

Proceso n.º 35331

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Aprobado Acta No. 227

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil doce (2012)

ASUNTO

Finalizada la audiencia pública y sin que se observe motivo alguno que afecte la validez de la actuación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, profiere sentencia dentro del juicio contra la ex Senadora de la República doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, acusada de ser autora del delito de tráfico de influencias de servidor público.

HECHOS

En la sesión plenaria del Senado de la República llevada a cabo el 25 de marzo del año 2008 en la ciudad de Bogotá, la ex senadora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, hizo algunas manifestaciones en calidad de Presidenta de la Célula legislativa, relativas a ciertos comportamientos de su colega Piedad Córdoba Ruiz.

En desarrollo de su intervención, que formalmente no fue un debate, por cuanto no se cumplieron los presupuestos que exige la ley para tal fin, la acusada hizo uso de algunos documentos, entre ellos una factura del Hotel Sevilla Palace de ciudad de México, relacionada con la estadía de la atrás citada, para cuya obtención según se dijo en el plexo acusatorio, al parecer ejerció influencias ante funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

IDENTIDAD DE LA PROCESADA

La ex Senadora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.710.983 de Bogotá, nacida el 16 de octubre de 1963 en Girardot Cundinamarca, Abogada con posgrado en Derecho Administrativo, residente desde el año 1985 en Bogotá, con casa de habitación en la carrera 5 número 77-54, teléfono 3153357724; se ha desempeñado en el sector Público como Asesora del Secretario de Gobierno de Cundinamarca en 1987; alcaldesa en el Municipio de Agua de Dios entre 1988 y 1990; Asesora de Bienestar Familiar de Cundinamarca; Directora (e) del Bienestar Familiar de Cundinamarca en 1991; Secretaria del Medio ambiente de Cundinamarca en 1995; Secretaria General de la Gobernación de Cundinamarca; Representante a la Cámara de 1998 a 2002 y 2002 a 2006, donde funge como Presidenta en el año 2000 y del 2006 al 2010 fue elegida Senadora de la República, ejerciendo la Presidencia del Senado de Julio 20 de 2007 al 20 de Julio de 2008. No registra antecedentes penales; sin más generales de Ley.

ACTUACIÓN PROCESAL

Se sintetizará de la siguiente manera:

El 16 de noviembre de 2010¹, se ordenó la apertura de investigación previa contra NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA. Posteriormente, en auto del 18 de enero de 2011² se ordenó la apertura de instrucción, siendo vinculada mediante indagatoria el 27 de enero de ese mismo año³.

El 25 de mayo la Corte le resolvió la situación jurídica, imponiéndole medida de aseguramiento en su contra.⁴ Allegado el material probatorio suficiente, el 16 de agosto se clausuró la etapa investigativa.⁵

Una vez presentadas las alegaciones de las partes previas a la calificación del mérito de

la investigación, el 21 de septiembre se calificó la instrucción, acusándose a la ex Senadora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA como autora de la conducta punible de Tráfico de influencias de servidor público.⁶ Contra esta decisión la defensa interpuso recurso de reposición, negado por la Sala mediante auto de 19 de octubre⁷.

El día 13 de diciembre del año próximo pasado se dio inicio a la audiencia preparatoria,⁸ desestimándose las nulidades propuestas por la defensa y algunas pruebas solicitadas. Esa decisión fue impugnada a través del recurso de reposición, el cual fue resuelto el 18 de enero de 2012⁹.

La audiencia pública de juzgamiento se llevó a cabo en varias sesiones a partir del 17 de abril y finalizó el 15 de mayo del año en curso.

INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA PÚBLICA

1. EL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Procurador en sus alegatos finales solicita la absolución, como quiera que en su sentir existe una atipicidad objetiva absoluta, toda vez que no existió daño antijurídico y las pruebas en juicio fueron favorables a la procesada.

Cita en apoyo de su postura sendos apartes de los tratadistas Francisco Muñoz Conde y Carlos Mario Molina Arrubla, para explicitar lo referente al tipo penal imputado, y concluye que el mismo no se estructura por no encontrarse probados sus elementos.

Advierte que el tema de los recibos de consumo y alojamiento fue un asunto menor, en tanto que el de la reserva de la factura se sobredimensionó y que como tal nunca existió un debate por haberse presentado en forma espontánea. Agregó que el mismo fue público y de cara al país, donde no existió ningún beneficio para la Presidenta del Senado, puesto

que sólo efectuó un llamado de atención por las afirmaciones de la Senadora CÓRDOBA en el exterior, por las cuales la Corte compulsó copias a la Senadora, al igual que al Fiscal General por no haber actuado; sin que ahora resulte lógico que se condene a quien sí habló en defensa de las instituciones y únicamente porque no se efectuó la solicitud por escrito. Apoya para el efecto sus asertos en las actas del Senado las cuales utilizó en extenso.

2. EL APODERADO DE LA PARTE CIVIL.

Deprecia la emisión de un fallo condenatorio, al tenor de los argumentos que acto seguido se sintetizan:

La documentación usada por Nancy Patricia Gutiérrez sí era reservada, ya que era una carpeta con documentación de inteligencia secreta sobre Piedad Córdoba, que ilegalmente le fue entregada a la ex Senadora, como lo demuestran, según su postura, varias declaraciones.

La conducta de aquélla sí constituyó un abuso de su función y un tráfico de influencias en razón de su cargo, toda vez que se le entregaron documentos reservados los cuales le fueron dados bajo un interés muy específico: tener elementos que sustentaran el debate que por su iniciativa se le iba a adelantar a la Senadora Córdoba; de ahí concluye que sí existía un interés particular y privado de la mencionada en orden a obtener la documentación necesaria para adelantar el debate en contra de la últimamente aludida y que éste tuviera soporte en el momento de realizarse.

Agrega que el cargo como presidenta del Senado, en ejercicio de la ley 5ª de 1992, que le otorgaba la facultad de imponer sanciones a los Congresistas que incurrieran en alguna de las faltas contempladas en el artículo 269, era la ruta más fácil para obtener la documentación, lo cual evidencia que efectivamente sí hubo poder

de influencia, puesto que dicha orden no hubiera sido seguida por Martha Leal, de no ser por el mandato de su superior.

Señala que existe completa certeza sobre la factura develada el 25 de Marzo de 2008 en la plenaria del Senado por parte de Nancy Patricia Gutiérrez, para lo cual se apoya en el contenido del informe 621209 del CTI que obra como prueba en el expediente. Considera entonces que no es de recibo afirmar que hay duda sobre cuál fue la factura que se presentó el día del debate, ya que las pruebas de video así lo corroboran. Indica que tampoco es claro que la enjuiciada diga ahora que no se acuerda qué documentos llevó a la plenaria y si utilizó dicha factura, cuando para invocar la ley y cuestionar a la ex Senadora Córdoba necesitaba de elementos contundentes y eso implicaba conocer muy bien lo que iba a mostrar ante el Senado. Anota que resulta contradictorio que por un lado se alegue el uso legítimo de la cuenta como documento no reservado y luego la procesada manifieste no recordar siquiera que elementos de tipo documental documentos exhibió el día de la sesión.

