



## **GERSON CHAVERRA CASTRO**

### **Magistrado Ponente**

**AP3066-2024**

**Radicación 66161**

Aprobado Acta No. 135

Bogotá, D.C, cinco (05) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

### **ASUNTO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa y el procesado *Elberto Iván Pardo Velandia*, contra el auto del 12 de abril de 2024, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, resolvió las postulaciones probatorias.

### **HECHOS**

1. De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de acusación, se tiene que *Elberto Iván Pardo Velandia*, en su condición de Fiscal 110 Delegado ante los Jueces

Penales del Circuito Especializados (DECOC) con sede en la ciudad de Villavicencio, incurrió en la conducta de cohecho propio cuando, el 1° de noviembre del 2022, aceptó promesa remuneratoria ofrecida por Ernesto Fabián Poveda Quintero desde su lugar de reclusión -Cárcel de Combita (Boyacá)- a cambio de *«impedir la realización de las audiencias públicas que programara el Juez especializado y de esta forma lograr un vencimiento de términos, es decir, que trascurrieran 500 días desde la presentación del escrito de acusación [...] sin que se haya iniciado el juicio oral, y así obtener la libertad provisional con fundamento en el ordinal 5° del artículo 317 A del C. de P.P.»*

En relación con el delito de prevaricato por omisión agravado, los hechos se circunscriben a que el 14 de junio de 2023, el investigado *Elberto Iván pardo Velandia* se rehusó a participar en la audiencia de instalación de juicio oral ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, dentro del proceso seguido contra Ernesto Fabián Poveda Quintero, por concierto para delinquir agravado por pertenecer al -GAO- denominado “*Clan del Golfo*”, en concurso heterogéneo con homicidio agravado, extorsión agravada, porte ilegal de armas de fuego y uso de menores de edad para la comisión de delitos; omisión con la que se configuraría una libertad por vencimiento de términos en favor del citado sindicado.

Por otro lado, el ilícito de abuso de autoridad por omisión de denuncia se sustenta en que no elevó las

respectivas denuncias de cohecho propio, a pesar de que el 1° de noviembre de 2022, *Elberto Iván Pardo Velandia* conoció que «los policías de las estaciones de San Martín y Granada, a cambio de dinero le suministran información a los alias “el gurre” y “el poy”, cuando se van a realizar los registros y allanamientos ordenados por la Fiscalía desde Bogotá y por esa razón se frustran los resultados». Así mismo, que sus propios funcionarios de la Policía Judicial de la DECOC sede Villavicencio, estaban recibiendo dineros en sumas de entre 15 y 20 millones de pesos por parte de unos amigos de Poveda Quintero.

Por último, frente al delito de asesoramiento y otras actuaciones ilegales, se dijo que este ocurrió el 1° de noviembre de 2022, cuando en el marco de una conversación telefónica que tuvo *Elberto Iván Pardo Velandia* con el investigado Ernesto Fabián Poveda Quintero, el funcionario le dijo a este que: «consiga un abogado de confianza para que presente un escrito donde diga que desde la acusación han pasado 500 días sin que se dicte sentencia en su contra por culpa de la administración de justicia y a quien además le dará una técnica, con la cual obtendría su libertad provisional por vencimiento de términos, como lo dispone el ordinal 5° del art. 317 A del C.P.P.».

## ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 26 de junio de 2023, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Villavicencio, la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior formuló imputación contra *Elberto Iván Pardo Velandia*, como presunto autor de los delitos de cohecho propio (art. 405 C.P.), prevaricato por omisión agravado (arts. 414 y 415 C.P.), abuso de autoridad por omisión de denuncia (art. 417 C.P.) y asesoramiento y otras actuaciones ilegales (art. 421 C.P.); cargos que no aceptó.

2. El escrito de acusación se radicó ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, el 25 de agosto de 2023, el cual se formalizó en audiencia celebrada el 2 de octubre del mismo año.

4. Luego de dos aplazamientos, la audiencia preparatoria se desarrolló en sesiones del 7 de marzo y 12 de abril de 2024, última data en la que se resolvieron las solicitudes probatorias.

Al haber interpuesto la defensa y el procesado recurso de apelación, se remitió el asunto a esta Corporación.

### **DECISIÓN IMPUGNADA**

Para una comprensión adecuada del asunto bajo análisis, se reseñarán, únicamente, las peticiones probatorias elevadas por las partes y la decisión adoptada por la judicatura que tienen relación con el debate que se

desarrollará en esta instancia, en aras de superar eventuales confusiones.

## 1. Peticiones de la Fiscalía.

1.1. La delegada, en la audiencia preparatoria, al momento de solicitar el testimonio del Subintendente Anderson Fernández Arce, pretendió el decreto de los siguientes documentos:

a. Copia del informe de investigador de campo FPJ-11 de fecha 13 de diciembre del año 2022<sup>1</sup>, firmado por el Subintendente Anderson Fernández Arce, investigador criminalístico de la PONAL, relacionado con la solicitud de legalización, extracción de equipos celulares, es decir del celular Samsung modelo Galaxy A51 con IMEI 352248115448937, abonado celular 3102035136 con carcasa de color negra y azul con vidrio roto con sus respectiva simcard y micro SD y un celular Samsung modelo SMA226 con IMEI 3504761833199899 de carcasa color verde juntos con los CD's<sup>2</sup>. (enumerada en la providencia como 4.2.2.12)

b. Informe de campo de fecha 22 de junio del año 2023<sup>3</sup>, el cual contiene la transliteración de los audios de videollamada sostenida el 1º de noviembre de 2022 entre el Fiscal *Elberto Iván Pardo Velandia* y el interno Ernesto

<sup>1</sup> Audio "067AudienciaPreparatoria07-03-2024" hora 01:36:30.

<sup>2</sup> Este medio corresponde a su vez, en el descrito en el anexo de escrito de acusación denominado "descubrimiento probatorio", con el número 2.1.15.

<sup>3</sup> Audio "067AudienciaPreparatoria07-03-2024" hora 01:49:00

Fabián Poveda Quintero<sup>4</sup>; siendo pertinente, porque allí estaría el contenido de la comunicación sostenida entre las referidas partes, en la cual, el acusado acepta la promesa remuneratoria, presta asesoría al privado de la libertad y conoce de otros hechos delictivos, conforme se destacó en los hechos acusados. (Enumerada en la providencia como 4.2.2.19)

1.2. Con la investigadora Briged Liliana Ramírez Zambrano<sup>5</sup>, perito CIBER GAULA de la PONAL, se petitionó la incorporación del documento que a continuación se relaciona<sup>6</sup>:

c. Informe del investigador de laboratorio FPJ-13, de fecha 13 de diciembre del año 2022. Esta servidora pública incorporará 4 DVDS color blanco de 4.7 GD de capacidad marca SANKEY, marcados individualmente con el número 50016105523202280043, volúmenes 1, 2, 3 y 4, en los cuales se almacenó la información contenida en la evidencia No. 1 referida a un celular Samsung SM-A 515 con IMEI 352248115448937 e IMEI 352249115448935, así como una nano simcard del operador claro con ICCID 57101602310494297. En estos mismos CD también se bajó la evidencia No. 2, referida al celular marca Samsung SM-A226BR/DSN con IMEI 350476183199890 e IMEI 359557703199899, junto con los formatos de cadena de

<sup>4</sup> Este medio corresponde a su vez, en el descrito en el anexo de escrito de acusación denominado “descubrimiento probatorio”, con el número 3.

<sup>5</sup> Audio “067AudienciaPreparatoria07-03-2024” hora 01:55:30

<sup>6</sup> Audio “067AudienciaPreparatoria07-03-2024” hora 01:56:10

custodia y los 4 CD's ya referidos<sup>7</sup>. (Enumerada en la providencia como 4.2.4.1)

De esta probanza destacó la delegada, su pertinencia, porque fue la funcionaria de Policía Judicial que directamente extrajo la información del teléfono celular marca Samsung con IMEI 352248115448937 e IME35224911544890035 que tenía la Nano simcard con ICCID 57101602310494297 y en el cual se halló la grabación de la conversación sostenida entre el fiscal acusado y Ernesto Fabián Poveda Quintero y otras dos personas que darían cuenta de aceptación de la promesa remuneratoria para realizar actos contrarios a sus deberes.

Ella también dará cuenta de la técnica utilizada para extraer la información e introducirá la correspondiente grabación a la que se ha hecho mención.

