al interés de la defensa para que se permita escuchar en diligencia de testimonio al ex Comisionado de Paz, VICTOR G. RICARDO, y al postulado de justicia y paz, SALVATORE MANCUSO con los que pretende ofrecer claridad sobre el conocimiento que tenía el Gobierno Nacional de las gestiones que estaban adelantando algunos miembros del Congreso Nacional para lograr contactos útiles en favor de un posible proceso de paz con las AUC y otros grupos armados al margen de la ley y, con fundamento en ello, darle la connotación de “*reuniones institucionales*” a aquellos encuentros sostenidos por la ex Senadora ZUCCARDI DE GARCÍA a principios de la década de 2000. La Sala estima que debido a que este hecho constituye uno de los pilares de la resolución de acusación, la prueba es pertinente, conducente, útil y necesaria y, como corolario, se repondrá la decisión impugnada para revocar su negativa, y permitir la práctica de éste testimonio.

Bajo los mismos supuestos, se repondrá la decisión para revocar con fines aclaratorios la restricción que se impuso en la decisión recurrida al testimonio de SALVATORE MANCUSO, quien funge un papel importante en el aspecto demostrativo de este proceso, conforme se desprende de los hechos que lo originaron y las pesquisas probatorias que a la fecha contiene.

Se REPONE en el entendido, de que el testigo no podrá señalar conceptos jurídicos acerca de la *legalidad* o *ilegalidad*

de la grabación que fuera sustraída de su a IPod; a cambio, permanece la plena garantía en el interrogatorio, para que se refiera a cada circunstancia y hecho particular de interés para el proceso, porque la valoración sobre la legalidad o *ilegalidad*, *licitud* o *ilicitud* de la referida grabación, corresponde al fallador en el momento procesal pertinente.

Por lo tanto, la práctica del referido testimonio se desarrollará con las aclaraciones que se acaban de señalar.

Con ocasión del desistimiento que hiciere la defensa técnica respecto de las inspecciones judiciales a los procesos de MARIO URIBE ESCOBAR y MIGUEL DE LA ESPRIELLA, no se hace ningún pronunciamiento por sustracción de materia.

En lo atinente a la inspección judicial al proceso seguido contra ENILCE LÓPEZ ROMERO, alias “la gata”, la Sala estima que las razones aducidas por la parte son de recibo, puesto que en el proceso se requiere dilucidar probatoriamente las supuestas relaciones de naturaleza política, comercial o de otra índole, que pudieron tener o tienen, la encausada ENILCE LÓPEZ con la sindicada PIEDAD ZUCCARDI y su familia nuclear, cercana y amplia

Igualmente se ordenará la inspección al proceso que en contra de ENILCE LÓPEZ se siguió ante un Juzgado Especializado, pues como lo afirma el solicitante, allí puede hallarse la respuesta a los vacíos que la incipiente prueba en tal sentido contiene en este momento el proceso.

Como consecuencia, se repondrá la decisión en cuestión, para REVOCAR la negativa a la práctica de la inspección judicial al proceso penal seguido en contra de ENILCE LÓPEZ ROMERO, y se dispondrá su práctica, a través de los señores Magistrados Auxiliares de la Comisión de Apoyo Investigativo, en los términos que se establezcan por la Corporación para su cumplimiento.

En cuanto a la solicitud probatoria atinente a la inspección judicial al proceso disciplinario seguido en contra de la ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI en la Procuraduría General de la Nación, originada como consecuencia de hechos que se relacionan con los que se investigan en este proceso, una vez evaluado el dicho del Ministerio Público sobre este asunto, encuentra la Sala, que sí es pertinente realizar la inspección judicial, con el fin de acopiar de él información útil a los intereses de este proceso.

En tal entendido, se dispone la práctica de inspección judicial al proceso disciplinario referido, con el objeto de trasladar desde allí, si fuere el caso, elementos probatorios que permitan aclarar la verdad de lo acontecido, conforme con los hechos denunciados y juzgados en este procedimiento en contra de la ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI.

Para tales fines, se comisionará igualmente a los Magistrados Auxiliares de la Comisión de Apoyo Investigativo y Juzgamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los términos que para su cumplimiento se dispongan.