El debate no era independiente, en atención a que los cuestionamientos formulados por Nancy Patricia Gutiérrez no tenían en lo absoluto una intención de control político tal y lo como intenta demostrar la misma procesada, sino que en ejercicio de sus funciones la Senadora quiso poner en duda la legítima oposición de Piedad Córdoba contra el gobierno, y en eso se ve que la ex presidenta del Senado no era independiente según lo ha afirmado en varias ocasiones.

Si la procesada hubiera tenido la intención de hacer un control político por las ausencias de la ex Senadora Córdoba, se habría adelantado entonces de manera formal el correspondiente debate en fechas posteriores, pero no se promovió, no obstante que la misma solicitó que se efectuara con el fin de defenderse y dar respuesta a las aseveraciones de su colega.

Teniendo en cuenta lo anterior y como en su criterio se encuentran debidamente probados estos hechos, considera que la Dra. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA es responsable como autora del delito imputado.

Aunque advierte que se renunció al pago de los perjuicios morales, se debe establecer que se causó un daño y que eventualmente debería condenársele a pagar una indemnización económica; que además el fallo se debe publicar en un diario de amplia circulación como una de las formas de reparación al buen nombre de la ex Senadora Piedad Córdoba, al partido Liberal y a la oposición; además que se condene a la acusada pedir disculpas públicas, en acto concertado previamente con la afectada, el cual debe ser transmitido por los medios de comunicación en horario triple A.

ALEGACIONES DE LA DEFENSA (Procesada y Defensor).

Como están dirigidas en un mismo sentido, se consignará lo expuesto por ellos de manera conjunta.

Es así que se plantearon seis puntos específicos que se resumen a continuación:

1. El cuestionamiento central de la acusación.
2. Naturaleza de la discusión que se dio ese día.
3. la información no era reservada.
4. El cumplimiento de las funciones.
5. No hubo influencia ilícita.
6. El perjuicio causado y el beneficio obtenido.

La defensa concluye sobre el primer punto que Martha Leal, al no recordar con exactitud la fecha de reunión y entrega de los documentos a Nancy Patricia Gutiérrez, trató de asociar en su memoria que la petición era para un debate, y después de cuatro años no recordaba que se había dado una discusión el 25 de marzo que se llamó debate, que además registraron ampliamente los medios de comunicación, y de ahí dedujo, erróneamente, que la reunión había sido antes de dicho acto, causando un cambio total en la percepción del juzgador sobre el acontecer de los hechos y su respectiva antijuridicidad. Con base en ello se fundó el juicio de adecuación típica en toda la etapa de investigación. Asumió que al haber sido ella quien le entregó los documentos y al ver la Dra. Leal que Nancy Patricia Gutiérrez se refirió el 25 de marzo de 2008 en televisión a los viajes de Piedad Córdoba, concluyó en su mente que necesariamente se los tuvo que haber entregado antes de esa fecha.

Hacen énfasis en que los documentos fueron entregados por Martha Leal el 31 de marzo de 2008, lo cual se hizo evidente a partir de la prueba data link comparada con el libro de los escoltas de la Policía Nacional y el de ingreso de visitantes al edificio en donde residía la ex senadora, las declaraciones de los ex empleados de Dattis, Gonzalo De Francisco y Pedro Viveros; de Carolina Chinchilla quien se desempeñaba como secretaria privada de la Presidencia del Senado y del señor Jaime Arturo Rodríguez, quien se encontraba ese día arreglando el computador en el apartamento.

La prueba Data Link, fundamental para demostrar la fecha de entrega de los documentos, fue decretada por la Corte, por solicitud de la propia Martha Leal, quien no pudo recordar la fecha exacta de dicha entrega.

En el segundo aspecto, relativo a la naturaleza de la discusión que se dio ese día, puntualizan que el 25 de marzo de 2008, en la plenaria del Senado, la procesada tenía en su poder tres clases de documentos: noticias de prensa con discursos de la Senadora Piedad Córdoba en los que desprestigiaba a las instituciones del Estado Colombiano;

comunicaciones de ciudadanos que protestaban por tal circunstancia y dos recibos o facturas que demostraban que los gastos del Hotel Sevilla Palace de ciudad de México D.F., causados por la Senadora Piedad Córdoba entre el 11 y el 13 de marzo de 2012, fueron sufragados por el Partido de los Trabajadores de México.

La duda, advierten, recae en torno a quién entregó esa factura en la Presidencia del Senado, toda vez que la prueba documentológica señaló que las características de uno de los recibos se corresponde con el conseguido por el DAS.

Precisan que en la plenaria del 25 de marzo se hizo mención a la llegada de estos recibos en plural; adicionalmente, si bien la prueba documentológica señala que uno de los que estaba en la Presidencia corresponde morfológicamente al encontrado en los archivos del DAS, no se puede afirmar que sea la misma factura, ya que la del Senado no se encontró y en la plenaria no se habló de su contenido.

También aseveran que la cuenta conseguida por el DAS no fue sometida a cadena de custodia y dados los problemas de corrupción y filtración que se presentaban en la entidad, no se puede afirmar que este documento haya sido manejado exclusivamente por los funcionarios que la conocían en razón a sus funciones.

Por último señalan que en el Congreso de la República, para los debates de control político, se acostumbra recibir y usar documentos inclusive reservados, con el amparo en la función de control político, máxime cuando por la ley 5ª los Congresistas tienen especial garantía para pedir informes y cualquier documento a las oficinas gubernamentales, sin descartar el frecuente envío de información mediante anónimos.

En cuanto a la reserva de la información y en particular de la factura, consignan que este documento no tenía esta característica. Apoyan su postura en citas de múltiples tratadistas que abordan el tema en mención.

Analizan el tipo penal por el cual se llamó a responder en juicio a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda y afirman que la conducta prohibida está condicionada a que el servidor haga uso indebido de la influencia derivada del cargo, lo cual supone, por sustracción de materia, que quedan por fuera de tal prohibición los eventos en que la intervención por parte del servidor público ante otro servidor público, demandando de él algún tipo de actuación, hace parte de las funciones o facultades del primero y, por ende, no corresponde a un desbordamiento de la investidura, sino al ejercicio legítimo de ella.

Mal podría afirmarse, a la luz de las normas y hechos relatados, que el actuar de la mencionada fue ilegal; por el contrario, su investidura de Congresista y su deber ciudadano era tomar una decisión y enfrentar la conducta irregular de la ex Senadora Córdoba.

Señalan igualmente la ausencia de influencia ilícita, porque ésta se presenta cuando existe relación de superioridad o preeminencia jerárquica entre el sujeto activo y el pasivo, de modo que lo lógico es que ellas sean utilizadas por el superior jerárquico sobre el inferior y no al contrario, además, deben ser indebidas, es decir, sin arreglo a los parámetros de conducta de los servidores públicos fijados por la Constitución Política, la ley o el reglamento, a través de regulaciones concretas. En el abuso del cargo es imprescindible que al momento de la comisión del hecho el sujeto activo haga sobresalir ilícitamente la calidad de que está investido.