1.3. La declaración de la investigadora Subintendente Johana Milena Vásquez Tamara, perito acústica forense de la Policía Nacional<sup>8</sup>, junto con las dos bases de opinión pericial, a saber:

d. Documento denominado “*estudio acústico forense, muestra dubitada versus muestra indubitada para cotejos de voces de Ernesto Fabián Poveda Quintero*”<sup>9</sup>. Ello con el fin de que esa deponente introduzca dicho informe y dé a

<sup>7</sup> Este medio corresponde a su vez, en el descrito en el anexo de escrito de acusación denominado “descubrimiento probatorio”, con el número 2.1.17.

<sup>8</sup> Audio “067AudienciaPreparatoria07-03-2024” hora 2:02:00

<sup>9</sup> Este medio corresponde a su vez, en el descrito en el anexo de escrito de acusación denominado “descubrimiento probatorio”, con el número 2.1.18.

conocer los resultados de la peritación en punto a la uniprocedencia de las voces que fueron comparadas de la grabación del 1º de noviembre del año 2022. (Enumerada en la providencia como 4.2.5.1)

e. Una segunda base de opinión pericial que suscribió esta Subintendente Vázquez Tamara, llamado “*documento estudio acústica forense, muestra dubitada versus muestra indubitada para cotejos de voces de Ernesto Fabián Poveda Quintero*”, junto con elementos materiales probatorios y evidencia física.<sup>10</sup> (Enumerada en la providencia como 4.2.5.2)

Se advirtió que con esta deponente debían ingresar:

f. CDR color blanco marca SINKEY con manuscrito en tinta azul, “*evidencia.1500016105523202280043. Audio allanamiento fiscal-Combita*”, con número de serie interna LH300137YH02112353 D1, embalado y rotulado con respectiva cadena de custodia.<sup>11</sup> (Enumerada en la providencia como 4.2.5.3)

g. DVD color blanco con manuscrito tinta azul c “*evidencia número 2. Audiencias fiscal- Ernesto Poveda Audio cotejo 50016105523202280043 con número de lote interno CMDR47G-CMFEWM4H-0176N303*”, embalado y

<sup>10</sup> Este medio corresponde a su vez, en el descrito en el anexo de escrito de acusación denominado “descubrimiento probatorio”, con el número 2.1.19.

<sup>11</sup> Este medio corresponde a su vez, en el descrito en el anexo de escrito de acusación denominado “descubrimiento probatorio”, en la página 14, primer inciso.

rotulado con respectiva cadena de custodia.<sup>12</sup> (Enumerada en la providencia como 4.2.5.4)

h. DVD-R8X color plateado, marca MATRIX PLUS, con manuscrito en tinta negra “202000163J4PCE 03/09/2021”, con número del otro interno de BDVD-R 47TA073, embalado y rotulado con respectiva cadena de custodia junto con los DVDS.<sup>13</sup> (Enumerada en la providencia como 4.2.5.5)

Se justificó la solicitud en que sería la perito que realizó el cotejo de voces registradas en la conversación del 1° de noviembre de 2022, que fue grabada y encontrada en el celular incautado al interior del penal donde estaba recluido Ernesto Fabián Poveda.

A estas solicitudes la bancada defensiva<sup>14</sup> se opuso solicitando que no fuera decretadas en contra del procesado, «la solicitud de legalización de extracción de los equipos celulares, celular Samsung modelo galaxia A51 IMEI 352248115448937, del abonado celular 3102035136, carcasa de color negra y azul con vidrio roto con sus respectivas simcard y la micro SD y el celular Samsung modelo SMA226 IMEI 3504761839199899 carcasa color verde junto con los CDS como tal.»

<sup>12</sup> Este medio corresponde a su vez, en el descrito en el anexo de escrito de acusación denominado “descubrimiento probatorio”, en la página 14, segundo inciso.

<sup>13</sup> Este medio corresponde a su vez, en el descrito en el anexo de escrito de acusación denominado “descubrimiento probatorio”, en la página 14, tercer inciso.

<sup>14</sup> Audio “068AudienciaPreparatoria07-03-2024-SesiónTarde” a partir del minuto 40:30

En lo esencial, por su “*carácter ilícito*”, al considerar que:

(i) Al tener como fuente dispositivos celulares hallados al interior de un establecimiento penitenciario y carcelario, la información que de ellos se extraiga resulta ilegal, en la medida que aquellos elementos están prohibidos para el uso de los privados de la libertad, de acuerdo con las normas que regulan el tratamiento penitenciario, en particular, la Ley 65 de 1993 y la Resolución 735 de 2002.

(ii) Para el cotejo de voces, no fue tomada muestra al procesado, ni se adelantó audiencia preliminar ante Juez con función de Control de Garantías que la autorizara.

En ese orden, siguiendo la numeración que de los elementos se registró en el documento anexo al escrito de acusación<sup>15</sup>, se opuso a las probanzas enunciadas.

Dicho planteamiento fue desestimado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio. En primer lugar, consideró que no solo la petición en rigor debía plantearse como una solicitud de “*exclusión*”, ya fuera por ilegalidad o ilicitud, sino que tales conceptos no fueron desarrollados a partir de la lesión de un derecho fundamental o la exposición de una regla de derecho quebrantada.

<sup>15</sup> Refirió los números: 2.1.15, 2.1.17, 2.1.18 y 2.1.19. cfr. “Audio “068AudienciaPreparatoria07-03-2024-SesiónTarde” a partir del minuto 46:00

En esa senda, destacó que el peticionario confunde la ilegalidad de la posesión de los aparatos electrónicos, con la legalidad del procedimiento de recolección e incautación, cuando lo primero no condiciona lo segundo.

Por lo que concluyó que la solicitud incoada carecía de fundamento. En ese orden de ideas, en la parte resolutive, numeral primero, dispuso:

*«Negar la exclusión deprecada por la defensa, respecto de la solicitud de legalización de la extracción de la información obtenida de los dos teléfonos móviles incautados en la diligencia de allanamiento practicada a la Celda donde se encontraba recluido Ernesto Fabian Poveda Quintero; los Cds en los que fue almacenada dicha información; la transliteración de la misma y los estudios de acústica forense realizados con sustento en ella.»*

Y de cara a cada una de las probanzas, se observa lo siguiente:

*Tercero.- Inadmitir, por ser repetitivos, el documento relacionado en el numeral **4.2.19**<sup>16</sup> y los testimonios de Sharon Michelle Rodríguez Gómez (sic), Fabián Enciso Flórez, Hernán Darío Córdoba y Daniel Giraldo Gómez.*

*Cuarto.- Inadmitir, por constituir actos de investigación, los documentos descritos en los numerales 4.2.2.3, 4.2.2.10, 4.2.2.11, **4.2.2.12** solicitados por la Fiscalía y los enlistados en los numerales 4.3.4.2 y 4.3.4.5 requeridos por la defensa.*

*(...)*

*Sexto.- Decretar, dada su pertinencia, en favor de la Fiscalía General de la Nación, los testimonios y documentos que respecto de cada testigo se especifican así: (...) Anderson Arce Fernández, documentos relacionados en los numerales 4.2.2.1, 4.2.2.2, 4.2.2.6, 4.2.2.9, 4.2.2.13, 4.2.2.14, 4.2.2.15, 4.2.2.16, 4.2.2.17, 4.2.2.18; (...) Brigid Liliana Ramírez Zambrano, documento relacionado en el numeral **4.2.4.1**; Jhoana Milena Vásquez Tamara, documentos relacionados en los numerales **4.2.5.3, 4.2.5.4, 4.2.5.5** (...) (Negrillas no originales)*

<sup>16</sup> Sea del caso precisar que en la parte motiva se relaciona con el numero 4.2.2.19.

## 2. De la defensa:

2.1. Testimonio de la fiscal Sonia Fidela Sánchez Hernández.

Pretendió su declaración, para que expusiera sobre la peligrosidad de Ernesto Fabián Poveda Quintero, con ocasión de los homicidios que conoció, como Fiscal 35 Seccional.

2.2. Testimonio de la medicó María Andrea Ferrucho Hernández, junto con la historia clínica de *Edelberto Iván Pardo Velandia* del 14 de junio de 2023.