En lo relacionado con la solicitud de oficiar a Movistar, la Sala considera que los argumentos expuestos por el peticionario no colman la medida requerida para estimar la necesidad y utilidad de esta prueba, máxime que, conforme se refirió en la decisión que se recurre, no se tiene certeza acerca de que la única persona que empleaba las líneas celulares que desea la defensa certifique Movistar, hubiese sido PIEDAD ZUCCARDI.

Como consecuencia, en este aspecto, la decisión se confirma.

De esta manera, queda resuelta la reposición planteada con respecto al Auto AP-095-2016.

OTRAS DETERMINACIONES

El día 1° de septiembre de 2016 la defensa técnica radicó una solicitud por medio de la que pretende que se ordene la suspensión de este juicio hasta tanto el Estado colombiano le garantice contar con un tribunal preexistente de segunda instancia, al igual que el derecho a impugnar la sentencia. Del mismo modo advirtió a la Sala que extendió copia de dicha solicitud a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entidad ante la cual la ex Senadora ZUCCARDI se halla

encaminando un proceso por *violación de derechos humanos*³⁶ que se encuentra en trámite de admisibilidad.

El artículo 411 de la Ley 600 de 2000, que se refiere a la SUSPENSION del juicio, es la única regla jurídica del ordenamiento que rige el presente proceso. El artículo 454 de la Ley 906 de 2004, que regula el mismo tema de la SUSPENSIÓN de la audiencia, no puede ser examinado para el asunto en cuestión, porque se trata de una norma que hace parte de la estructura del Sistema Penal Acusatorio, tal como lo informan varios pronunciamientos de la Corte Constitucional y de esta Sala³⁷.

Desde esta óptica, la solicitud elevada por la defensa, contiene otras características que no están comprendidas en la normatividad que regula el procedimiento de la Ley 600 de 2000 para disponer la suspensión del proceso como el solicitante la reclama, pues ciertamente, se trata de una situación *excepcional*.

La respuesta al planteamiento es conocida por la defensa: la Sala se halla compelida a dar aplicación a la expresa disposición constitucional que dispone que los procesos contra los encausados aforados es de única instancia.

³⁶ Radicado N° UI-34.099.

³⁷ Corte Constitucional, sentencias C-873 de 30 de sep. de 2003; C-591 de 9 de jun. de 2005. CSJ SP., de 9 de dic. de 2010, Rad. 33982; SP. de 5 de dic de 2005, Rad. 28125; entre otros.

A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Sala ha remitido varias respuestas, dentro del trámite de demandas internacionales de los aforados constitucionales que han sido sometidos a juicios³⁸, -como el que ahora enfrenta la ex Senadora ZUCCARDI DE GARCÍA- y que han concluido con sentencias condenatorias, en las cuales se consigna el pensamiento de la Corporación en tal sentido. Se ha dicho lo siguiente:

Es preciso señalar, a manera de preámbulo, que a partir de la Constitución Política de 1991, se ha dado paso a lo que se ha denominado la «constitucionalización del derecho». En dicho escenario, los jueces han sido responsables del afianzamiento de las bases del Estado Constitucional dejando relegado el Estado de Derecho legislativo. Esa es justamente la obligación impuesta por los artículos 4 y 5 Superiores que prevén la supremacía constitucional y la ineludible obligación de respeto y protección de garantías fundamentales del ser humano, respectivamente.

En esta clave, la jurisprudencia constitucional ha venido desarrollando e interpretando el alcance concreto de los postulados relacionados con la independencia, autonomía e imparcialidad judiciales, absolutamente esenciales para el afianzamiento de otros derechos, como el debido proceso.

Dichos principios necesarios para el ejercicio de la actividad judicial dentro de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, se encuentran expresamente consagrados en la Constitución Política Colombiana, en varias de sus normas así:

“Artículo 228: La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley en ellas prevalece el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su cumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcertado y autónomo.”

³⁸ Rad. 35227 contra Jorge Luis Feris; Rad. 31653 contra Edgar Eulises Torres, Rad. 34099 contra PIEDAD ZUCCARDI, entre otros.

Artículo 230: Los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

Por su parte la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que regula en forma específica y especializada todo lo relativo a la actividad de los jueces, como uno de los principios que guían esta función del Estado, establece el de “Autonomía e Independencia de la Rama Judicial” en el artículo 5°, según el cual, “La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia. Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias”.