Resulta poco plausible decir, a la luz de los argumentos ya expuestos, que la señora Martha Leal actuara con base en una instigación, bajo presión o intimidación de la acusada, ya sea directamente o a través de la Dra. María del Pilar Hurtado, pues como lo refiere la primera en su declaración, no tuvo conciencia de que su proceder fuera criminal; por el contrario, siempre creyó que su actuar, el de la investigada y las solicitudes de sus superiores, estaban de acuerdo con las funciones que la ley otorgaba a cada uno.

Concluyen que durante este proceso no ha habido certeza sobre la información que fue entregada por Martha Leal; ella afirma que fue un resumen, el listado de los vuelos charter y los cálculos financieros sobre todo el dinero que la ex Senadora Córdoba habría gastado en tales desplazamientos, así como la factura de México; pero independientemente de esto, aclaran que las facturas que estaban en poder de Nancy Gutiérrez el 25 de marzo de 2008, no pudieron ser las mismas que Martha Leal supuestamente le entregó: la cronología de eventos simplemente no cuadra y por lo tanto la acusación formulada perdió todo asidero en el momento en que la prueba Data Link fechó su único encuentro el 31 de marzo de 2008 corroborando la información aportada por las diferentes pruebas que obran en el expediente.

En referencia al perjuicio causado y el beneficio obtenido, arguyen que la divulgación de la información que estaba en poder de la ex Presidenta, en las circunstancias que se hizo, era el mecanismo idóneo para llamar al orden y al cumplimiento de los deberes como Congresista, además de que era el mandato expreso de la ley.

En la tensión entre el derecho a la intimidad y el buen nombre de Piedad Córdoba y de otro lado, la obligación de dar cumplimiento a la ley, la decisión resultaba clara y era poco loable esperar que un funcionario recto, hubiera guardado silencio ante estas circunstancias. No hubo provecho propio, sino que se buscaba la defensa de la democracia y de las instituciones. Jamás hubo un reproche a nivel personal.

De lo expuesto resulta evidente la presencia de un ánimo de servicio, en el que toda la actividad desplegada buscaba reivindicar el correcto funcionamiento de la administración pública.

Se precisa por último que no fue un debate espurio y además no se encuentran presentes los elementos para la estructuración del tipo penal desde el aspecto subjetivo y objetivo.

Reclaman entonces la absolución y la libertad inmediata.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Competencia.

Aunque el tema se encuentra suficientemente dilucidado en este asunto, se reitera que con fundamento en los artículos 180 y 235 de la [Constitución Política](#) y 75, numeral 7 de la Ley 600 de 2000, la Sala de Casación Penal conoce de los procesos penales que se adelanten contra congresistas, tanto en la fase de la investigación como en la del juicio, siempre que la conducta punible que se les atribuya tenga relación con su función.

Según la certificación expedida el 27 de septiembre de 2010 por el Secretario General (e) del Senado de la República, la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA tomó posesión del cargo de Senadora el 20 de julio de 2006¹⁰, lo cual le otorga la competencia a la Sala de Casación Penal.

El artículo 232 de la ley 600 de 2000, en cuanto a los requisitos para proferir fallo condenatorio dispone:

“No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.”

Lo anterior significa, como lo ha sostenido la Sala que, “... esto equivale tanto como a decir que, dentro de la escala probatoria determinada por nuestro estatuto procesal, de la probabilidad de la responsabilidad del justiciable que es el estado de espíritu en que se halla el juzgador al convocarlo a juicio, se debe pasar en este momento del proceso al más alto grado del conocimiento, el cual supone la eliminación de toda duda racional,

deviniendo la seguridad de que los hechos han ocurrido de determinada manera que es lo que, en esencia, constituye la certeza.

Si de la prueba no se adquiere tal certidumbre, la absolución se torna inexorable por virtud legal...”¹¹

Por manera que, al tenor de las anteriores premisas, en orden a proferir sentencia y culminar el juzgamiento de la ex Senadora de la República, NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, acusada por el delito de tráfico de influencias de servidor público, es imperativo examinar las pruebas recogidas en los distintos momentos del proceso y a partir de su valoración decidir si se le condena o se le absuelve.

Pues bien, incurre en el delito de tráfico de influencias de servidor público, de acuerdo con el artículo 411 del Código Penal:

“Tráfico de influencias de Servidor Público. El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro meses (144)”

El tratadista Francisco Muñoz Conde expresa que lo que sanciona este delito “...es el “influir, prevaleándose”, es decir, y éste es, a mi juicio, el elemento más importante, abusando de una situación de superioridad originada por cualquier causa.....debe procederse a una interpretación restrictiva del concepto de influencia, basándose para ello en el prevalimiento....se trata de un verdadero ataque a la libertad del funcionario o autoridad que tiene que adoptar, en el ejercicio de su cargo, una decisión,

introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos...”¹²

La Corte, por tanto, examinará si la mencionada utilizó indebidamente, en su provecho, influencias derivadas del cargo o función para obtener beneficio de parte de algún servidor público.

El extremo de la controversia ha girado respecto de la entrega o no de unos documentos presuntamente reservados que reposaban en los archivos del DAS, para que la ex Senadora los utilizara en la sesión plenaria del 25 de marzo del año 2008.

Sobre el particular se ha adelantado gran parte de la investigación, demostrándose no sólo la existencia en particular de una factura de alojamiento en poder de la procesada, sino la exhibición de la misma en la reunión de la Cámara Alta aludida.

Se arriba a la anterior conclusión con fundamento en las pruebas documentales, técnicas y en la propia aceptación que del hecho hace la enjuiciada, de las cuales claro resulta que NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ tenía la factura tanto del alojamiento de Piedad Córdoba en el hotel Sevilla Palace, como la de consumo del bar de la misma; ello ya para este momento procesal no reviste dificultad alguna para la Sala en afirmarlo, en tanto la prueba que reposa en el proceso así lo advierte.

Si bien este fue un aspecto de trascendental controversia durante el plenario, ello se zanjó no sólo por la aceptación que de ello, tímidamente si se quiere, hizo la procesada, sino con la fehaciente prueba técnica que se llevó a cabo, la cual demostró tal situación y no fue objeto de refutación categórica.

Queda ahora por determinar cómo llegó a poder de NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ, pues aceptado que la exhibió resulta apenas obvio hacerse este cuestionamiento y dirimirlo.

Para ello se tiene el testimonio de Martha Leal, quien afirma que hizo entrega del

documento a la Presidenta del Senado días antes del debate, más concretamente entre el 29 de febrero y antes del 25 de marzo.