Destacó su pertinencia como profesional de la salud que atendió a *Elberto Iván Pardo Velandia* el 14 de junio de 2023, en la Clínica La Primavera de Villavicencio, lo cual daría cuenta de la ausencia justificada por motivos de salud a la audiencia programada para esa calenda, al interior del proceso 500016000000202000163 en contra de Ernesto Fabián Poveda Quintero.

Misma con quien se incorporaría la historia clínica de esa misma fecha (enumerada en la providencia como 4.3.12.1.)

De esas probanzas, la delegada del ente acusador solicitó su rechazo por indebido descubrimiento probatorio.

Posición que fue acogida por el *a quo*. La autoridad judicial aplicó la sanción prevista en el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, al encontrar que en desarrollo de la audiencia preparatoria la defensa no los descubrió, y en la misma diligencia, no sugirió ni demostró esa parte que la omisión no le era imputable.

Asimismo, se precisó que, consecuente con el rechazo del testimonio de la profesional de la salud, la historia que con ella se pretendía incorporar debía inadmitirse.

Sobre el particular, el Tribunal resolvió: *«Segundo.- Rechazar, por falta de descubrimiento, el testimonio de la fiscal Sonia Fidela Sánchez Hernández y de la médico María Andrea Ferrucho Hernández. La inadmisión del testimonio de Ferrucho Hernández, en congruencia conlleva que se inadmita el ingreso, con esta testigo, de la historia clínica de Elberto Iván Pardo Velandia de fecha catorce (14) de junio de dos mil veintitrés, con hora de ingreso 14:53 y hora de salida 19:08, de la misma calenda.»*

### 2.3. Testimonio de Sharon Michell Giraldo Gómez.

Su pertinencia la fundó el apoderado, en ser testigo de las amenazas que habría presenciado al acusado de Poveda Quintero, en su rol de practicante en el despacho fiscal y, cuál era su reacción a las mismas.

Además, porque ella también habría sido objeto de intimidaciones por la misma persona. Todo lo cual redundaría en la tesis defensiva de que el procesado era

asediado para que dejara en libertad a Ernesto Fabián Poveda Quintero.

#### 2.4. Testimonio de Fabián Enciso Flórez.

Se solicitó como miembro de la Policía que adelantó investigaciones bajo la dirección de *Elberto Iván Pardo Velandia*, en su entonces calidad de Fiscal 110 Especializado, y conoció amenazas proferidas por Poveda Quintero.

#### 2.5. Testimonio del Mayor Hernán Darío Córdoba.

Su pertinencia se explicó en que como jefe de la SIJIN en el departamento del Meta, tuvo conocimiento de las amenazas de las que fue objeto el procesado, incluso, dijo que participó de un Comité Técnico junto con otras autoridades de la Fiscalía General de la Nación para tratar las intimidaciones de Ernesto Fabián Poveda Quintero.

#### 2.6. Testimonio de Daniel Giraldo Gómez.

De este, se sustentó su pertinencia en que, como servidor de la policía judicial, hacía parte del equipo investigativo contra el crimen organizado en el departamento del Meta, podría declarar sobre la incidencia del grupo delictivo «*Los juanitos*» y de forma particular, de alias «*meneo*», incluso, decir si fue objeto de amenazas,

junto con el patrullero Amovi Muñoz, por parte de esa organización, lo que les obligó a pedir traslados.

Estas testificaciones, no las decretó el Tribunal, al verificar que con igual objeto habían sido decretadas otros medios de convicción de carácter testimonial, razón por la cual, se tornaban repetitivas.

Por consiguiente, dispuso:

*Tercero.- Inadmitir, por ser repetitivos, (...) los testimonios de Sharon Michelle Rodríguez Gómez (sic), Fabián Enciso Flórez, Hernán Darío Córdoba y Daniel Giraldo Gómez.*

2.7. Entrevista rendida por Andrea Paola Gómez Suárez, en el radicado 110016000099202300611.

Además de solicitar la testificación en juicio de la referida ciudadana, para que diera cuenta de que sirvió de canal para transmitir amenazas de Ernesto Fabián Poveda Quintero a *Elberto Iván Pardo Velandia*, pretendió que se incorporara la entrevista que rindió el 18 de agosto de 2023, en el radicado 110016000099202300611.

Bajo la eventualidad de que no pueda concurrir a juicio por intimidación de Poveda Quintero.

Postulación última que negó la Sala cognoscente, al considerar que se basa en un hecho incierto, esto es, la ocasional no comparecencia de aquella al juicio -en tanto sí se decretó su testificación-, situación que, de llegar a verificarse,

demandaría que la solicitud se trámite en la oportunidad pertinente y conforme con la ritualidad prevista para estos casos.

En todo caso, advirtió el Tribunal la posibilidad de que las referidas entrevistas sean utilizadas para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Consecuente con lo anterior, resolvió:

*Noveno.- Negar la incorporación, directa o por conducto del investigador González Ariza, de las entrevistas rendidas el 18 de agosto de 2023, por Andrea Paola Gómez Suárez, en el radicado 1100 1 60 00 099 2023 00611.*

## DE LA APELACIÓN

Tanto el defensor como el procesado *Pardo Velandia*, recurrieron el auto.

### 1. El defensor<sup>17</sup>.

#### 1.1. Al numeral primero.

Solicitó su revocatoria, para que, en su lugar, se excluya la extracción de la información obtenida de los dos teléfonos celulares incautados en la diligencia de allanamiento practicada en la celda donde se encontraba el recluso Fabián Poveda Quintero, junto con los CDS que fue almacenada esta información, así como la transliteración de

<sup>17</sup>Audio “079RegistroDeAudiencia005”

esta y los estudios de acústica, al insistir en que son ilegales, por tener como fuente dispositivos telefónicos no autorizados al interior del penal.

Para tal efecto, destacó que esos elementos habrían sido utilizados por Poveda Quintero para comunicarse con su representado cuando se encontraba privado de su libertad en un establecimiento penitenciario, sin tener autorización para su posesión, en la medida que no acreditó que contara con dicho acto.

De modo que, si el aparato estaba prohibido, toda la información que contenga y se derive de él se ofrece ilegal, con la consecuente, carencia de valor probatorio.

Agregó, respecto del cotejo de voces, que también debe excluirse por ilegal, no solo por provenir de la fuente ya referida, sino porque no se tomó prueba de voz para el respectivo cotejo, por modo que, si no se realizó lo primero, resulta cuestionable aducir un estudio de acústica forense con sustento de los CDS donde fue almacenada la información de los celulares.

## 1.2. Al numeral segundo.

También pretendió su remoción y con ello, se acceda al decreto de las declaraciones de la médico María Andrea Ferrucho Hernández y Sonia Fidela Sánchez Hernández.

Indicó que la testificación de la médica se ofrece pertinente porque puede dar fe del estado de salud del procesado que le impidió asistir a la audiencia convocada para el 14 de junio de 2023, con apoyo de la historia clínica. Estado de salud que percibió de forma directa, pues observó su estado de ánimo y agite físico propio de las patologías que lo aquejaban.

En lo atinente a la Fiscal Sonia Fidela Sánchez Hernández, manifestó que también resultaba procedente, debido a que como compañera de trabajo en la Fiscalía 35, tuvo conocimiento de los homicidios que fueron ordenados por alias «meneo» y «fercho», dando cuenta de su grado de peligrosidad. Siendo ello relevante, porque aquellos fueron los que amenazaron a su representado.

Ello redundaría, además, en establecer que la sindicación que se le hace al procesado obedece a un acto de retaliación.

Y de cara al proceso de descubrimiento probatorio, refirió que la fiscal al inicio de la audiencia preparatoria no presentó observación a dicho proceso, por el contrario, asumió de buena fe que se realizó en debida forma, pues reconoció que no pudo revisar en detalle lo trasladado ante la variedad, cantidad y complejidad de los elementos entregados.

En consecuencia, expresó que no resulta acertado censurar su petición, cuando la Fiscal optó por asumir el cumplimiento de dicho procedimiento.

### 3. Al numeral tercero.

Pretendió vía apelación que se ordenen los testimonios de Sharon Michelle Giraldo Gómez, Fabián Enciso Flórez, Hernán Darío Córdoba y Daniel Giraldo Gómez.

Sobre la primera, insiste en que puede dar a conocer las amenazas de que fue víctima el procesado en momentos en que ella se encontraba adscrita a su despacho, aspectos por los que si bien se autorizó la declaración de Carol Tatiana Umbarila Prieto, no torna repetitiva la probanza, pues Sharon va a declarar sobre episodios diversos a los que conoció la citada.