También la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal aplicable al caso, contiene tales prerrogativas y las consagra como principio rector que debe guiar, entre otros, la labor del juez en cada caso concreto como garantía del debido proceso de quien es sometido a una investigación o enjuiciamiento criminal.

De tal manera el artículo 12 de dicho estatuto, establece: “Las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso penal serán la expresión del ejercicio de la función constitucional de administrar justicia. Los funcionarios judiciales serán independientes y autónomos.”

Y es justamente en cumplimiento de una competencia fijada por la ley, concretamente la Constitución Nacional como manifestación de poder constituyente derivado, que la Corte Suprema de Justicia como órgano cúspide de la jurisdicción ordinaria dentro del Estado Colombiano, está en la obligación de investigar y juzgar a los miembros del Congreso de la República por situaciones delictivas que también estableció el propio legislador, siguiendo el procedimiento previamente determinado por éste.

Dicha actividad, por lo demás, se ajusta al proyecto jurídico-político de Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho que se desprende de la Carta Política de 1991.

Para la Sala, este solo hecho, incontestable en su legitimidad constitucional, conduce a sostener la absoluta legalidad, validez y soporte fáctico de la decisión por medio de la cual, en seguimiento de las pautas jurisprudenciales vigentes y consolidadas en torno de la investigación y juzgamiento de aforados constitucionales, ...

Cabe destacar, en desarrollo de lo anotado, que las determinaciones proferidas por la Corte Suprema de Justicia, en cualquiera de sus Salas, vinculan a los jueces de la República y se integran al concepto de imperio de la ley, el cual, por supuesto, se encuentra relacionado con la seguridad jurídica.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001, validó la fuerza normativa de los pronunciamientos de esta Corporación, con fundamento en la potestad otorgada para unificar la jurisprudencia, la obligación de materializar la igualdad frente a la ley y las autoridades, el principio de buena fe y el perfil dinámico de la interpretación del marco normativo, que viabiliza un análisis continuo y permanente del entorno colectivo donde aquél tiene vigencia y aplicación.

Definido el criterio de legitimidad, ha de puntualizarse que las providencias judiciales deben contener la argumentación que respalda tanto su sentido como su contenido. Por ello, en principio, es su lectura integral la que explica, en toda la extensión jurídica, fáctica y probatoria, las razones que gobiernan lo decidido, sin necesidad de acudir a ningún tipo de explicación adlátere o complementación.

Es un hecho, que en el caso de examen no se ha arribado al punto procesal de la emisión de la sentencia pues el juicio, apenas comienza. La discusión con respecto a la posibilidad que pueden tener los aforados constitucionales para que se abra la puerta en sus procesos, a efecto que una segunda instancia, sea la fase final de los procedimientos adelantados conforme con el artículo 235 de la Carta Política, solo puede darse en el ámbito de competencia del legislativo nacional.

De ahí, que no se encuentra ninguna causal de justificación frente a la pretensión de la defensa, para que se suspenda *excepcionalmente* este juicio, en la medida que la sentencia C-792 de 2014, contiene la exhortación al Congreso de la República para que regule el tema, cuestión que a la fecha no se ha producido.

No obstante, de manera automática, no puede aplicarse la novedad consecuencial de dicha decisión, porque no se trata, por ejemplo en este evento, de la simple regulación de alcances de normas de carácter legal, sino de una modificación de la norma constitucional, que implica una reforma a la Carta Política, aspecto que desborda ampliamente las facultades de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria. Ningún estamento del Estado, distinto al Legislativo, está en posibilidad de discutir asertiva y eficazmente, el tema propuesto como base de la suspensión de este juicio, por parte del abogado defensor.

Desde la perspectiva del derecho convencional, al cual acude el memorialista en la sustentación de su pretensión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha ocupado en varios de sus fallos del tema relacionado con los procesos de única instancia, adelantados en los países bajo su competencia, que han llegado hasta sus esferas de gestión, planteando las mismas circunstancias y razones que en esta ocasión, pone de presente la defensa técnica.

Pues bien, la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se traduce en señalar que,

“(...) no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados

*internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional*³⁹.

...

En ese sentido, corresponde a los Estados disponer los medios que sean necesarios para compatibilizar las particularidades de su sistema procesal penal con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y, especialmente, con las garantías mínimas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Así por ejemplo, en el caso de los sistemas procesales penales en los cuales rigen primordialmente los principios de la oralidad y la inmediación, como sucede en el caso de Argentina, los Estados están obligados a asegurar que dichos principios no impliquen exclusiones o limitaciones al alcance de la revisión que las autoridades judiciales están facultadas a realizar. Asimismo, la revisión del fallo por un tribunal superior no debería desnaturalizar la vigencia de los principios de oralidad e inmediación.