“... cuando yo tuve organizadas las carpetas y la información con todos estos datos, la doctora MARIA DEL PILAR me solicitó en momentos diferentes dos cosas, la primera, que le entregara esta información más la copia del original de la factura que se consiguió en México a la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ, quien en ese momento era la Presidenta del Senado, para que ella tuviera elementos que sustentaran el debate que por su iniciativa se le iba a adelantar a la Senadora PIEDAD CÓRDOBA sobre estos asuntos..” 13

Para lo anterior, reseña la declarante, ella llevó personalmente el documento a la procesada y se lo entregó en la residencia de aquella luego de haberla llamado al número telefónico que le suministró María Del Pilar Hurtado. Así lo expresó:

“...en virtud del cual yo estuve en el apartamento de la Senadora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ, ubicado en el barrio chicó de Bogotá, aproximadamente en la calle 95, arriba de la carrera 9, donde le hice entrega de esta información y posteriormente otra parte de la información se la entregué en una agencia en donde se hace asesoría de medios de comunicación, ubicada en la carrera 90 con 79....”14

Y también agregó:

“...ella me da los teléfonos de la doctora, ella le dice que yo voy a ser la persona que voy a entregarle esa información; yo la llamo y ella me dice que si se la puedo llevar a su casa...yo tengo que irme hasta su casa es un apartamento ella lo tenía en el barrio el chicó...”15

“...la doctora María del Pilar me dio la dirección de la casa y el teléfono de la Senadora, me acuerdo que fue el celular el que ella me dijo...”16

Refulge entonces como único sustento de la afirmación sobre la entrega del documento, antes del 25 de marzo de 2008, el testimonio de la señora Leal, con la salvedad que al auscultar esta declaración con detenimiento dubita en precisar la fecha cierta en que hizo entrega de la carpeta:

“...PREGUNTADA: Recuerda una fecha aproximada de la entrega de esos documentos a la Dra. Nancy. CONTESTO: No señora no es que yo tengo un poco de información en la cabeza y de pronto voy y doy una fecha que no sé y...”¹⁷

Es más, en la misma audiencia pública la declarante manifestó sus dudas acerca de su capacidad para determinar la fecha real y cierta en que llevó a cabo la entrega de los documentos a la Senadora en su momento:

“...Bueno, pues yo creo que desde el momento en que fui llamada a explicar de ésta situación, como lo expliqué hoy también al inicio de esta audiencia, he tenido siempre como una duda respecto de la fecha exacta en que yo le hice la entrega de estos documentos a la doctora Nancy Patricia, como lo he manifestado fue para mí antes del debate...”¹⁸

Ante la imposibilidad de precisar una fecha concreta sobre el particular, algo explicable, la declarante ruega se lleve a cabo el análisis link entre sus teléfonos y los de la ex Senadora cuestionada, lo cual según ella daría certeza sobre las fechas y horas en que se dieron los diálogos telefónicos entre ambas para así determinar con exactitud el día de su encuentro, máxime si se tiene en cuenta que fue la única razón por la que se vieron como se precisará más adelante.

“... yo le pido a la magistrada que me haga el favor, porque si el tema se me va a volver de fechas, usted tiene por favor mis números telefónicos en el Das y hasta mi número celular se lo doy, porque hasta es posible que yo le haya dado el teléfono a la doctora, entonces hagamos un link telefónico como se hace con el programa de Data link y

crucemos llamadas. Entonces si el tema se me volvió de fechas porque yo no puedo... porque el tema es que de pronto caí en el error de un día o dos días...Pero como le digo, o sea, por favor que no me hagan caer en imprecisiones porque si empezamos que si fue ...ayúdenme, por favor el Data link; el Data link es un programa de investigación criminal, busquen las llamadas y hagan los cruces, y las celdas; doctora, pídale por favor con las celdas de ubicación. Por qué son importantes las celdas de ubicación? Cuando yo me perdí yo llamé a la doctora Nancy Patricia y mi celda tiene que decir para la fecha en que yo me encontré del Data link las celdas dicen la antena donde se ubica la llamada telefónica a ver si yo estuve cerca del apartamento de ella que queda en la 94 o 97 la dirección de ella, o cuando estaba en el edificio donde me tocó desplazarme, porque los celulares marcan la celda donde uno está haciendo la llamada y donde la persona que la recibe también dónde está ubicada, a ver si yo estoy diciendo mentiras...pues si en aras de establecer la fecha específica yo agradecería también porque con todo respeto entendieran que yo estoy manejando temas de tiempo muy precisos en todos los procesos que tengo en este momento encima sería contrastar a nivel de las llamadas telefónicas es las que tuvimos para esa época entre la doctora Nancy Patricia y yo desde el teléfono que el Das me tenía asignado oficialmente..."19

Es por ello que la Sala procede a recopilar todos los números telefónicos utilizados por ambas, tanto los asignados oficiales como los personales, con el fin de darle solidez al dicho de la declarante.

Obtenidas las resultas de este examen y también con fundamento en la prueba técnica presentada en juicio por la defensa a través de las precisiones que elaboró el perito, por medio de las cuales se concretaron los análisis de línea de tiempo, de relaciones y georeferenciación de celdas mediante el software Google Earth, confrontadas estas con la localización de DATTIS y la residencia de la procesada, en criterio de la Sala surge una duda razonable en relación con la entrega de los documentos a la procesada por parte de Martha leal.

En efecto, aún con la incertidumbre de la misma que por supuesto le resta credibilidad a su dicho, hizo alusión a época anterior a la plenaria del 25 de marzo, pero a la vez el análisis link habla de diálogo telefónico de ella con Nancy Patricia Gutiérrez para el 31 de ese mes, lo cual indicaría que fue en tal fecha que se realizó la mencionada entrega, aunque ese examen únicamente se refiere a ciertos abonados y es factible que se hubieran utilizado otros e inclusive una vía diferente para concertar la cita, dado que Martha Leal era una persona con conocimientos en materia de inteligencia en virtud del cargo que desempeñaba y no iría a ser tan ingenua de insinuar una prueba, como el mencionado estudio, de la cual pudiera surgir un compromiso para ella o terceras personas.

Ahora, podría argüirse que el testimonio de Fernando Tabares también hace alusión a la entrega de la factura; ello es verdad, pero éste no determina la fecha en que se hizo y más aún cuando se le interroga sobre el particular plasma en su testimonio su extrañeza porque la ex Senadora no habló sobre nada de lo que presuntamente le fue entregado, lo cual de alguna manera pone en tela de juicio que la factura hiciera parte de la documentación que dice Martha Leal haber suministrado a la ex Senadora:

“...entonces en ese tema específico se recibió la orden de la Dra. María del Pilar Hurtado, le da la orden a la doctora Martha Leal de que coordine la obtención de la información que se tiene sobre Piedad Córdoba y que por una instrucción de Presidencia de la República se apoye a la Senadora con esa información para el debate que se le iba a hacer a la Senadora Piedad Córdoba en el Congreso...”²⁰

“...no se utilizó nada, eso es lo que yo recuerdo y eso fue un comentario que me hizo Martha Leal, en lo que yo leí del debate no se comentaron las cosas y creo que la Senadora no utilizó la información. Yo en los medios no lo vi. Ni siquiera apareció lo de la factura no lo leí, en los medios no lo vi, lo leí por encima, no lo vi, los medios lo vi por encima...”²¹

Entonces si NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ, como se afirma, exhibió la factura y ella entregó en la versión libre la del bar, cómo las obtuvo?