Agregó que, en todo caso, Carol Tatiana Umbarila Prieto se encuentra fuera del país, por lo que, si se opta por agotar las pruebas de forma presencial, será más conveniente la testificación de Sharon Giraldo Gómez.

En cuanto a la desestimación de la declaración de Hernán Darío y Daniel Giraldo Gómez, reclama su decreto, porque en su labor de policías adscritos al despacho de su defendido, pueden dar cuenta de la frecuencia de las amenazas que éste percibía, de modo que pueden dar más detalles de los que ofrecerá Amovi Muñoz.

Incluso, Daniel Giraldo, puede informar sobre lo acaecido en un Comité Técnico donde se analizó las intimidaciones realizadas por Fabián Poveda Quintero en contra de fiscales, incluyendo, Pardo Velandia.

#### 4. Numeral noveno.

Refirió que la entrevista que rindió la psicóloga Andrea Paola Gómez es pertinente y debe decretarse, ante las manifestaciones que hizo de que Ernesto Fabián Poveda Quintero la abordó y la intimidó; lo cual le generó temor y miedo que tiene por su vida.

Resaltó que en esa declaración la mencionada, señaló a Poveda Quintero como *«un loco psicópata y por ella está pidiendo protección para mi familia, mis hijos, mi la mamá que están en peligro y ella su propia vida»*; situación que podría dar lugar a que no comparezca a la audiencia de juicio oral, porque no se sabe si a raíz de esas amenazas en la *«etapa de juicio ella ha sido asesinada, desaparecida o muerta»*, condiciones que habilitarían el ingreso de esa declaración acorde con lo normado en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.

## 2. El procesado<sup>18</sup>.

Solicitó la exclusión de la información obtenida en los teléfonos incautados a Ernesto Fabián Poveda Quintero, incautados en diligencia de allanamiento, por considerarla ilegal.

Luego de varias reconvenciones de la Sala, para que enfocara sus argumentos al auto que se pronunció sobre las peticiones probatorios, el recurrente indicó que esas

<sup>18</sup> Audio "079RegistroDeAudiencia005", a partir del minuto 30:00

pruebas eras ilegales e ilícitas, porque esas conversaciones estuvieron precedidas de amenazas de Poveda Quintero en su contra.

Asimismo, hizo referencia a que no dio aprobación para que sus comunicaciones fueran grabadas y, no tiene certeza si fueron manipuladas, pues insiste, Ernesto Fabián Poveda Quintero era quien lo amenazaba con atentar en contra de su vida, la de sus familiares y algunos servidores públicos.

Indicó que en ese contexto se le vulneró su derecho de la intimidad, máxime cuando desconoce cómo fueron ingresados esos celulares al penal, pues estaban prohibidos y no se le tomaron muestras para realizar el cotejo de voces que se indica fue realizado.

De otra parte, insistió en el testimonio de Sharon Michelle Giraldo Gómez, pues ella, habría observado las amenazas que recibió en su celular -el cual afirma le fue extraviado por la Fiscalía-.

También señaló que sí se corrió traslado de la historia clínica, en la cual, se registró el nombre de la médico María Andrea Ferrucho Hernández, luego no hay motivo para denegarse.

Y que la fiscal Sonia Fidela Sánchez Hernández es importante, porque estaba al tanto de la naturaleza y alcances de las personas que investigaban.

---

## NO RECURRENTES

### 1. Fiscalía<sup>19</sup>.

La delegada solicitó que se mantuviera la decisión objetada por cuanto, con ninguno de los argumentos presentados por los censores, se rebatieron los razonamientos consignados en la providencia.

En todo caso, acompañó las determinaciones del Tribunal.

### 2. Ministerio Público<sup>20</sup>.

De forma preliminar, de cara a las violaciones fundamentales que refirió el procesado en su argumentación, destacó que no ha identificado trasgresión alguna a prerrogativas constitucionales dispuestas a su favor.

En lo atinente a la apelación, consideró que ni el defensor ni el acusado, se ocuparon de las razones del Tribunal, de manera que consideró que el recurso debía ser declarado desierto por indebida fundamentación.

Sin embargo, de admitirse argumentada la alzada, destacó el acierto del auto del juez colegiado, por lo que, de forma subsidiaria petitionó su confirmación.

## CONSIDERACIONES

---

<sup>19</sup> Audio "079RegistroDeAudiencia005", a partir del minuto 58:30

<sup>20</sup> Audio "079RegistroDeAudiencia005", a partir de la hora 01:02:00

## 1. Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 235, numeral 2, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el precepto 176 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para proferir esta decisión.

## 2. Consideración inicial

El delegado del Ministerio Público, en el traslado como no recurrente, solicitó declarar desierto el recurso de apelación por indebida sustentación, debido a que, en su criterio, los recurrentes no rebatieron los argumentos expuestos en el auto.

En respuesta a esa pretensión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, advirtió que **si bien los argumentos expuestos por el procesado *Elberto Iván Pardo Velandia* se ajustaban más a unos alegatos de conclusión, la argumentación efectuada por su apoderado fue más adecuada pues abordó aspectos de la decisión objetada, motivo por el cual concedió la alzada ante la Sala de Casación Penal.**

**Consideración que comparte la Sala, debido a que con independencia de la aptitud de las razones expuestas por los recurrentes, se pueden identificar planteamientos dirigidos a contradecir las motivaciones del *a quo*, en puntos tales como la legalidad de la información extraída de**

los celulares incautados, el debido descubrimiento probatorio y la pertinencia de prueba negadas a la defensa.

De modo que, al verificarse oposición a los fundamentos consignados en el auto de primera instancia, ello es suficiente para que se habilite su estudio en esta sede.

### **3. De la apelación.**

En virtud del principio de limitación, el recurso será resuelto conforme con los planteamientos expresados por los recurrentes, dejando desde ya en claro que, al advertirse similitud en los reparos propuestos, los mismos serán desatados de manera conjunta y de cara a las determinaciones objetadas.

Con ese cometido, se recordarán algunas de las pautas explicadas por esta Corporación sobre: (i) prueba ilícita y prueba ilegal, (ii) el rechazo por indebido descubrimiento probatorio, (iii) la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas; y (iv) la prueba de referencia. Luego de lo cual, se desatará el recurso en concreto.

#### **3.1. Prueba ilícita y prueba ilegal - Regla de exclusión<sup>21</sup>.**

De acuerdo con el inciso final en el artículo 29 de la Constitución Política, es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso, cláusula general

<sup>21</sup> CSJ AP2994-2021, Rad. 58601

de exclusión que está descrita en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 así: «*toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal*».

Dichos mandatos contienen un efecto-sanción de “*inexistencia jurídica*” y, por ende, de exclusión, cuando de medios de convicción “*ilícitos*” o “*ilegales*”, se trate.

La prueba ilícita es aquella que se ha obtenido o producido con violación de derechos y garantías fundamentales, género entre el que se encuentran las pruebas prohibidas. La Sala ha indicado que ella puede tener su génesis en varias causalidades a saber:

(i) *Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).*

(ii) *Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).*

(iii) *En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal)*

---

*o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal).*

Por su parte, la prueba ilegal o irregular que extiende sus alcances hacia los “actos de investigación” y “actos probatorios” propiamente dichos, es aquella que se ha obtenido o practicado al margen del procedimiento fijado en la ley.

Así las cosas, tanto en los eventos de ilicitud como de ilegalidad probatoria, se genera el efecto de exclusión e inexistencia dentro del proceso de la prueba, resultado que se transmite a las evidencias o elementos materiales probatorios que dependan, sean consecuencia o sólo puedan explicarse debido a las pruebas ilícitas o ilegales.

Y la expresión “nulas de pleno derecho” en manera alguna puede asimilarse a la nulidad procesal, sino a la inexistencia jurídica del medio de convicción, que no implica retrotraer el proceso a etapas anteriores, sino a ignorar, a tener por inexistente, el elemento de juicio obtenido en forma ilegal o ilícita, según se configure cualquiera de las situaciones antes reseñadas.

### **3.2. Del rechazo por indebido descubrimiento probatorio.**

Sobre el descubrimiento probatorio, debe señalarse que dicha carga es un presupuesto del desarrollo de las audiencias preparatoria y de juicio oral. Esta Sala, en CSJ

---

AP948-2018, Rad. 51882, destacó su importancia y evocó las siguientes reglas sobre la materia:

(i) su finalidad principal es que las partes conozcan con antelación los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para no ser tomada por asalto en el juicio, por la introducción sorpresiva de medios que no han permitido ejercer debidamente el contradictorio (CSJ AP, 13 jun. 2012, Rad. 32058).

(ii) su razón de ser se fundamenta en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, lo cual permite que ninguno de los intervinientes sea sorprendido con los elementos de prueba que, posteriormente, pida su adversario para hacerlos valer en el juicio oral. De esa manera, se permite a la Fiscalía y defensa conocer oportunamente cuál es la evidencia sobre la cual su oponente edificará la teoría del caso, con la finalidad de que se construya la estrategia para sacarla adelante. (CSJ AP, 8 nov. 2011, Rad. 36177).

(iii) Además de que «[...] *el adecuado descubrimiento probatorio, y la solución de los conflictos que se presenten al respecto, son pasos indispensables para la enunciación, solicitud y decreto de pruebas*». (CSJ AP948-2018, Rad. 51882).

De otra parte, esta Sala ha determinado que el descubrimiento no se agota en un solo momento, dado que es «paulatino», pues va desde la formulación del escrito de acusación e, incluso, hasta el juicio oral (CSJ AP, 8 nov. 2011, Rad. 36177, citada en CSJ AP1092- 2015, Rad. 44925).

En esa línea, sobre los momentos en los que las partes pueden descubrir material probatorio, esta Corporación, en providencia CSJ SP, 21 feb. 2007. Rad. 25920, reiterada en CSJ SP, 18 ene. 2017. Rad. 48.216, CSJ AP, 2 dic. 2020. Rad. 58086, CSJ AP, 27 ene. 2021, Rad 57103 y CSJ AP3997-2021, Rad. 60005, indicó:

*El primero coincide con la presentación por el fiscal del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, el cual debe contener, entre otras exigencias, ‘el descubrimiento de pruebas consignado en un anexo. El acusador está en la obligación de entregar copia de dicho escrito al acusado, a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas (artículo 337)’.*

*El segundo se consolida en la audiencia de formulación de acusación, acto en el cual, según el artículo 344, ‘se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba’, pues la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio y, a su vez, ésta también podrá ‘pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio’.*

*El tercer momento se presenta en la audiencia preparatoria, en cuyo desarrollo, según así lo norma el artículo 356, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, el juez dispondrá ‘que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física’.*

*Por último, el inciso final del artículo 344 prevé que, de manera excepcional, también en el juicio oral es posible realizar el descubrimiento probatorio. Ello será posible en el evento en que alguna de las partes encuentre un elemento material probatorio y*

*evidencia física muy significativos [sic] que debería ser descubierto. De ocurrir lo anterior, agrega la norma, lo pondrá en conocimiento del juez, quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.*

*Así, entonces, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte, ‘se colige sin dificultad que no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento, ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios. Por el contrario, el procedimiento penal colombiano es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal.’*

### **3.3. La pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas.**

Sobre los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas ha expuesto la Sala<sup>22</sup>:

*«Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la pertinencia tiene que ver con los hechos. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 en cuanto señala que “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.*

*Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.*

<sup>22</sup> CSJ AP5785-20185, 30 de sep. de 2015, rad. 46153, CSJ AP948-2018, 7 de mar. de 2018, rad. 51882, CSJ AP2378-2018, 13 de jun de 2018, rad. 52299, CSJ AP4613-2018, 23 de oct de 2019, rad. 56294, entre otras.

Ahora, la Ley 906 de 2004 consagra como regla general que las pruebas pertinentes son admisibles. Así se desprende del artículo 357 en cuanto afirma que el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, y a renglón seguido precisa que el juez decretará las pruebas solicitadas cuando ellas “se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”. En la misma línea, el artículo 376 establece que “toda prueba pertinente es admisible”, salvo en los eventos consagrados en sus tres literales<sup>23</sup>.

Por su parte, la conducencia se refiere a una cuestión de derecho. Sus principales expresiones son: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba<sup>24</sup>. Por ello, quien alega falta de conducencia debe indicar cuál es la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado u otra de las situaciones que acaban de mencionarse.

(...)

Finalmente, “la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento».

De suerte que la pertinencia deviene de la relación que el medio probatorio ostente con los hechos y la aptitud para demostrar un aspecto trascendente; la conducencia consiste en que la práctica de la prueba sea permitida por la ley para acreditar la materialidad de la conducta punible y responsabilidad del procesado y la utilidad en el aporte que tiene para el objeto del debate.

<sup>23</sup> “a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido. b). Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o que exhiba escaso valor probatorio, y, c) que sea injustamente dilatoria del procedimiento”.

<sup>24</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Ed. Temis, 2002.

Tanto Fiscalía y defensa tienen la obligación de cumplir con la carga argumentativa de sustentar en debida forma la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas que pretenden hacer valer, siendo, por motivos de razonabilidad, la explicación del primer supuesto “requisito para que el juez pueda decretar la prueba”<sup>25</sup> y los restantes “deberán expresarse cuando se presente un debate genuino sobre estas temáticas”<sup>26</sup>.

En otras palabras, las partes están obligadas a sustentar claramente la pertinencia de los medios de convicción que aspiran les sea decretados a efecto de demostrar el aporte probatorio de aquellos y por esa vía se ordene su práctica.

#### **3.4. De las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, prueba de referencia.**

Debe precisarse<sup>27</sup>, que la regla general es que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, no se pueden incorporar como prueba a la actuación, puesto que el sistema procesal penal regulado en la Ley 906 de 2004, se estructura sobre la base de que sólo pueden ser valoradas como pruebas, las practicadas en el juicio oral, con inmediación, contradicción, confrontación y publicidad –art. 16–, y sólo en casos excepcionales, podrán ser incorporadas en esa calidad en el juicio oral, siempre y

<sup>25</sup> CSJ AP5785-2015, Rad. 46153.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Cfr. CSJ AP4640-2022, rad. 61078

cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

Así mismo, el uso de declaraciones anteriores, orientado a su empleo en el interrogatorio cruzado de testigos (refrescar la memoria del testigo o a impugnar su credibilidad), no constituye excepciones a la regla consagrada en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, pues son herramientas para facilitar el interrogatorio y/o la impugnación de la credibilidad del testigo o de su relato<sup>28</sup>.

Así, conforme a la definición legal traída por el legislador, se entiende por **prueba de referencia** (artículo 437 del C. de P. P.), toda declaración rendida fuera del juicio oral que se utiliza en este, por no ser posible su práctica en el juicio, para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate<sup>29</sup>.

Es así como el legislador, por razones constitucionales vinculadas a la realización de justicia material, ha autorizado que en determinados eventos y previa acreditación de la razonable imposibilidad de que el testigo directo comparezca al juicio, la incorporación de la prueba de referencia, sujeta a unas reglas específicas, que, como lo ha señalado la Corte, no constituyen simples formalismos

<sup>28</sup> CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153.

<sup>29</sup> CSJ SP729-2021, 3 mar., rad. 53057; CSJ AP5785-2015, 30 sep., rad. 46153; entre otras.

carentes de contenido, sino la forma como se regulan las garantías judiciales mínimas del procesado y, en general, el debido proceso, como expresión básica de la judicialización en un sistema democrático<sup>30</sup>.

Con ese alcance el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 dispone que la admisión de la prueba de referencia es excepcional y sólo procede cuando el declarante<sup>31</sup>:

a) *Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;*  
b) *Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;*  
c) *Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;*  
d) *Ha fallecido.*  
e) *Adicionado.L.1652/2013, art.3°. Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código.*  
*También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos».*

De modo que para incorporar una declaración anterior al juicio oral, a título de prueba de referencia, la parte debe: (i) explicar la pertinencia de la declaración, (ii) demostrar que el testigo no está disponible, por alguna de las razones prevista en el artículo 438 de la Ley 906, y (iii) precisar cuáles son los medios de prueba que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la declaración anterior.

<sup>30</sup> CSJ AP-16554-2016, 16 nov. 2016, rad. 44113.

<sup>31</sup> CSJ AP, 22 May. 2013, Rad. 41106; CSJ SP, 14 Dic. 2011, Rad. 34703; CSJ AP, 27 Jun. 2012, Rad. 34867; CSJ AP, 18 Abr. 2012, Rad. 38051, CSJ AP-16554-2016, 16 nov. 2016, rad. 44113; CSJ SP-14844-2015, 28 oct. 2015. rad. 44056.entre otras.

Siendo en la audiencia preparatoria el escenario ideal para revelar tal situación, no obstante, cuando la causal de no disponibilidad se presenta en el juicio oral, es allí donde debe tomarse la decisión (CSJAP, 5785, 30 Sep. 2015, Rad. 46153).

#### **4. Del caso concreto.**

##### **4.1. De la exclusión.**

La intervención de los apelantes apuntó a que se declare la *exclusión* de los aparatos celulares que fueron incautados en la diligencia de registro y allanamiento efectuada el 17 de noviembre de 2023, en la celda del Establecimiento Penitenciario, bajo el argumento de que al ser dispositivos que estaban en posesión Ernesto Fabián Poveda Quintero, sin permiso de autoridad competente, la prueba es ilegal y con ello, la información que de aquellos se extrajo como las pericias que sobre ese material se practicaron.

Sin embargo, como con acierto lo identificó la primera instancia al descartar la postulación en mención, la argumentación que exteriorizó el profesional del derecho fue deficiente en punto a acreditar la causal de exclusión, bien fuese por ilegal o ilícita, a tal punto que no logró exponer en cuál de los dos supuestos se podía ubicar el yerro anotado,

lo cual impedía auscultar un vicio que decayera en la consecuencia exigida por la defensa.

Ahora, la hipótesis que presentan los impugnantes impondría asumir que por la naturaleza ilegal de un determinado elemento, que incluso, puede ser el objeto material de una conducta punible, la justicia está impedida para su recaudo, cuando lo obvio es que, precisamente, ante la ilegalidad de aquel se recaude bajo las condiciones legales que determine tal procedimiento.

Siendo la legalidad de este último aspecto la que imponga, ahora sí, la exclusión del elemento recogido.

En este punto, necesario es precisar que de acuerdo con la exposición realizada en la audiencia preparatoria por la delegada fiscal, al recinto donde fueron hallados los celulares objeto de debate, se ingresó con orden de allanamiento emitida por la Fiscalía Tercera Especializada Gauda del 1º de noviembre de 2022, misma que se ejecutó el 17 de noviembre de la misma anualidad en el centro penitenciario y carcelario de Combita- Boyacá, en la celda 3 pasillo 1, piso 2 del pabellón 5 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita- Boyacá, donde se encontraba recluso Ernesto Fabián Poveda Quintero.

Diligencia en cuyo curso fueron hallados los referidos celulares Samsung Galaxy A51, modelo SMA515F IMEI 352248115448937 y Samsung A226BR IMEI

35047618319989 de los cuales se registró su incautación (junto con otros elementos).

Procedimiento y resultados que fueron legalizados en audiencia de control posterior celebrada ante el Juzgado Penal Municipal con función de Control de Garantías de Tuta (Boyacá), en diligencia del 18 de noviembre de 2022.

De igual forma, se indicó que la extracción de información de esos dispositivos también fue sometida a control posterior, en audiencia del 14 de diciembre de 2022, el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de Control de Garantías, con lo cual se cumplió lo dispuesto en el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal<sup>32</sup>.

Aspectos que no fueron considerados por los opositores en sus intervenciones, a fin de mostrar la presencia de vicios en esos procedimientos y resultados.

Y sobre la alegada trasgresión del derecho de la intimidad, la argumentación se ofrece confusa, en la medida que la conversación destacada por el acusador no era producto de un procedimiento de interceptación telefónica, sino de información hallada en el dispositivo móvil.

<sup>32</sup> ARTÍCULO 237. AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD POSTERIOR. Artículo modificado por el artículo 68 de la Ley 1453 de 2011. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial sobre las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.(...)

Así, para mayor claridad, de acuerdo con la exposición de la Fiscalía en la audiencia preparatoria, aparece que la conversación a la que se hace mención, es aquella que se dice sostuvo el procesado *Elberto Iván Pardo Velandia* y el privado de la libertad Ernesto Fabián Poveda Quintero, alias «meneo», el 1º de noviembre de 2022, en la cual *Pardo Velandia* aceptaba la promesa remuneratoria a cambio de impedir el desarrollo normal de las audiencias en el asunto con radicado 500016000000202000163, además de brindarle asesoramiento a Ernesto Fabián Poveda Quintero.

Lo que da cuenta de que era al interior de ese dispositivo donde existía la evidencia relacionada con los diálogos en los que se asume la configuración de delitos por los cuales se acusó a *Pardo Velandia*, como el de cohecho propio, al tiempo que, tuvo conocimiento de algunas actuaciones delictivas presuntamente realizadas por funcionarios de la Policía Nacional y Policía Judicial, las cuales no denunció, al tiempo de que brindaba asesoramiento al recluso.

Información que, de acuerdo con la amplia exposición que hizo la representante del ente investigador, se extrajo con cumplimiento de los requisitos legales y conforme lo verificó el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, como ya se mencionó.

Bajo tales premisas, no resulta prospera la solicitud de exclusión de los discos donde quedó registrada la

información contenida los dispositivos móviles, y consecuente con ello, los análisis que de dicha grabación se realizó.

Así las cosas, se mantendrá la decisión adoptada en primer instancia, con la salvedad de que la Sala no se detendrá en el informe de campo FPJ-11 de fecha 13 de diciembre del año 2022, firmado por el Subintendente Anderson Fernández Arce<sup>33</sup> y el informe de campo de fecha 22 de junio del año 2023 que contiene la transliteración de la conversación sostenida el 1º de noviembre de 2022<sup>34</sup>; pues estas probanzas, en rigor, fueron inadmitidas. La primera, según quedó reseñado en el numeral cuarto de la parte resolutive de la providencia *«por constituir actos de investigación, los documentos descritos en los numerales (...) 4.2.2.12»* y, la segunda, en el numeral tercero, *«por ser repetitivos»*<sup>35</sup>.

De modo que se mantiene el decreto de las probanzas que se identificaron en la providencia como 4.2.4.1, 4.2.5.1, 4.4.5.2 y 4.2.5.3, 4.2.5.4 y 4.2.5.5.

<sup>33</sup> Identificado por la fiscalía con el número 2.1.15 y la judicatura como 4.2.2.12

<sup>34</sup> Identificado por la fiscalía 3 y la judicatura con 4.2.2.19

<sup>35</sup> En la motiva se expresó: *“La Sala indica que asiste razón al agente del Ministerio Público, ya que, tanto el documento magnético como el escrito, se refieren a la misma conversación, la cual se aclara, corresponde a la de fecha primero de noviembre de 2022, evidenciando que, en efecto, este (documento escrito) es un medio de prueba repetitivo y su eventual decreto generaría un desgaste injustificado y dilatorio para la actuación. En consecuencia, se inadmite la transliteración de los audios de la videollamada sostenida el primero (1º) de noviembre de dos mil veintidós (2022), entre el acusado Elberto Iván Pardo Velandia y el interno en la Cárcel de Combita, Ernesto Fabian Poveda Quintero, en un total de dieciséis (16) folios, petición acá relacionada en el numeral 4.2.19.”*

Ahora la censura relacionada con el cotejo de voces, se fundó en la inexistencia de autorización para las grabaciones y toma de muestras, por lo que se afirmó la violación del derecho de intimidad, sin embargo, además de no encontrarse un desarrollo de exigibilidad de dichas autorizaciones por la parte opositora, es dable advertir que la grabación no fue resultado de una interceptación de comunicaciones (artículo 235 C.P.P.), sino de un hallazgo en un dispositivo móvil (artículo 236 C.P.P.) según se desarrolló previamente.

Y aunque no aparece claro cuál es el origen de la toma de muestra de voz que se empleó para realizar la respectiva pericia, se deduce, estuvo sujeta una obtención distinta de la condicionada al artículo 249 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre el particular, necesario es señalar que tratándose de estas pericias, es posible que la muestra no haya necesitado la autorización de un juez con función de garantías.

Sobre el asunto, la Corte en proveído CSJ AP6016-2021, Rad. 60149 y 60292, admitió que «los registros de voz indubitados pueden tener diferentes orígenes, entre ellos, una entrevista periodística, la intervención ante una autoridad judicial e, incluso, el registro de las audiencias donde el inculcado intervino como servidor público, entre otros.»

De modo que no en todos los casos, para la realización de un cotejo de voz se debe agotar el trámite relativo a la obtención de muestras que involucren al imputado reglado en el artículo 249 de la Ley 906 de 2004, pues en algunos eventos no será necesario dicha autorización.

En la ya mentada decisión, la Sala de Casación expreso:

*Lo anterior puede tener variaciones significativas cuando se trata de otro tipo de muestras (caligráficas y de voz), toda vez que, por su naturaleza, es posible que para la obtención del material indubitado no sea necesario **intervenir o afectar** al procesado. Ello puede suceder, por ejemplo, si el Estado ha accedido legalmente a esa información. Piénsese, también a manera de ilustración, que para establecer si un determinado registro de voz corresponde al procesado, se utilice una intervención suya en una entrevista pública o en una actuación oficial llevada a cabo con apego al debido proceso.*

*Esos eventos no están cubiertos por el artículo 249, ni por las subreglas generadas por la Corte en la sentencia C-822 de 2005, simplemente, valga la repetición, porque para la obtención del material indubitado no fue necesario actuar en contra de la voluntad del procesado (como sucedería en el hipotético caso de que, forzosamente, se le sustraiga un cabello para ser examinado), lo que sí puede comprometer su autonomía e, incluso, su dignidad.*

Así las cosas, siendo posible que la muestra no requiriera la intervención del procesado, en los términos destacados, no se puede asumir que la muestra fue ilegal, máxime cuando la defensa no hizo si quiera mención a que la Fiscalía haya utilizado una muestra que necesariamente haya demandado esa autorización, de allí que no pueda concluirse que la toma que se empleó para realizar el referido cotejo atente contra sus derechos fundamentales.

Entonces, no existen razones para excluir los respectivos conceptos técnicos, ya que para la práctica de los mismos no se incurrió, hasta donde se sabe, en la violación de derechos.

Y será entonces, en el momento de la práctica probatoria, donde podrá cuestionar la autenticidad de las evidencias utilizadas por la Fiscalía, así como los aspectos fácticos y técnicos del dictamen.

Por consiguiente, se mantiene la decisión adoptada que, en lo fundamental, está relacionada con el decreto del testimonio de la perito Johana Milena Vásquez Tamara, con quien se incorporara los respectivos informes base de opinión pericial consistentes en los estudios de acústica forense.

#### **4.2. Del rechazo.**

De cara las testificaciones de María Andrea Ferrucho Hernández y Sonia Fidela Sánchez Hernández, se tiene que éstas fueron rechazadas conforme lo dispuesto en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004. Sanción que se impone cuando en alguna de las oportunidades establecidas en la ley, no se cumple con tal condición de publicidad.

Revisados lo registros de las diligencias, se constata que en la audiencia preparatoria del 7 de marzo de 2024, se generó el espacio para que la defensa expresará los

elementos materiales probatorios que ostentaba y serían objeto de pretensión probatoria en el curso de esa audiencia, en el que el apoderado relacionó dos bloques, a saber, documental y testimonial.

En el listado que ofreció el profesional en su exposición, no relacionó<sup>36</sup> los nombres de la médica María Andrea Ferrucho Hernández y de la Fiscal Sonia Fidela Sánchez Hernández, esto, a pesar de que la magistratura le requirió en dos oportunidades para que relacionara la totalidad de los medios que ostentaba, incluso testimoniales, en clara advertencia de que era el espacio para descubrir los medios y evitar que, por esa falencia, alguna de sus postulaciones probatorias fuera rechazada.

Así las cosas, surge patente que no se descubrió esa información.

Ahora, cierto es que la Fiscalía luego de que se decretó un receso para que la defensa corriera traslado del material documental descubierto -vía correo electrónico-, al indagarse a la delegada sobre el descubrimiento probatorio realizado por el apoderado de *Pardo Velandia*, sostuvo que en virtud del principio de buena fe no hacía observación alguna<sup>37</sup>, no obstante, dicha afirmación guardaba relación con los documentos trasladados y los medios relacionados en la

<sup>36</sup> Se relacionaron las siguientes personas: Hernán Darío Córdoba, Aralis González González, Elena Andrea Solano Larrota, Walter Edison Peña Morera, Amovi Muñoz, Daniel Giraldo Gómez, del Patrullero Luna, del patrullero Jaramillo, el Intendente Peña, Fabián Enciso Flores, Álvaro Javier Gómez Garces, Andrea Paola Gómez Suárez, Sharon Michelle Giraldo Gómez, Carol Tatiana Umbarila Prieto y Fabián Enciso López. Cfr. “065AudienciaPreparatoria07-03-2024-SesiónMañana” a partir del minuto 24:15

<sup>37</sup> Cfr. “067AudienciaPreparatoria07-03-2024”

vista pública conforme con la verbalización realizada por el defensor, en la cual, no se indicaron, se repite, los nombres de María Andrea Ferrucho Hernández y Sonia Fidela Sánchez Hernández.

Incluso, no fueron relacionados cuando se requirió a la defensa para que entregara los apellidos de algunos policiales, pues, el apoderado judicial se ratificó en la exposición que realizó, sin mencionar las referidas declarantes.

En ese contexto, claro aparece que la aseveración realizada por la delegada del ente investigador de cara al descubrimiento se circunscribía a los elementos de carácter documental que le fueron enviados a través de correo electrónico y, a las declaraciones que se pretendían escuchar en juicio de las personas que fueron reseñadas por el abogado, a viva voz, en la audiencia del 7 de marzo de 2024.

En consecuencia, ninguna incorrección se observa en la determinación de cara a estas dos deponentes.

De otra parte, en lo atinente a la historia clínica de fecha 14 de junio de 2023, es de advertir que la Sala Penal decidió su inadmisión, no su rechazó, porque consideró que aun cuando sí fue descubierta, no había lugar a su decreto debido a que su incorporación estaba condicionada a la testificación de la profesional de la salud María Andrea Ferrucho.

Conclusión, que se mantiene pues si bien es cierto que ese elemento se descubrió a la Fiscalía, no tiene una vocación autónoma y por ello, al no accederse por las razones ya advertidas la declaración de la médica en mención, no podría ingresar al debate probatorio.

A tal efecto, se recuerda:

*«... esta Corporación ha sido clara al indicar que las historias clínicas, por sí solas, no constituyen un elemento de prueba, en la medida que fueron concebidas como unos documentos de carácter técnico que deben ser interpretados por profesionales idóneos, como quienes las suscriben, o los peritos médico forenses que sean encargados de adelantar una valoración en un paciente, luego, su aducción en el juicio, lo es a título de elementos de apoyo para que, dicho personal calificado explique al funcionario judicial su contenido, mas no como pruebas autónomas cuya interpretación se pretenda dejar en manos del juez de conocimiento.»<sup>38</sup>*

De modo que, en punto de estos reparos, la decisión será confirmada.

#### **4.4. De los testimonios inadmitidos.**

Respecto de las testificaciones de Sharon Michelle Giraldo Gómez, sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de ésta, en su oportunidad, la defensa refirió:

*“Realizó unas prácticas de tipo académico profesional en el despacho del doctor Iván Pardo y conoció de las amenazas que él vivió, el doctor Iván Pardo, durante el tiempo que ella realizó sus prácticas universitarias en ese despacho como tal, donde también aduce que ella fue inclusive, seguida en una ocasión por*

<sup>38</sup> Cfr. CSJ AP424-2021, Rad. 57804.

*unas motos que incluso que eran enviadas por alias “meneo” donde el doctor Pardo pues le manifestó, que le comentó que era alias “meneo” quien lo amenazaba a él, contó que alias “meneo”, lo amenazaba y él debía ayudarlo, que el doctor Pardo debía ayudarlo en el proceso de él para que los dejara en libertad, además de tratarlo con voz, palabras de grueso calibre a él y, pues, a Sharon Michel Giraldo Gómez le consta en la situación de amenazas que vivió el doctor Iván Pardo y por tanto que también, ella fue víctima en esa situación como tal. Inclusive ella iba en un carro y que en una ocasión llegaron unas dos motocicletas, se le acercaron y al notar que no, no iba al doctor Pardo con ellos, pues se ausentaron como tal...”<sup>39</sup>*

Asimismo, respecto de la declaración de Carol Tatiana Umbarila Prieto, mencionó:

*«Persona esta que también tiene conocimiento de las amenazas de que era objeto mi defendido en este proceso, conociendo que le consta porque ella trabajó haciendo aseo en su casa durante varios meses y donde ella refiere que estando en la casa, ella trabajando y el doctor Iván Pardo cuando estaba en la casa, pues, se da cuenta que recibía mensajes y el doctor Pardo le mostraba los mensajes que recibía por parte de este, de alias “meneo”, donde lo amenazaban de muerte, donde decía que estaba “meneo”, estaba en la cárcel y que inclusive porque el doctor Pardo lo había capturado a él, inclusive había presentado un escrito de acusación en contra de alias “meneo”. Asimismo, Carol Tatiana Umbarila le consta la situación de que alias “meneo” le ofrecía dinero al doctor Pardo a cambio que le ayudara para que no se le opusiera en las audiencias que éste presentara para obtener su libertad y que obviamente, el doctor Pardo pues no le aceptaba las denuncias, los ofrecimientos económicos que decía “el meneo” pues diciéndole que oiga, yo no soy un delincuente como usted, a mí no me ofrezca plata, no me ofrezca nada porque yo no soy delincuente. Entonces es así que ante eso a Carol Tatiana Umbarila también le consta el hecho de que alias “meneo” manifestaba que alias “meneo” le decía al doctor Pardo que si no lo dejaban en libertad o que si seguía oponiéndose a las audiencias de libertad que presentaron los abogados de “meneo”, que entonces lo mataba, que lo mataba al hijo de él y a las amigas y personas conocidas que tuviera el doctor Pardo como tal.*

*Dice obviamente que cuando está, ella le consta que las amenazas que llegaban el doctor Pardo se ponía nervioso,*

<sup>39</sup> Audio “068AudienciaPreparatoria07-03-2024-SesiónTarde” a partir del minuto 1:00

*temblaba, las manos se alteraban muchísimo, se descontrolaba bastante en esta situación...»<sup>40</sup>*

Esta argumentación deja expuesto que, en efecto, ambas declarantes tendrían como fin exponer sobre igual objeto, esto es, el conocimiento de amenazas de alias «meneo» al procesado y como ello, repercutía en su estado de ánimo; sin que, se hubiese establecido un rol diferenciador entre una y otra que dé cuenta de la necesidad de escuchar a las dos.

Y el argumento, según el cual, entre aquellas prefiere la defensa, el testimonio de Sharon Michelle Giraldo, porque Carol Tatiana Umbarilla estaría fuera del país, se ofrece novedoso, de modo que carece de entidad para rebatir las consideraciones del *a quo* sobre el particular.

En cuanto a Fabián Enciso Flórez<sup>41</sup>, se tiene que, la pertinencia se explicó en que:

*Persona esta que adelantó investigaciones bajo la condición del doctor Iván Pardo cuando éste desempeña con fiscal 110 DECOG, «...este testigo tiene conocimiento de las amenazas hacia el doctor de las amenazas hacia el doctor Iván Pardo. Él da cuenta que algún momento tomó medio para darle protección a su integridad como tal.»*

Asimismo, de Hernán Darío Córdoba<sup>42</sup>, se dijo:

*«También le solicitó su Señoría que se quedara a favor de la defensa de la declaración del mayor Herman Darío Córdoba, que era el jefe de la SIJIN del Meta, donde él también tuvo conocimiento de estas amenazas por parte de ello, donde*

<sup>40</sup> “068AudienciaPreparatoria07-03-2024-SesiónTarde” a partir del minuto 3:30

<sup>41</sup> “068AudienciaPreparatoria07-03-2024-SesiónTarde” a partir del minuto 6:28

<sup>42</sup> “068AudienciaPreparatoria07-03-2024-SesiónTarde” a partir del minuto 10:55

*inclusive se coordinó la realización de un Comité Técnico junto con las autoridades, de la Fiscalía en esa localidad para tratar el tema de las amenazas de que estaba siendo víctima mi defendido por parte de alias “Meneo”, como consecuencia de que me defendido los está pues investigando dentro de las procesos asignados a su despacho como tal.»*

Y de Daniel Giraldo Gómez<sup>43</sup>, se explicó:

*«La declaración del patrullero a Amovi Muñoz, del patrullero Daniel Giraldo Gómez, personas estas que trabajaron con el despacho, en el mismo despacho, cuando estaba la doctora Aralí González, que fue la que antecedió al doctor Pardo en ese despacho, 110 de COP y ellos también fueron amenazados por Juanito y “meneo” cuando estaba la doctora Aralí González e inclusive ellos pidieron traslado, que los sacaran de (...), porque estos patrulleros también fueron amenazados por alias “meneo” como tal. En este orden ya, pues estamos viendo señores magistrados que alias “meneo” a todo el que llegara a ese despacho en el que tuviera cargo la investigación que se adelantara en su contra, los amenazaba y todo fiscal que no le colaborara en las audiencias de libertad que él estaba solicitando a través de garantías, también los amenazaba como tal y a los investigadores policías de la SIJIN que recopilaban elemento probatorio Respecto a los homicidios, desapariciones, desplazamientos que extorsiones que realizaba alias “meneo” y de esa banda criminal, también los amenazaba como tal, o sea, todo el que llegara ahí a perjudicarlos jurídicamente los amenazaba como tal.»*

Esos aspectos, fueron, en términos generales, manifestados cuando se solicitó las testificaciones de Álvaro Javier Gómez Garcés, Walter Edizon Peña Morera y Amovi Muñoz.

Así cuando se explicó la pertinencia de estos testigos, el representante judicial hizo alusión a que, en la condición de investigadores o miembros de la policía judicial, conocieron la existencia de amenazas e intimidaciones en contra de Fiscales, el procesado o incluso en contra de ellos

<sup>43</sup> “068AudienciaPreparatoria07-03-2024-SesiónTarde” a partir del minuto 15:25

por cuenta de la organización delictiva conocida como «*los juanitos*» y alias «*meneo*».

Luego no hay duda que dichas probanzas se tornaban repetitivas y acorde con lo dispuesto en el artículo 376 de la Ley 906 de 2004, no se verificaba la exigencia de la utilidad de la prueba, entendida ésta, como el aporte y/o beneficio concreto que la misma debe dar al objeto del proceso, en oposición a lo superfluo e intrascendente, tal como en diversas decisiones lo ha afirmado esta Sala<sup>44</sup>.

#### **4.5. De la declaración previa de Andrea Paola Gómez Suárez.**

Sea lo primero advertir que Andrea Paola Gómez Suárez, fue decretada como testigo de la defensa, al observar su pertinencia conforme con la argumentación presentada por la defensa, esto es, como emisaria de alias «*meneo*».

De modo que, se espera que de manera directa pueda exponer el conocimiento de los hechos en la audiencia de juicio oral.

Lo que de contera, descarta el decreto de la declaración que de forma previa entregó, como prueba de referencia, al no haberse soportado la configuración de

<sup>44</sup> Entre otras, CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053; AP1282-2014.

alguna de las circunstancias descritas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2024.

Siendo como lo destacó el Tribunal en el auto refutado, un hecho incierto que para el momento de la práctica del juicio, sobrevenga alguna circunstancia que justifique la no presencia de aquella, por ejemplo, con ocasión del temor que refiere el recurrente en su recurso u otras de las causas que señaló que determinen la imposibilidad de ser escuchada en la respectiva diligencia.

Caso en el cual se podrá analizar en el respectivo momento las razones que sobrevengan, tal y como lo señaló el Tribunal de manera acertada.

Por modo que, al no ser suficientes las razones esgrimidas por el peticionario para tener por demostrada alguno de las situaciones establecidas en la ley para decretar la entrevista pretendida, se mantiene la negativa.

Así las cosas, por las razones expuestas, se confirmará la decisión preferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,**

**RESUELVE**

**Primero. CONFIRMAR** el auto proferido el 12 de abril de 2024, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, en lo que fue objeto de apelación.

**Segundo. DISPONER** la devolución de las presentes diligencias a la Corporación remitente.

**Tercero.** Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

**DIEGO EUGENO CORREDOR BELTRÁN**  
Presidente

**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**

**GERARDO BARBOSA CASTILLO**

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO**

**Nubia Yolanda Nova García**  
Secretaria

Sala Casación Penal@ 2024