...

*La determinación de si se ha vulnerado el derecho a recurrir el fallo, requiere de un análisis caso por caso a través del cual se evalúen las circunstancias concretas de la situación puesta en conocimiento de la Comisión, a la luz de los criterios generales esbozados en los párrafos precedentes*⁴⁰.

Como se deduce de lo expuesto, la solicitud que eleva la defensa, con el objeto que se suspenda excepcionalmente este juicio, con fundamento en la supuesta vulneración al derecho de defensa de la encartada porque no se ha garantizado por parte del Estado colombiano el derecho de contradicción frente a la sentencia que resuelva este caso en una segunda instancia, no tiene vocación de prosperidad.

³⁹ Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. párr. 66.

⁴⁰ INFORME No. 66/12 // CASO 12.324 // RUBÉN LUIS GODOY // FONDO (PUBLICACIÓN) // ARGENTINA // 29 de marzo de 2012. www.oas.org/es/cidh/decisiones/2012/arp12424es.doc

Al hilo de tales consideraciones, que no son desconocidas por la defensa, se niega de plano por improcedente, dada la estructura de la Rama Judicial actual del país, la petición incoada, con respecto a la suspensión extraordinaria de este juicio.

De esta manera, queda ofrecida la respuesta de la Sala, en torno al punto materia de controversia, propuesto por el señor defensor de la encausada y que se estima, es de impulso procesal.

Por último, solicitó el defensor, que se surtiera en el juicio, en primer orden, aquella prueba que de naturaleza documental ha de aducirse al proceso, con el objeto de tener la posibilidad de examinar la misma en tiempo suficiente para preparar su intervención en el juicio.

Sobre el punto, la Sala dispone que una vez instalado el juicio se establecerá, en primer orden, las inspecciones judiciales dispuestas y el consecuente traslado de eventuales elementos de prueba de naturaleza documental; pero ello no implicará la suspensión del juicio por dicho evento, pues las mismas pueden adelantarse en los tiempos de receso entre una audiencia y otra, que no pueden ser continuas en el tiempo, por causa de la agenda de la Sala dados los numerosos asuntos que deben constantemente atender los Magistrados que la componen.

Sin otras consideraciones, LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión contenida en el numeral **Tercero** del auto AP-0198-2016, recurrido⁴¹, para en su lugar, **EXCLUIR** de este proceso, **TODAS LAS CONVERSACIONES** que se encuentren consignadas en grabaciones por órdenes de interceptación emanadas de la Sala Penal de la Corte, dentro del presente proceso, que involucren como interlocutores a la encausada **PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA** con **SUS ABOGADOS**, como materialización de las garantías procesales propias del derecho de defensa y debido proceso, que les asisten.

Segundo. Como consecuencia de la anterior determinación, **EXCLUIR** igualmente de la actuación, las llamadas emanadas y recibidas del y en el móvil 315.394.57.42, cuando ellas correspondan a conversaciones de la procesada **PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA** con sus abogados defensores en procesos penales. De igual manera, aquellas reseñadas en el Informe de Policía Judicial N° 768 de 2 de mayo de 2013⁴²; en el mismo sentido, las conversaciones emanadas y recibidas en el abonado 312.768.53.25 de uso de la ex Senadora **PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA**, en las cuales interlocuciona con sus abogados

⁴¹ Folio 199 del cuaderno N° 25.

⁴² Folio 56 del cuaderno reservado.

defensores, de conformidad con lo consignado en los informes de Policía Judicial números 783 de 17 de mayo de 2013 y 793 de 27 de mayo de 2013⁴³; lo propio, con relación a la línea móvil 311.660.01.59, al tenor del Informe de Policía Judicial N° 793 de 27 de Mayo de 2013⁴⁴. Cobija esta decisión, TODAS las conversaciones con sus abogados, interceptadas y grabadas, en los términos reseñados renglones previos y bajo semejantes características, aunque no estén específicamente referenciadas en esta providencia.