En torno a este interrogante, las versiones de los Congresistas y ex Senadores que acudieron a la vista pública, algunos de ellos inclusive contradictores políticos de la ex Presidenta del Senado, afirmaron que era usual que les llegaran diversos documentos, informes, cartas, por diferentes vías, muchas de ellas anónimas, que aparecen en sus casilleros y que no se sabe con fiabilidad el origen o emisor de los mismos. Por ejemplo, el ex Senador Héctor Helí Rojas señaló:

“...Es que hay muchas formas de uno recoger la información.....y obviamente a uno de Congresista le llega mucha información yo muchas veces encontré en mi casillero documentos que no sabía quién me llevaba, quien me hacía llegar; documentos anónimos en los que decía hombre porqué no hace un debate sobre Cajanal sobre la Electrificadora de Boyacá y le mandaban a uno unos documentos. Obviamente uno tenía que verificar y comenzaba ya oficialmente a pedir los mismos documentos para allegar algo auténtico y algo serio al debate...”²²

Y Martha Lucía Ramírez agregó:

“...pero también muchas veces lo que sucede en el Congreso es que un Congresista hace un debate con información que le llega por correos electrónicos es normal a veces que a uno en el Congreso le lleguen muchos anónimos hay gente que los desestima hay gente que a veces tiene la diligencia de leerlos y dependiendo de pronto a veces del grado de confiabilidad que le de esa información la utiliza o no para un debate...”²³

En el proceso no obra prueba fidedigna que la factura hubiese sido remitida en la forma atrás expuesta por los testigos mencionados, ni la propia acusada está segura de ello, lo cual sin embargo no es descartable, por tratarse de un documento al cual podría acceder cualquier persona por su naturaleza y condición, sobre lo cual se profundizará más

adelante, de manera que no es improbable que alguien lo haya hecho, en tanto que tampoco puede decirse sin hesitación alguna, que fue el producto de influencias indebidas, en atención a las mismas dudas sembradas por Martha leal²⁴

y el análisis link al cual se ha hecho mención, aunque de todas formas no puede dejar de considerarse que el DAS en principio emerge como destinatario y tenedor de esa factura, por la cual se dice se pagó una suma de dinero, y en ese evento surge igualmente viable que algún funcionario haya sido abordado para que la entregara.

Sin embargo, todo queda en consecuencia en el ámbito de las probabilidades, de las hipótesis, y así la considerada en un momento dado en la acusación pareciera ser la más aceptable, la prueba practicada en juicio si bien no la desvirtúa plenamente, no la ofrece con el grado de convicción que es propio de una sentencia condenatoria, porque igualmente, la esgrimida por la defensa no surge del todo desprovista de algún fundamento y ello hace que en definitiva ninguna prevalezca sobre la otra; en otros términos, no hay certeza acerca de la forma como acaecieron los hechos y frente a la incertidumbre se impone la aplicación del apotegma *in dubio pro reo*, según el cual la duda debe absolverse en favor del procesado.

Desde otro punto de vista y según se había anticipado, no es predicable sin discusión que la factura tuviera el carácter de documento reservado.

Inicialmente ha de establecerse naturalísticamente qué es una factura. Al respecto se tiene de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que es: “Relación de los objetos o artículos comprendidos en una venta, remesa u otra operación de comercio.”

Lo anterior para significar que una factura como la que da cuenta la investigación, no constituye un documento reservado, no sólo por el contenido de su información, sino por su origen, de modo que en cualquier momento podía ingresar dentro del torrente

comercial, lo que imposibilita que adquiriera ese carácter. Se trataba entonces de un instrumento simple y llanamente de libre tránsito; por ello no puede dársele la connotación de secreto.

Sobre este particular es bueno señalar que la categorización de los documentos que mantienen u obtienen estos organismos, en particular para el caso actual del extinguido DAS, no encuentra respaldo alguno en norma que sobre el tema haya dejado sentado este carácter; sin embargo no puede dejarse al albur la determinación de los mismos y por eso, como ya la Sala lo había puntualizado, se debe acudir a la jurisprudencia, como también así lo expresó en la vista pública el testigo Felipe Muñoz, quien ostentaba la condición de Director de la entidad, aclarando además que dada la condición de Congresistas podían solicitar información a la cual no le es dable acceder al ciudadano común.

“.....creo que hay una distinción clara en que la ley 5 le da la posibilidad que tiene por el ejercicio de su función que además ha tenido desarrollo jurisprudencial es de la posibilidad que tienen los Congresistas de solicitar una información digamos en diferente nivel de lo que tiene un ciudadano del común...”²⁵

Ahora bien, lo que quedó plenamente demostrado en la vista pública con el testimonio del ex director del DAS es que existía un caos al interior de la entidad en cuanto a la categoría de reservado que se le otorgaba no sólo a las labores por el ente desarrolladas, sino a todo lo que tenía que ver con el organismo, resultando ello inapropiado y contrario a toda lógica, como quiera que esta connotación es una excepción y para el DAS, en su momento, se estaba volviendo la generalidad, lo cual descontextualiza toda su acción pues aquellas normales actividades se volvían, por decisión de cualquier funcionario y sin criterio lógico, reservadas.

No es dable entonces en ese contexto asignarle a una factura común y corriente, un

documento de libre circulación, el carácter de reservado, pues igual podría acontecer respecto de un cheque, de una constancia, en fin de cualquier documento de libre tránsito que se vuelva, por obra y gracia del arbitrio de un funcionario, documento con carácter secreto; ello no puede quedar al albur de cualquier miembro de la entidad.

Entiende la Sala, como también lo hizo la testigo Leal Llanos en la audiencia pública, que lo reservado no es en sí la factura sino el informe de policía judicial o de inteligencia que se deriva de la labor adelantada por el organismo. Pero no puede pensarse que por el solo hecho de anexarse un documento de libre circulación a un informe del DAS, éste, per se, adopte la categoría de confidencial, menos aún cuando puede ser obtenido con una simple solicitud a la entidad que lo elaboró, que no tiene, valga anotar, restricción alguna. La declarante manifestó:

“...no, la factura no está marcada, lo que se establece con el nivel de la reserva es el informe, pero la factura como tal no está..., es una factura comercial...”²⁶

Igual apreciación presentó el Capitán Fernando Tabares, ex subdirector de Inteligencia, al afirmar que una factura no es un documento reservado, lo cual permite determinar con claridad que todos estos funcionarios tenían la conciencia que esta clase de instrumentos no tenían esa connotación por el hecho de ser encontrados dentro del giro normal de sus labores.

“... Esto así como está, doctora, no es un documento reservado, así como está aquí. Porque usted no le ve ningún, no tiene un sello, no tiene, no está anexado a nada diferente al tema de la factura. Yo no lo considero como un documento reservado. Es decir, si a mí la doctora Nancy Patricia me hubiera dicho, usted me puede prestar la factura, claro, sí doctora, tenga la factura. Pero si ella me dice, no, es que deme el documento reservado porque es que yo lo voy a pasar a otra parte, no se lo puedo dar. O lo que

yo hago es transcribir la información que está en el documento y lo dejo limpio, como eran los documentos que se enviaban a Presidencia, doctora...”²⁷

Tampoco se puede pretender que por el hecho que el DAS pagara una suma de dinero relativamente alta para obtener este documento de libre circulación, se convirtiera en confidencial. Ese carácter no lo da ni el pago de dinero, ni la dificultad o inoperancia del organismo en su obtención. Así se expresó el testigo Felipe Muñoz:

“...Como la reserva no es para el Das en sí misma, es para la oponibilidad digamos a terceros, para los procesos, digamos, de publicidad a nivel general, pero digamos no creo yo que simplemente porque la recoja el Das entonces se convierta en reservado para terceros porque no sería digamos posible, muchas de las acciones digamos que hacía el Das eran acciones públicas que consultan muchas otras entidades...”²⁸

Lo trascendental, para acreditar como reservada alguna de las labores, es que dentro del plan estratégico definido para el organismo se encuentre ello establecido de esta manera y se obtenga dentro de una operación legítima, por lo cual su difusión sólo sería permitida únicamente para los objetivos que en la operación estaban definidos. Ello es lo que la torna en reservada: para qué se quiere y quién la requiere. En este sentido se pronunciaron los ex Directores del DAS Felipe Muñoz y Andrés Peñate respectivamente:

“La reserva es porque el Das la consigue dentro del campo de inteligencia de una operación de inteligencia, para darle al gobierno para prevenir algo “²⁹

“Los documentos secretos son los que elabora la entidad que tiene como fin investigación judicial y por tanto están amparados en una reserva del sumario o sea documentos que revelan fuentes o procedimientos de inteligencia y por lo tanto son secretos o que conllevan a revelar intenciones del gobierno Colombiano; eso es los que son secretos...”³⁰

De ahí que lo que delimita la trascendencia de la información, su carácter de pública o reservada, son los parámetros fijados por el gobierno, para el caso del extinto DAS, en desarrollo de los planes estratégicos que debía cumplir.

Bajo ese entendido se da la reserva respecto de aquellas labores de inteligencia desplegadas y que revestían un especial interés no sólo para el ente sino para el gobierno nacional, toda vez que su obtención se derivaba de una legítima actividad de inteligencia amparada en una orden de trabajo, lo cual reafirma que su conocimiento no era dable para cualquier ciudadano, salvo el destinatario legítimo de la información, como lo era la Presidencia de la República.

Es por ello que lo que adquiere la categoría de reservado es el informe, porque constituye la evaluación del organismo frente a un tema determinado, las conclusiones a que se llega y las acciones a futuro que se deben acometer, no los soportes que hacen parte de él aisladamente considerados.

Resulta tan patente la intención de la entidad en no darle el carácter de reservado al documento, que al observar los folios obrantes en el proceso y que hacían parte de la carpeta que llevaba el DAS, y en especial la factura obtenida, ésta no tiene la palabra reservado, de modo que no se podría deducir que la misma adoptaría esta clasificación per se, o que el organismo tenía la intención de clasificarlo como tal. Lo único que adoptaba esta denominación, como se anotó, son las labores plasmadas en el informe, verbi gratia, cómo se obtuvo el documento, quién lo consiguió, el nombre del enlace que suministra la información; ello sí amerita la reserva por innumerables razones.

“...la factura no tiene carácter de reservado, usted mira la factura y como tal no tiene ningún sello de reservado...”³¹

Emerge con claridad y no admite discusión alguna, contrario a lo que opina el apoderado

de la parte civil, que la factura no era reservada; por eso su nivel de confidencialidad no podría tener un extenso espectro, contrario sensu, su ámbito de publicidad era amplio por ser en sí mismo un documento de libre tránsito y sin ninguna restricción para el acceso a terceras personas o ser circulado.

Pero para ser más contundentes y reafirmar lo dicho en el sentido que el documento y su consecución no era un elemento que interesara en forma prioritaria al alto gobierno, observemos lo expresado por el mismo declarante Andrés Peñate, quien asevera que el tema de la factura surgió en forma casual, que las diligencias que adelantó el DAS fueron de verificación con el único propósito de determinar si la ex Congresista había violado la Ley y que ello pasó a un plano secundario al punto que el director del organismo, en las reuniones que adelantaba en palacio para enterar al Presidente sobre los temas prioritarios, nunca le informó sobre ello pues existían múltiples temas de mayor relevancia y de verdadero interés para el Presidente de la República. Todo lo cual permite reafirmar que este documento encontrado, la factura, no podría tener el carácter de reservado.

“...esto generó una molestia del presidente Álvaro Uribe porque poco antes del evento los agentes de inteligencia Colombiana le habían informado que no había presencia de las FARC en México....entonces cuando aparece reporte de prensa diciendo que hay voceros de las FARC pues obviamente el Presidente me llamó y me dijo verifique su información. Acto seguido me dice aquí dice que la Senadora Piedad Córdoba dio un discurso muy fuerte justificando la lucha armadacontra el Estado Colombiano, me dijo, me pidió el favor que me reuniera con el Dr. MAURICIO GONZÁLEZ, Secretario Jurídico y revisáramos si había violado la Ley, me dijo yo quiero saber si una persona con investidura de Senador fuera del país puede decir eso....el presidente Uribe obviamente fue parlamentario y me dijo yo entiendo que lo pueda decir dentro del Congreso pero fuera del país decir una cosa así no habrá violado la Ley?...Yo me reuní con el Dr. GONZÁLEZ y la opinión del Doctor es que la Senadora no había violado la Ley por expresar su opinión en México,

que la única probabilidad de haber violado la ley es si.....el viaje o la estadía había sido financiado con recursos de gobiernos extranjeros, partidos políticos extranjeros... y ante esa información el Señor Presidente Uribe me dio instrucciones de verificar quien había financiado ese viaje, su estadía....yo en el DAS di instrucciones en ese sentido pero nunca recibí respuesta...”³²

Como se anotó, el tema surge de manera casual y simplemente motivó, en principio, el interés de la Presidencia determinar si la ex Congresista había o no violado la Ley por haber lanzado algunas afirmaciones en un discurso; obsérvese que una vez se estableció que no se habían cometido irregularidades por las afirmaciones efectuadas, el único motivo que surgió fue saber quién había financiado el viaje para lo cual se libró la orden y de ella no se recibió respuesta alguna.

Y tan baladí y carente de importancia fue el punto, que el Dr. Peñate señala que era un caso menor, razón por la cual no rindió informes.

“Preguntado: Usted como director del DAS rindió informes de la consecución de esa información de esas labores? RESPONDIO: Este era un tema menor, no era un tema realmente de mayor trascendencia; el tema generó ese interés simplemente porque el Secretario Jurídico dijo que había posibilidades de que estuviera violando la Ley pero no era un tema que estaba incluido en información que yo reportaba al Presidente cada semana...simplemente fue verifiqueyo no daba reportes de eso en que iba, no era una gran investigación, era una simple verificación puntual...tenia 38 temas más importantes de qué hablar con el Presidente; nunca más volvimos a hablar de esta verificación...me dijo verifique y cuando tenga una verificación revise el tema con MAURICIO GONZÁLEZ otra vez, nunca me llegó la información y nunca revisé el tema con MAURICIO GONZÁLEZ...”³³

Más claros no pueden resultar los apartes transcritos y fácil resulta concluir que el

asunto no era de importancia. Por ello se reafirma lo manifestado en folios anteriores en cuanto a la no reserva que podría tener esta factura y al no poseer esta categoría no se permite que se le extienda la reserva legal a la cual estarían sujetos esta clase de documentos, sin que pueda en consecuencia restringirse el principio de publicidad al cual están sometidos los organismos del Estado, como así lo señala la Jurisprudencia constitucional

“13) Especialmente, en cuanto se refiere a la información relativa a la defensa y seguridad nacional, resulta relevante recordar que distintas disposiciones legales y de derecho internacional admiten su reserva legal. Al respecto, el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, permite extender el carácter de reservados a los documentos que atenten contra la seguridad y defensa nacional (...)

En distintas decisiones la Corte ha admitido expresamente que una de las razones que pueden justificar la restricción del principio de publicidad de la información del Estado es la defensa de la seguridad nacional. Sin embargo ha reiterado que en cualquier caso la limitación concreta que se establezca debe satisfacer los principios de razonabilidad y proporcionalidad así como los restantes requisitos antes mencionados”³⁴.

Si ello es así ¿cuál es el daño que entonces causó NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ al haber exhibido la factura en el pretendido debate? Ninguno, como quiera que no tenía la virtualidad de poner en riesgo la seguridad y defensa nacional, pues simplemente hacía alusión a los gastos de hospedaje de la ex Senadora Piedad Córdoba. Por consiguiente, bien pudo haberlo utilizado la procesada en la sesión plenaria del Senado.

Además, se reitera, hay duda de acuerdo con lo expuesto en este fallo, de que la hubiera recibido del DAS, lo cual trasciende sobre la influencia indebida que se dice ejerció en abuso de la función que desempeñaba, luego en esas condiciones la conducta punible

imputada para este momento procesal no se estructura con la certeza requerida. En otras palabras, en términos del profesor Muñoz Conde, no hay evidencia cierta o indubitable de una incidencia de tal magnitud sobre funcionario alguno que resquebrajara su libertad para decidir y lo indujera a actuar en contravía de sus deberes funcionales, de manera que se pone en entredicho la vulneración del bien jurídico protegido, es decir la imparcialidad en la función pública y mucho menos se dio un giro al interés general, valor que debe primar en la administración pública, hacia el interés particular de la Congresista.

Desde luego, ha de señalarse en oposición a lo alegado por la parte civil, que no se observa que la procesada hubiera obtenido un provecho personal con la exhibición del referido documento, no se benefició en nada ya que actuaba a título de Presidenta de la Corporación, en desarrollo de su labor como Congresista, lo cual le permitía hacer un control a sus colegas en cuanto al cumplimiento de sus funciones, que valga anotar, ejercía de manera rigurosa, como bien lo refirió en la vista pública el Dr. Héctor Helí Rojas y quienes ostentaban igual cargo, en otras palabras, a la factura no se dio un uso personal sino institucional. Además, el mal llamado debate, no tenía por objeto discutir acerca del pago de la cuenta de alojamiento de Piedad Córdoba, sino las expresiones por ésta lanzadas en un encuentro en ciudad de México.

Por ello no se puede aseverar que se trató de una confrontación personal entre las dos Senadoras o de un enfrentamiento motivado en sentimientos innobles. No, todo lo contrario, era el ejercicio de un legítimo derecho que como Presidenta del Senado tenía al requerir a su colega para que informara y justificara no sólo las ausencias a las sesiones sino para que explicara las aseveraciones que había hecho en escenarios internacionales y que preocupaban no sólo a quien regentaba el Senado sino a varios de sus colegas como también quedó dicho en la audiencia pública. Era una inquietud compartida por los distintos sectores.

“Había inquietud por algunas declaraciones por algunos medios de comunicación, y la

presidenta del Senado de ese entonces, Doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ intervino para rechazar esas manifestaciones de la Ex Senadora CÓRDOBA” 35

También hay que destacar que los Senadores y ex Senadores que declararon en la audiencia, coinciden en manifestar que no se trató ni de una información reservada ni de un debate, porque no fue citado previamente, ni inserto en el orden del día, sino de una controversia como lo afirman Héctor Helí Rojas, Manuel Enríquez Rosero³⁶ y Martha Lucía Ramírez; que no se le podía dar esta connotación a la discusión que allí se planteó y que es usual que surjan estas desavenencias entre los miembros del Congreso dado el pluralismo ideológico, lo cual permite inclusive que debatiéndose algún tema en particular pueda desviarse la discusión hacia otras temáticas, como también los refirieron los Parlamentarios. Por ello, se insiste, no se trató de un enfrentamiento personal sino del libre ejercicio de la actividad que al interior del Senado es usual que se produzca, actuando en forma legal y dentro de las funciones discernidas para el cargo.

“Por lo expresado anteriormente no considero que la entonces Presidenta del Senado, Dra. NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ, se haya excedido de sus funciones; antes todo lo contrario, creo actuó de manera legal y transparente y en estricto cumplimiento de sus funciones como Representante Legal del Senado” 37

“...pero en el caso concreto de los debates a los que asistí si varias veces Congresistas tenían información que les habían suministrado por alguna de las entidades de inteligencia del estado en este caso concreto no se hizo mención a ningún tipo de información reservada, en este caso concreto insisto no hubo un debate por parte de la Presidenta del Congreso y en este caso concreto no creo que haya habido absolutamente ninguna información que fuera confidencial o reservada independientemente de cuál haya sido su fuente...”³⁸

En desarrollo de esa misma labor congresional es claro que en los debates que se adelantan por parte de los legisladores, en otros eventos, se ha hecho uso de documentos inclusive con carácter reservado, sin que dicho ejercicio haya trascendido mayormente. En ese sentido la ex Senadora Martha Lucía Ramírez explicitó casos en los cuales se vislumbró esta situación:

“...pues mire doctor Pérez le voy a decir que normalmente en los debates que se hacían en el Congreso sobre todo tengo que decir también allí con mucha franqueza, los debates que hacía la oposición los hacía muchas veces con información que para uno era sorpresivo que los tuviera realmente un Congresista citante a un debate porque varios de esos datos y esa información a mi juicio y por lo que conozco el tema de inteligencia me parecía que era alguna información de inteligencia pero nunca se supo ni cual era la fuente ni como había llegado esa información a manos del respectivo Congresista lo digo concretamente muchas veces sucedió con información que tenía por ejemplo el Senador Petro...”³⁹

Y también adujo:

“...si precisamente puse como ejemplo el caso del Senador Petro omití como ejemplo también el del Senador Vargas Lleras, evidentemente eso son dos de los ejemplos que recuerdo de como los Congresistas utilizaban para los debates de control político información que obtenían de parte de las entidades y esa información pues evidentemente en algunos casos era de tal grado de especialidad que no pudieran haberla tenido precisamente sino a través de una de las entidades del Estado...”⁴⁰

En síntesis, como en criterio de la Sala no se satisfacen los requisitos del artículo 232 de la ley 600 de 2000 para condenar a la acusada, sino que por el contrario este caso lo circunda una duda razonable, de un lado acerca de la fuente de dónde obtuvo el documento que utilizó el 25 de marzo del 2008 en la plenaria del Senado de la República, y

de otro, respecto de la fecha en que se hizo a ese instrumento, habrá de aplicarse el in dubio pro reo, absolviendo la duda en su favor.

Desde luego que registra el expediente, probados, una serie de hechos aún aceptados por la enjuiciada, pero ellos no alcanzan a perfilar la exigencia para emitir una sentencia condenatoria conforme lo establece la norma en precedencia citada.

Es por eso que al no obrar prueba que demuestre con certeza el agotamiento de la conducta punible endilgada, en el entendido que ella utilizó su influencia como Presidenta del Senado con el fin de obtener el aval de la Directora del Organismo para que su subalterna entregara la mencionada factura, que es lo que concretamente constituye el núcleo de la acusación, no fluyen elementos de juicio contundentes para predicar la responsabilidad de la enjuiciada.

La prueba practicada en el juicio lleva a la Sala a una reflexión distinta de la que en su momento hizo para acusar a la doctora GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, bajo el entendimiento de que era probable que hubiese incurrido en el delito por el que se le llamó a responder, según los elementos de prueba hasta ese momento concurrentes.

En ese orden de ideas, de acuerdo con la teoría del conocimiento y los grados de aproximación racional a la verdad que cada momento procesal exige, la acusación se ofrecía como una opción viable, sobre todo porque su fundamento radica en la probabilidad; mas no así una sentencia de condena, en la que al definirse la tensión entre la necesidad de justicia y los derechos de la procesada, exige certeza de la existencia del hecho típico y la responsabilidad penal, lo cual no acontece en este caso en razón de la incertidumbre que al final es predicable.

En consecuencia, de acuerdo con el parecer del Ministerio Público y de la defensa, y en divergencia con lo estimado por el apoderado de la parte civil, la Corte absolverá a la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA del cargo que le fue formulado en la

resolución de acusación, por duda probatoria.

El reconocimiento del principio de in dubio pro reo no significa que se haya demostrado la absoluta inocencia de la acusada, y así lo ha señalado la Sala en los siguientes términos:

“...Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse a favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como carencia de CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la IMPOSIBILIDAD PROBATORIA para que se dictara sentencia condenatoria...”(la negrilla no es del texto).⁴¹

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

ABSOLVER, en aplicación del principio in dubio pro reo a la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, del cargo de tráfico de influencias de servidor público que le fuera imputado en la resolución acusatoria. En consecuencia se ordena su libertad inmediata e incondicional. Líbrese la boleta correspondiente a las autoridades respectivas.

Contra esta sentencia no es dable interponer ningún recurso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JULIO ENRIQUE
SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 1 c.o. 2

2 Folio 239 c.o. 2

3 Folio 295 c.o. 4

4 Folio 44 c.o. 9

5 Folio 35 c.o. 10

6 Folio 1 c.o. 11

7 Folio 192 c.o. 11

8 Folio 14 c.o. 12

9 Folio 40 c.o 12

10 Folio. 68, C.O. 1.

11 Segunda instancia 9621, de 17/05/95

12 Muñoz Conde Francisco , Derecho penal, parte especial, pagina 1011, decimosexta edición, editorial Tirant lo Blanch, 2007

13 Declaración de MARTHA INES LEAL LLANOS. Folio 31 cuaderno original 1.

14 Interrogatorio rendido por MARTHA INÉS LEAL LLANOS ante la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Mayo 25 y 28 de 2010

15 Declaración MARTHA INÉS LEAL LLANOS, Noviembre 5 de 2010 Pie de rodamiento 54:45

16 Ibídem, Pie de rodamiento 1:47:24

17 Declaración MARTHA INÉS LEAL LLANOS, Pie de Rodamiento 1:26:13

18 Declaración MARTHA INÉS LEAL LLANOS, Abril 17 de 2012.

19 Declaración MARTHA INÉS LEAL LLANOS, Enero 12 de 2011

20 Declaración rendida por FERNANDO TABARES el 3 de diciembre de 2010. Pie de rodamiento 44:50 a 46.31.

21 Declaración rendida por FERNANDO TABARES el 3 de diciembre de 2010.

22 Declaración HECTOR HELÍ ROJAS, Abril 19 de 2012, Pie de Rodamiento 24:50

23 Declaración MARTHA LUCÍA RAMÍREZ, Abril 18 de 2012, Pie de Rodamiento 33:35

24 Declaración MARTHA INÉS LEAL, Abril 17 de 2012 "...Ahora, el tema de las fechas, pues frente a eso pues ya usted me da una precisión que es el 31 de marzo, pues bueno esa fue la época en que yo le entrego la información a la doctora, pero a mí siempre se me dice que la doctora las va a utilizar es en el debate que ella le está preparando a la doctora Piedad Córdoba.... Bueno, si la prueba técnica y yo mismo lo solicité como usted dice y es el 31 de marzo, pues es esa fecha, porque lo he venido reiterando y usted mismo lo ha indicado yo no he tenido exactamente la claridad del día concreto para el cual yo me reuní con ella y por eso tenía como referencia era que, yo inclusive me había perdido de dónde era la casa de ella y no sé si yo traté de buscar información y yo recuerdo que fue ese día..."

25 Declaración FELIPE MUÑOZ, abril 19 de 2012, Pie de rodamiento 23:37

26 Declaración MARTHA INÉS LEAL LLANOS, Abril 17 de 2012.

27 Declaración FERNANDO TABARES, diciembre 3 de 2010

28 Declaración FELIPE MUÑOZ, abril 19 de 2012.

29 Declaración FELIPE MUÑOZ abril 19 de 2010, Pie de Rodamiento 33:30

30 Declaración de ANDRÉS PEÑATE, Diciembre 3 de 2010, Pie de rodamiento 1:02:49

31 Declaración MARTHA INÉS LEAL LLANOS, Abril 17 de 2012

32 Declaración ANDRES PEÑATE, 3 de diciembre de 2010, Pie de Rodamiento 42:59

- 33 Declaración ANDRES PEÑATE, 3 de diciembre de 2010, Pie de Rodamiento 54:49
- 34 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-491 de 2007.
- 35 Declaración MANUEL MESIAS ENRÍQUEZ ROSERO, folios 113 y 137 C.O 13
- 36 Ver declaración MANUEL MESIAS ENRÍQUEZ ROSERO, folios 112 a 122, 139 a 134 y 135 a 139 C.O 13
- 37 Declaración MANUEL MESIAS ENRÍQUEZ ROSERO, folio 133 C.O 13
- 38 Declaración MARTHA LUCÍA RAMÍREZ, Abril 18 de 2012, Pie de rodamiento 34:35
- 39 Declaración MARTHA LUCÍA RAMÍREZ, Abril 18 de 2012, Pie de rodamiento 33:47
- 40 Declaración MARTHA LUCÍA RAMÍREZ, Abril 18 de 2012, Pie de rodamiento 38:42
- 41 Sentencia de 2ª instancia de 15/07/2003, radicado 17866