Tercero. REPONER para **aclarar** el numeral **Cuarto** del auto AP-098-2016 recurrido en los términos señalados al resolver el recurso de reposición del auto AP-095-2016⁴⁵, contenido en esta misma providencia⁴⁶, atinente a los testimonios de las funcionarias de Policía Judicial, JEANNETTE GONZÁLEZ y CLARA LÓPEZ PÉREZ con respecto a las motivaciones de su intervención como testigos de la defensa, en la audiencia de juicio, vinculado con la garantía del derecho de contradicción de los Informes de Policía Judicial, rendidos por las mismas

Cuarto. REPONER para REVOCAR PARCIALMENTE el auto AP-095-2016 que negó practica de pruebas a la defensa, en los siguientes puntos: (i) ADMITIR, como se

⁴³ Folio 116 *ibídem*.

⁴⁴ Folio 128 *ibídem*.

⁴⁵ Referido a decisión contenida en auto que decreta pruebas, el 12 de agosto de 2014, folio 110, cuaderno N° 21 del proceso

⁴⁶ Ítem 2.1.5.

anotó en el numeral anterior, la práctica de los testimonios de las investigadoras de policía judicial, CLARA AZUCENA LÓPEZ PÉREZ y JEANNETTE GONZÁLEZ, en los términos que su conocimiento de los asuntos del proceso, el recaudo probatorio y su aducción, correspondan a la esfera de su participación en el mismo; (ii) ADMITIR la práctica del testimonio de la fonoaudióloga, JUDITH VALENCIA TORRES, al tenor de la motivación contenida en este proveído; (iii) ADMITIR la práctica del testimonio del ex Comisionado de Paz, VÍCTOR G. RICARDO, en los términos de las consideraciones de esta providencia; (iv) ACLARAR los términos de la intervención en el juicio, del testigo SALVATORE MANCUSO, conforme lo señalado en la parte motiva de esta decisión; (v) DECRETAR la práctica de la inspección judicial, al proceso penal que concluyó con sentencia condenatoria en contra de ENILCE LÓPEZ ROMERO, alias “la gata”, en el Juzgado Séptimo Especializado de Bogotá; (vi) DECRETAR de oficio, práctica de inspección judicial al proceso disciplinario que se adelanta en la Procuraduría General de la Nación en contra de la ex Senadora ZUCCARDI DE GARCIA, al cual hicieron referencia las partes en su intervención, bajo los parámetros señalados en la parte motiva de esta decisión. Atendiendo lo preceptuado por el artículo 84 de la Ley 600 de 2000, en armonía con el inciso 2º del artículo 401 *ejusdem*, y como quiera que las inspecciones judiciales deben realizarse por fuera de la sede de la Corte Suprema de Justicia; para la práctica de los ítems (v) y (vi) precedentes, se comisiona a los Magistrados Auxiliares de la Comisión de Apoyo Investigativo y Juzgamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de

Justicia, a quienes se les faculta ampliamente para señalar el día y hora en que la diligencia tendrá realización, debiendo propender por la oportuna comunicación a las partes para garantizar su participación.

Quinto. CONFIRMAR parcialmente, el auto AP-095-2016⁴⁷, en los siguientes puntos: (i) NO ACCEDER a la solicitud de la Defensa, de reiterar las ordenes de transliteración de grabaciones de comunicaciones interceptadas, dadas por la Corte en el trámite de este proceso, y que aparecen contenidas en los folios 3, 10, 62, 125, 171 y 183 del cuaderno reservado; (ii) CONFIRMAR la decisión relacionada con la negativa por parte de la Sala, de aceptar la certificación de la firma Movistar, solicitada por la Defensa, conforme las motivaciones contenidas en esta providencia; (iii) ACEPTAR el desistimiento del recurso con respecto a las inspecciones judiciales solicitadas a los procesos penales seguidos contra MARIO URIBE ESCOBAR y ABELARDO DE LA ESPRIELLA.

Conforme las razones anotadas, no aceptar la solicitud de la Defensa, referida a la SUSPENSIÓN EXTRAORDINARIA de este juicio.

Sexto. Disponer que, una vez instalado el juicio, la primera actividad probatoria que se realice, sea la relacionada con la práctica de las inspecciones judiciales

⁴⁷ Folio 76 del cuaderno N° 25 del proceso.

decretadas, conforme los planteamientos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Séptimo. Contra esta decisión, no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Presidente

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

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria