

**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO****Magistrado ponente****AP5288-2024****Radicación 66269****Acta 215**

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal delegado y el representante de la víctima Andrés González Tamayo contra el auto de 23 de enero de 2024 –leído en audiencia del 22 de marzo de 2024– proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, por medio del cual se resolvieron las solicitudes probatorias de las partes, en el marco del proceso seguido contra **MARÍA EUGENIA TABORDA FRANCO** por los delitos de prevaricato por acción, falsedad ideológica en documento público y violación ilícita de comunicaciones.

HECHOS

1. MARÍA EUGENIA TABORDA FRANCO, se desempeña como Fiscal delegada ante los Jueces Penales del Circuito adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda. Mediante Resolución N.º 037 de 11 de febrero de 2019, fue destacada como Fiscal Jefe y/o Coordinadora de la Unidad Regional Antinarcóticos (URA) con injerencia en los departamentos del Eje Cafetero, Cauca y Valle del Cauca. Para llevar a cabo su función recibió el apoyo del Investigador del C.T.I. Carlos Iván Salguero Zarabanda.

2. De acuerdo con la acusación, la Fiscal TABORDA FRANCO –con base en un informe de “fuente no formal” rendido por el investigador Salguero Zarabanda–, el 12 de marzo de 2019, en el marco de la indagación preliminar con radicado 66001-60-00058-2019-00238, con el ánimo de favorecer a algunos miembros de los grupos de delincuencia organizada (GDO) denominados «la Cordillera, los Zombis, Némesis y los Tellus», ordenó interceptar los abonados celulares 3146151051 y 3117951695, pues a través de esas líneas telefónicas, alias “Mofre” –integrante del GDO La Cordillera–, al parecer contactaba a funcionarios de la Seccional Pereira de la Fiscalía General de la Nación, para obtener información «sobre los procesos que se adelantan en la institución contra los cabecillas de esa organización».

3. Los números telefónicos pertenecían a Andrés González Tamayo y Diego Alejandro Nova Guevara, que para entonces se desempeñaban, en su respectivo orden, como

Fiscal 3o Especializado y Fiscal 25 Seccional, adscritos a la Dirección de Fiscalías de Risaralda. Éstos, tenían a su cargo investigaciones penales contra miembros de los grupos de delincuencia organizada (GDO) previamente referenciados.

4. Realizado el monitoreo, escucha y grabación de las comunicaciones sostenidas por los citados funcionarios, el Analista de la Sala de Interceptaciones ZEUS de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda, Edison Jamith Sánchez Aguirre, presentó los resultados a la Fiscal TABORDA FRANCO, mediante informes fechados 8 y 11 de abril de 2019. En tales documentos, según el pliego de cargos, el analista Sánchez Aguirre, de manera dolosa, indicó que *«los abonados eran usados por dos hombres desconocidos HD1 y HD2 que no se pudieron identificar»*, pese a que tenía conocimiento que los teléfonos intervenidos pertenecían a los funcionarios activos de la Fiscalía General de la Nación, González Tamayo y Nova Guevara.

5. La Fiscal MARÍA EUGENIA TABORDA FRANCO, con el fin de efectuar el control judicial de los resultados de las interceptaciones, acudió en un primer momento ante el Juez 6º Penal Municipal de Control de Garantías de Pereira —para legalizar los hallazgos presentados en el informe de 8 de abril de 2019— y, con posterioridad, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de la Celia —para legalizar los resultados del informe de 11 de abril de 2019—.

6. Señaló la acusación que, al sustentar su petición, la doctora TABORDA FRANCO rindió un concepto contrario

a la ley y faltando a la verdad, pues manifestó ante ambos despachos judiciales que no se conocía a los titulares de las líneas telefónicas interceptadas. De esa manera, logró que los jueces de control de garantías declararan ajustado a la legalidad el acto investigativo especial de interceptación, el procedimiento y sus resultados.

7. Para el ente acusador la Fiscal TABORDA FRANCO sí conocía que las líneas telefónicas interceptadas pertenecían a los dos funcionarios de la Fiscalía Andrés González Tamayo y Diego Alejandro Nova Guevara y, además, sabía que aquellos adelantaban investigaciones contra integrantes de los grupos de delincuencia organizada «*la Cordillera, los Zombis, Némesis y los Tellus*». Lo anterior, por cuanto, el 10 de abril de 2019, TABORDA FRANCO asistió a un Comité Técnico Jurídico al que también concurrió el Fiscal Andrés González Tamayo que en esa ocasión expuso los casos de priorización a su cargo identificados con los radicados 66001-60-00058-2018-00248 –contra la banda criminal los Tellus– y 66001-60-00000-2019-00005 –contra la organización Tellus-Apocalipsis–.

8. Agregó la acusación que ante una solicitud realizada por la propia MARÍA EUGENIA TABORDA FRANCO, el 26 de abril de 2019 –esto es, 16 días siguientes a la realización del Comité Técnico Jurídico– la investigación con radicado 66001-60-00000-2019-00005 le fue asignada a ella; sin embargo, al día siguiente, se declaró impedida para conocerla, para lo cual manifestó su amistad íntima con

Eliana Patricia Aguirre Ramírez, quien figuraba entre las personas vinculadas a esa indagación en calidad de Jefe de Finanzas del Grupo de Delincuencia Organizada «*Los Zombis II - Némesis*»¹.

9. Desde tal perspectiva, según el ente acusador, la interceptación que ordenó TABORDA FRANCO –en el marco de la indagación 66001-60-00058-2019-00238– a los Fiscales González Tamayo y Nova Guevara –quienes investigaban el actuar delictual de los GEO “*La Cordillera*”, “*Los Zombis*”, “*Némesis*” y “*Los Tellus*”–, se encaminó a «*conocer las posibles decisiones a adoptar en los referidos casos*» y poder favorecer de esa forma a los implicados, motivada al parecer por «*una íntima relación de amistad*» que sostenía «*con la jefe de finanzas de la organización criminal Eliana Patricia Aguirre Ramírez, dedicada al microtráfico de heroína en Risaralda*».

10. La Fiscalía delegada, igualmente, destacó como hecho jurídicamente relevante que, sin haberse realizado actos investigativos adicionales a la orden de interceptación de comunicaciones, la procesada TABORDA FRANCO, el 31 de marzo de 2020, con base en lo previsto en el artículo 79 del C.P.P., archivó la indagación preliminar 66001-60-00058-2019-00238.

11. Tal determinación, según la acusación, es falsa ideológicamente en la medida que «*no se ajusta a la realidad del proceso, puesto que consideró la inexistencia del hecho*».

¹ Es oportuno precisar que la señora Eliana Patricia Aguirre Ramírez, finalmente fue condenada el 13 de septiembre de 2021 por el delito de Concierto para delinquir agravado, en calidad de Jefe de Finanzas del Grupo de Delincuencia Organizada «*Los Zombis II - Némesis*».

*investigado, y lo hizo sin identificar a las personas sobre las que se profería la decisión», es decir, sin mencionar que se trataba de dos funcionarios activos de la Fiscalía General de la Nación a quienes la acusada conocía. Esa circunstancia, corrobora, además, que la acusada tenía la «**clara intención de únicamente interceptar y escuchar ilícitamente las comunicaciones**» de aquellos servidores judiciales.*

ACTUACIÓN PROCESAL

12. El 5 de enero de 2022², ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, la Fiscalía 53 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá adscrita a la Dirección Especializada contra la Corrupción, formuló imputación a MARÍA EUGENIA TABORDA FRANCO por los delitos de prevaricato por acción, falsedad ideológica en documento público y violación ilícita de comunicaciones, conforme lo **establecido en los artículos 413, 286 y 192 del Código Penal, respectivamente, los cuales habría cometido en su rol como Fiscal Jefe de la Unidad Regional Antinarcóticos del Eje Cafetero, Cauca y Valle del Cauca. La imputada no aceptó cargos.**

13. Debe indicarse que en virtud del fuero legal de la doctora TABORDA FRANCO se ordenó la ruptura de la unidad procesal para continuar el trámite contra ella por separado³.

² Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 21-23.

³ Lo anterior, por cuanto a la investigación también fueron vinculados el Investigador del C.T.I. Carlos Iván Salguero Zarabanda –a quien se imputó cargos por los delitos de falsedad ideológica en documento público y violación ilícita de comunicaciones– y el Analista de la Sala de Interceptaciones ZEUS de Risaralda Edison Jamith Sánchez Aguirre –a quien se imputó el cargo de falsedad ideológica en documento público–.

14. El 21 de abril de 2022⁴ fue radicado el escrito de acusación. La formulación oral del pliego de cargos lo llevó a cabo la Fiscalía 3° delegada ante el Tribunal de Bogotá, el 24 de noviembre de 2022⁵. En esa oportunidad, se atribuyeron a la procesada los hechos jurídicamente relevantes y las conductas comunicadas previamente en la imputación. La Fiscalía, además, afirmó que concurría la circunstancia genérica de mayor punibilidad prevista en el artículo 58, numeral 10° del Código Penal, relativa a que la acusada obró en coparticipación criminal.

15. La audiencia preparatoria se desarrolló en las sesiones del 30 de junio⁶, 25 de agosto⁷, 21 de septiembre⁸ de 2023 y 22 de marzo⁹ de 2024. En esta última, se llevó a cabo la lectura del auto del 23 de enero de 2024¹⁰, por medio del cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, adoptó las siguientes determinaciones:

«PRIMERO: SE ADMITEN para su práctica en juicio oral la totalidad de las pruebas testimoniales y documentales solicitadas por el representante del órgano persecutor, con excepción de la minuta o registro biométrico de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda el 12 de marzo de 2019, la cual se excluye al considerarse su ilegalidad. Igualmente, frente a dos de las pruebas admitidas se hace claridad, en el sentido que: (i) la declaración de la investigadora LADY MARCELA MUÑOZ CASTILLO, acorde con lo sostenido en precedencia, únicamente lo será como testigo de acreditación de los documentos que en su calidad recolectó; y (ii) en lo atinente a los Cds contentivos de las interceptaciones que se efectuaron a los fiscales que hoy tienen la condición de

⁴ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 1-20.

⁵ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 96-97.

⁶ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 166-172.

⁷ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 183-190.

⁸ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 199-201.

⁹ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 291-293.

¹⁰ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 239-288.

víctimas, ordenadas dentro del proceso con radicación 2019-00238, se limitará a un monto que no supere las 10 interceptaciones -relevantes- del total de los 5 Cds y Dvs, advirtiéndosele, como se dijo en párrafos precedentes, que los audios o ID que elija, no podrán contener conversaciones que puedan advertirse como violatorias per se, del derecho a la intimidad que le asiste a los allí interlocutores, a modo de ejemplo, que se trate de temas de índole sexual, relativo a sus finanzas o estado de salud, que deberán mantenerse en reserva.

SEGUNDO: SE NIEGAN por ser impertinentes y por falta de descubrimiento, como se plasmó en la parte motiva de esta providencia, la totalidad de las pretensiones probatorias tanto testimoniales como documentales arrojadas por el apoderado del fiscal ANDRÉS GONZÁLEZ TAMAYO, con excepción, de la entrevista de diciembre 17 de 2021 que le fuera tomada al señor CARLOS ALFONSO PEÑA RAMÍREZ por el investigador de la defensa, la cual se autoriza únicamente para ser usada para los fines de ley, esto es, para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

TERCERO: SE ADMITEN para su práctica en juicio oral la totalidad de las pruebas testimoniales y documentales pedidas por el defensor de la Dra. MARÍA EUGENIA TABORDA FRANCO, con excepción de: (i) la declaración del señor ADRIÁN GRANADOS, adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalías, por falta de sustentación, (ii) el archivo de Excel suministrado por la Dirección Seccional de Fiscalías, sobre las bandas desarticuladas entre el 2017 y 2020 por parte de la Fiscalía 31 Seccional URA, al ser impertinente; y (iii) el Registro de las actuaciones del sistema SPOA de la Fiscalía 31 Seccional, radicado N° 582019-00005 y 002021-00023, los cuales se excluyen por su ilegalidad e ilicitud»¹¹.

16. Frente a lo anterior, en el decurso de la audiencia de lectura de decisión realizada el 22 de marzo de 2024¹², las partes e intervinientes se pronunciaron así:

(i) El representante del Ministerio Público, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación –en calidad de víctima– y el abogado de la víctima Diego Alejandro Nova Guevara, expresaron su conformidad con la decisión;

(ii) El Fiscal delegado manifestó que interponían recurso de reposición frente a la decisión de admitir a su favor la

¹¹ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 286-287.

¹² Expediente digital. Gestor de audiencias. Registro audiovisual de la audiencia de lectura de auto realizada el 22 de marzo de 2024. Récord: 01:17:58 hasta 01:20:28.

declaración de Lady Marcela Muñoz Castillo, como testigo de acreditación, con el único propósito que se modifiquen las consideraciones que expuso en la parte motiva el Tribunal para decretar la prueba. De otra parte, formuló recurso de apelación contra la exclusión de la prueba documental relativa a «*la minuta o registro biométrico de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda el 12 de marzo de 2019*».

(iii) El abogado defensor señaló que interponía recurso de reposición y en subsidio de apelación, frente a la exclusión de la prueba documental relativa al «*registro de las actuaciones del sistema SPOA de la Fiscalía 31 Seccional, radicado N° 2019-00005*»¹³; y,

(iv) El apoderado de la víctima Andrés González Tamayo interpuso el recurso de alzada, pues la totalidad de sus postulaciones probatorias fueron denegadas.

17. Es de anotar que mediante auto del 22 de abril de 2024¹⁴ –verbalizado en audiencia del 26 de abril de 2024¹⁵– la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, al pronunciarse frente a los recursos de reposición de la Defensa y el ente acusador, resolvió: por un lado, reponer parcialmente el auto impugnado en el sentido de admitir para su práctica en juicio «*el registro de las actuaciones del sistema SPOA de la Fiscalía 31 Seccional, radicado N° 2019-00005*» como lo pidió la defensa; y de otro lado, no reponer la decisión en los aspectos solicitados por la Fiscalía. Esta decisión fue notificada en estrados, sin que las partes e intervinientes expusieran reparo alguno.

18. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 de la Ley 906 de 2004, el Tribunal concedió en el efecto suspensivo los recursos de apelación que de manera directa formularon tanto el Fiscal

¹³ Ibidem. Récord: 02:47:16 hasta 03:00:10.

¹⁴ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 298-311.

¹⁵ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 313-314.

delegado como el apoderado de la víctima Andrés González Tamayo.

DECISIÓN RECURRIDA

1. Frente a la exclusión de la prueba documental de la Fiscalía.

19. En lo que interesa al recurso de alzada, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, decretó la exclusión de la prueba documental relativa a la «*Minuta de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda el 12 de marzo de 2019, conocido como registro biométrico*» –relacionada en el numeral 2.3.1.2.3.5 del auto impugnado–.

20. Precisó que la Fiscalía sustentó la pertinencia en que con tal elemento probatorio pretendía demostrar que el 12 de marzo de 2019 a las instalaciones del edificio donde funciona la Unidad Regional Antinarcóticos (URA), nunca existió el ingreso de la persona que se identificó como una fuente no formal¹⁶ y, que, por lo tanto, tampoco se llevó a cabo entrevista alguna a dicha persona por parte de la Fiscal acusada.

21. En relación con esa postulación el Tribunal señaló que «*si la Fiscalía General de la Nación, más concretamente la Dirección Seccional de Fiscalías de*

¹⁶ Con base en la cual se creó la indagación preliminar y en el marco de la misma se ordenaron las interceptaciones de comunicaciones a los fiscales Andrés González Tamayo y Diego Alejandro Nova Guevara.

Risaralda, maneja una base de datos biométrico, de las personas que ingresan a las instalaciones de dicha entidad, ello a veces de lo reglado en la Ley 1581 de 2012, la convierte en un dato sensible».

22. Desde tal punto de vista, agregó, «para su utilización con fines ajenos a la identificación de las personas que ingresan a tal dependencia requería, ya fuera la autorización de sus titulares, o en su defecto [...] la orden judicial de acceso a bases de datos por parte de un juez con función de control de garantías», como se desprende de los artículos 9º y 10º del citado cuerpo legal –Ley 1581 de 2012–.

23. Explicó que como en el caso concreto la Fiscalía delegada indicó que ingresaría a juicio con su investigadora, como testigo de acreditación, la «minuta o registro biométrico de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda el 12 de marzo de 2019», al provenir esta información de una base de datos que maneja de manera institucional tal entidad pública, a juicio del Tribunal, se debían cumplir con una de estas dos exigencias: «(i) que existiera autorización de quienes aportaron sus datos a dicha Dirección para su tratamiento y entrega a personas ajenas a la entidad, y (ii) que se acudiera ante el juez con función de control de garantías para que autorizara el acceso previo a dicha base de datos, y obtener luego de los resultados pertinentes, su control posterior».

24. Sin embargo, como ninguna de tales circunstancias fue soportada por parte del delegado del ente acusador, concluyó el *a quo* que, «la incorporación a

juicio de tal minuta o registro biométrico, puede afectar los derechos fundamentales de las personas que allí aparezcan registradas, concretamente el de habeas data o incluso el de la intimidad».

2. Frente a las pruebas negadas a la representación de la víctima Andrés González Tamayo.

25. Como se indicó en precedencia, el Tribunal *a quo*, negó al representante de la víctima Andrés González Tamayo, los medios probatorios documentales –que pretendía introducir al juicio, a través del investigador Alberto de Jesús Vallejo Londoño– relativos a **(i)** la sentencia de condena proferida contra Carlos Alfonso Peña Ramírez el 9 de octubre de 2018 en la Jurisdicción de Justicia y Paz, por su condición de desmovilizado de las AUC; **(ii)** la indagatoria rendida el 29 de septiembre de 2016 ante las Fiscalías de Justicia y Paz de Pereira por Carlos Alfonso Peña Ramírez –testigo decretado a favor de la defensa–; **(iii)** la entrevista rendida el 17 de diciembre de 2021 por Carlos Alfonso Peña Ramírez; **(iv)** un video transmitido mediante la aplicación WhatsApp el 4 de enero de 2022 con duración de 1:15 minutos que muestra la suscripción e identificación de la entrevista del 17 de diciembre de 2021; y **(v)** el registro de profesionales en Salud (RETHUS).

26. En cuanto a la sentencia condenatoria proferida contra Carlos Alfonso Peña Ramírez el 9 de octubre de 2018 en la Jurisdicción de Justicia y Paz, señaló que el apoderado de víctimas no cumplió con la carga

argumentativa de pertinencia. Recordó que la declaratoria de responsabilidad de Peña Ramírez contenida en la referida providencia judicial fue objeto de estipulación probatoria –en el numeral 2.2.2.12. del auto impugnado–, razón por la cual, su incorporación deviene impertinente y por ende impone su inadmisión.

27. En relación con la indagatoria rendida el 29 de septiembre del año 2016 ante las Fiscalías de Justicia y Paz de Pereira por Carlos Alfonso Peña Ramírez, el Tribunal consideró que tampoco fue sustentada en debida forma su pertinencia, pues el libelista limitó su pretensión probatoria a «*establecer cuál era la participación y actividad que desarrollaba en las AUC*» y a indicar que durante la injurada Peña Ramírez fue asistido por el profesional del derecho que en el marco de estas diligencias ejerce la defensa técnica de la acusada MARÍA EUGENIA TABORDA FRANCO.

28. En gracia de discusión consideró el a quo que aún si se cumpliera con el presupuesto de pertinencia, de todas maneras dicha prueba no podía decretarse, pues al tratarse de una pieza procesal producida en una actuación judicial diferente, su obtención debió estar precedida de un control previo y posterior de legalidad por un Juez de Control de Garantías y, como ello no se verifica en el presente caso, lo que se impondría es decretar su exclusión al haberse obtenido con vulneración al debido proceso y al derecho a la intimidad.

29. Frente a la entrevista rendida el 17 de diciembre de 2021 por Carlos Alfonso Peña Ramírez, consideró el Tribunal que *«al tratarse precisamente de una declaración anterior, que al parecer se le tomó con ocasión de este asunto, por parte del defensor privado de la defensa, la misma sí podrá ser usada para los fines ya indicados –refrescar memoria o impugnar credibilidad– y, solo para esos efectos se autorizará su uso»*.

30. Sin embargo, frente al video transmitido mediante la aplicación WhatsApp el 4 de enero de 2022 con duración de 1:15 minutos que muestra la suscripción e identificación de la referida entrevista y, el documento relacionado con el registro de profesionales en Salud (RETHUS), el Tribunal resolvió rechazarlos por cuanto *«ninguno de esos documentos hicieron parte de la enunciación ni del descubrimiento probatorio al que estaba obligado hacer en curso de la audiencia de acusación»*.

31. De otra parte, en el auto de primera instancia se inadmitieron los testimonios de Alberto de Jesús Vallejo Londoño –investigador de la representación de víctimas–, Carlos Mario Jiménez Naranjo alias “Macaco” –excomandante general y jefe del Bloque Central Bolívar de las AUC– y de Jairo Humberto Velásquez López –médico y cirujano, excoordinador y/o Jefe de Médicos del Bloque Central Bolívar de las AUC–.

32. En relación con Alberto de Jesús Vallejo Londoño, como testigo de acreditación de los documentos a los que antes se hizo alusión, el Tribunal lo inadmitió por

impertinente, pues consideró que aquellos medios probatorios «no son prueba en sí mismas consideradas y en ese orden respecto de tales documentos sería inane escuchar la declaración del referido investigador».

33. Respecto de Carlos Mario Jiménez Naranjo alias “Macaco”, en el auto impugnado se inadmitió su testimonio por impertinente. Precisó el *a quo* que en el caso concreto el tema de prueba a debatirse en juicio gira en torno a «sí en efecto la fuente humana, esto es, Carlos Alfonso Peña existió o por el contrario fue una invención de la ahora acusada para presuntamente lograr la interceptación de los abonados celulares de sus colegas fiscales, con miras a aportarle información a una amiga suya, esto es Eliana Patricia Aguirre, quien en su momento era integrante de una organización delincuenciales denominada “Némesis”».

34. Agregó que, desde tal perspectiva, la existencia o no de un vínculo entre el GDO “La Cordillera” y el Bloque Central Bolívar de las AUC en el que Jiménez Naranjo ejercía como uno de sus comandantes, «no tiene relevancia en este asunto, y por consiguiente no hará más o menos probable la teoría del caso de la defensa ni de la Fiscalía».

35. Con relación al testigo Jairo Humberto Velásquez López, recordó el Tribunal que la pretensión del apoderado de la víctima Andrés González Tamayo con ese medio de prueba se encaminó a demostrar que Carlos Alfonso Peña Ramírez¹⁷ no se desempeñó como médico del Bloque

¹⁷ Persona que fue presentada por la defensa como la fuente no formal con base en la cual, presuntamente, la Fiscal acusada impartió la orden de interceptación telefónica que aquí se cuestiona.

Central Bolívar de las AUC. Al respecto, en el auto impugnado se reiteró que, de acuerdo con el tema de prueba que se debatirá en el juicio, el rol que pudo haber desempeñado Carlos Alfonso Peña Ramírez al interior de las AUC es intrascendente.

36. Precisó que uno de los hechos motivo de estipulación probatoria fue que Peña Ramírez fue condenado el 9 de octubre de 2018 por el Juzgado 4o Penal del Circuito Especializado de Villavicencio por concierto para delinquir agravado por pertenecer a las AUC como médico de la organización. Por tanto, el apoderado de la víctima no puede discutir en el juicio un hecho que se consensuó.

IMPUGNACIÓN

1. La Fiscalía¹⁸.

37. Argumentó que el Tribunal excluyó por ilegal el documento relativo a la minuta de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda el 12 de marzo de 2019, conocido como registro biométrico.

38. Se excluyó porque, como elemento que tiene relación con el derecho a la intimidad de las personas, era necesario acudir ante el Juez de Control de Garantías para

¹⁸ Expediente digital. Gestor de audiencias. Registro audiovisual de la audiencia de lectura de auto realizada el 22 de marzo de 2024. Récord: 01:20:43 hasta 01:36:54.

que autorizara su obtención, mediante el procedimiento de búsqueda selectiva en bases de datos.

39. El apelante señaló que el documento cuya incorporación pretende solo revela un hecho puntual, el ingreso de una persona determinada a las instalaciones del edificio de la Fiscalía mencionado.

40. En ese sentido, recordó que la Fiscalía General de la Nación es una entidad pública, razón por la cual, «las bases de datos para efectos del ingreso [...] de una persona a una entidad pública, esas son bases de datos públicas que no requieren agotar el procedimiento de búsqueda selectiva en bases de datos» con el aval del Juez de Control de Garantías.

41. Explicó que en el artículo 244, inciso 1° del Código de Procedimiento Penal se establece que *«la policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público»*.

42. En su sentir, dicha norma indica que no se requiere control judicial para acceder a una base pública para hacer una comparación de datos registrados, lo que ocurrió en el caso.

43. Agregó que el inciso 2° de la norma previamente citada indica que *«cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a*

información confidencial, referida al indiciado o imputado o, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación»; sin embargo, en el asunto bajo examen, no se cumplen esas circunstancias, pues «no nos encontramos ni al indiciado ni al imputado frente al ingreso de esa persona» a las instalaciones de la Fiscalía.

44. De otra parte, cuestionó que en la decisión recurrida no se indicó cómo se afectó al derecho a la intimidad, por conocer quién ingresó y quién se retiró de una entidad pública, cuyas bases de datos también son públicas.

45. Refirió que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia –en la decisión AP, 7 mar. 2018, rad. 51882– fijó como criterio jurisprudencial que para decretar la exclusión de un elemento probatorio el funcionario judicial debe explicar en qué consistió la afectación de los derechos y garantías fundamentales y, adicionalmente, señalar el nexo de causalidad entre esa vulneración y la evidencia. Empero en el auto impugnado, en sentir del recurrente, el Tribunal no cumplió con esa carga argumentativa.

46. Por lo anterior, solicitó que se revoque la decisión para que, en su lugar, se admita para ser incorporada en juicio, la prueba documental relativa a la minuta de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de

Risaralda el 12 de marzo de 2019, conocido como registro biométrico.

2. El representante de la víctima Andrés González Tamayo¹⁹.

47. Solicitó que se revoque el numeral segundo de la parte resolutive del auto proferido el 23 de enero de 2024, por medio del cual el Tribunal negó la totalidad de pruebas documentales y testimoniales solicitadas a nombre de la víctima Andrés González Tamayo, para lo cual expuso las siguientes razones:

48. Como punto de partida indicó que en ejercicio del derecho de defensa y contradicción que le asiste a las víctimas en la sistemática de la Ley 906 de 2004, postuló la práctica de pruebas, independientes a las de la Fiscalía, encaminadas a demostrar en juicio *«que la supuesta aparición de la fuente no formal o fuente humana [...] puede tener gran posibilidad o probabilidad de operar como una confección orientada a defraudar el sistema judicial»*, es decir, para contradecir la tesis de la defensa técnica relativa a que aquella fuente no formal, con base en la cual la acusada ordenó interceptar comunicaciones –orden que se predica ilegal–, lo fue el señor Carlos Alfonso Peña Ramírez.

49. Paso seguido indicó que cumplió con la carga procesal de enunciar, descubrir y solicitar la práctica de los medios probatorios documentales y testimoniales, dentro de las oportunidades previstas en la ley. Por ello, indicó que no

¹⁹ Ibidem. Récord: 01:56:24 hasta 02:27:32.

está conforme con que el Tribunal le hubiere rechazado por falta de descubrimiento dos de esos documentos –video transmitido mediante la aplicación WhatsApp el 4 de enero de 2022 con duración de 1:15 minutos y el registro de profesionales en Salud (RETHUS)–, porque se trata de pruebas comunes de la defensa. Por lo tanto, argumentó que no procedía su rechazo, en la medida que la defensa siempre las ha tenido en su poder.

50. De otra parte, señaló que el Tribunal erró al excluir por ilicitud la diligencia de indagatoria que rindió el 29 de septiembre del año 2016 ante las Fiscalías de Justicia y Paz de Pereira Carlos Alfonso Peña Ramírez. Indicó que es absurdo considerar que dicha pieza procesal y la sentencia del 9 de octubre de 2018 proferida contra Peña Ramírez en la jurisdicción especial de Justicia y Paz, «*son reservadas y privilegiadas*», pues de acuerdo con el régimen procesal establecido en las Leyes 975 de 2005 y 1424 de 2010, aquellos elementos son documentos de acceso público, razón por la cual no era necesario acudir ante el Juez de Control de Garantías para que se autorizara su obtención a través de una búsqueda selectiva en bases de datos.

51. Agregó que lo que la Fiscalía y la defensa estipularon fue que Carlos Alfonso Peña Ramírez fue condenado, mediante sentencia del 9 de octubre de 2018, emitida por el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, por su pertenencia a las AUC, pero no se estipuló el contenido de ese documento. Por eso, enfatizó que su postulación se encaminaba precisamente a ello, para

utilizar la providencia judicial, para refrescar memoria, impugnar credibilidad o como prueba de referencia.

52. En lo que tiene que ver con los testimonios, indicó que debe revocarse el auto impugnado para acceder al decreto de las declaraciones de Carlos Mario Jiménez Naranjo alias “Macaco” –excomandante general y jefe del Bloque Central Bolívar de las AUC– y de Jairo Humberto Velásquez López –médico y cirujano, excoordinador y/o Jefe de Médicos del Bloque Central Bolívar de las AUC–.

53. Señaló en relación con el primero de los citados testigos –Carlos Mario Jiménez Naranjo alias “Macaco”– que su pertinencia radica en que el rol que desempeñó al interior de las AUC le permitirá informar quién es y qué funciones y actividades realizaba al interior de la organización el señor Carlos Alfonso Peña Ramírez, a quien la defensa técnica presentó como «la supuesta fuente no formal».

54. Así mismo, la relación entre las Autodefensas y el grupo de delincuencia organizada (GDO) «La Cordillera». Todo ello, con el propósito de evidenciar que en el informe de fuente no formal se consignaron falsedades con base en las cuales se ordenó la ilícita interceptación de las comunicaciones de dos Fiscales activos.

55. Y en lo que tiene que ver con el segundo declarante –Jairo Humberto Velásquez López–, señaló que se busca acreditar que él era realmente la persona que desempeñaba el rol de médico y cirujano del Bloque Central Bolívar de las

AUC y no el señor Carlos Alfonso Peña Ramírez. Indicó que la pertinencia de dicha pretensión probatoria radica en que la representación de víctimas está facultada para ejercer la contradicción de las pruebas tanto del ente acusador como de la defensa y, con ese medio probatorio, ciertamente, persigue restarle credibilidad a la teoría del caso de la defensa técnica.

NO RECURRENTES

1. Ministerio Público.

56. En lo que tiene que ver con el recurso de alzada formulado por la Fiscalía delegada, solicitó que se atiendan favorablemente sus razones para admitir como prueba documental la minuta o registro biométrico de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda de fecha 12 de marzo de 2019, pues en su criterio, la providencia impugnada no explicó de qué manera la obtención de ese elemento vulneró el derecho a la intimidad y, por lo tanto, no está justificada su exclusión²⁰.

57. Sin embargo, frente a la impugnación del apoderado de la víctima Andrés González Tamayo, pidió el Procurador delegado que se mantenga incólume la decisión de primera instancia. Recordó que la pertinencia de un medio probatorio está dada por el tema de prueba y con los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la acusación y, precisó que el eje central de debate en el presente caso

²⁰ Ibidem. Récord: 01:39:42 hasta 01:41:51.

radica en que la procesada *«inventó una fuente no formal o fuente humana»* con base en la cual de manera ilícita *«ordenó la interceptación de unas comunicaciones»*.

58. En ese sentido, consideró que los testigos Carlos Mario Jiménez Naranjo y Jairo Humberto Velásquez López, no son pertinentes, pues sus declaraciones se solicitaron para que informaran si conocen o no a esa supuesta fuente humana –que la defensa presentó como Carlos Alfonso Peña Ramírez– como ex integrante de las AUC; pero nada pueden aportar en relación con el hecho jurídicamente relevante que se investiga, esto es, si la Fiscal delegada aquí procesada realmente recibió y entrevistó a dicha fuente humana o simplemente la inventó para soportar una decisión ilegal y arbitraria²¹.

2. Apoderada de la víctima Fiscalía General de la Nación.

59. Coadyuvó los argumentos y peticiones del Fiscal delegado recurrente. Señaló que se debe admitir el registro biométrico de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Pereira, porque se trata de datos de acceso público respecto de los cuales no opera la disposición contenida en el artículo 244, inciso 2º de la Ley 906 de 2004. Es decir, que no era necesario acudir a una búsqueda selectiva en bases de datos, toda vez que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la información relacionada con el registro de las personas que ingresan y salen de sus dependencias. De tal manera que, no se

²¹ Ibidem. Récord: 02:31:49 hasta 02:34:38.

evidencia vulneración alguna al derecho a la intimidad de ninguna persona ni mucho menos de la procesada²².

60. Frente al recurso del representante de la víctima Andrés González Tamayo, no realizó ninguna manifestación²³.

3. Apoderado de la víctima Diego Alejandro Nova Guevara.

61. Indicó que le asiste razón al Fiscal delegado recurrente. Explicó que el ingreso de una persona a una entidad pública, como ocurre en este caso a una sede de la Fiscalía General de la Nación, queda registrado en bases de datos igualmente públicas que no tienen restricción para su acceso. Añadió que toda persona conoce que su ingreso a un determinado edificio público es registrado, esto es, que no es un hecho oculto. En ese sentido, es acertado el criterio de la Fiscalía cuando indica que no era necesario acudir al Juez de Control de Garantías en procura de autorización de una búsqueda selectiva en bases de datos²⁴.

62. De otra parte, manifestó que coadyuva las argumentaciones expuestas por el apoderado de la víctima Andrés González Tamayo y, bajo tal entendido, solicitó que se revoque el numeral 2º de la parte resolutive del auto impugnado para que, en su lugar, se acceda a la práctica de

²² Ibidem. Récord: 01:42:07 hasta 01:44:47.

²³ Ibidem. Récord: 02:34:50 hasta 02:34:57.

²⁴ Ibidem. Récord: 01:44:58 hasta 01:48:05.

las pruebas documentales y testimoniales postuladas por aquella representación de víctimas ²⁵.

4. Representante de la víctima Andrés González Tamayo.

63. Intervino en la oportunidad concedida para los no recurrentes para coadyuvar el recurso del Fiscal delegado. Señaló que la exclusión por ilegalidad del medio probatorio relativo al registro biométrico de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda, en su criterio, es arbitraria por cuanto el auto impugnado no se encarga de establecer cuál fue la violación o en qué consistió la misma, ni mucho menos explicó el nexo de causalidad entre el desconocimiento de derechos o garantías y el elemento probatorio que se está excluyendo. Así las cosas, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se admita la prueba documental postulada por la Fiscalía²⁶.

5. La defensa.

64. Consideró que la decisión del Tribunal de excluir el documento relacionado con el registro biométrico de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda fue acertada. Precisó que el análisis del *a quo* giró en torno al concepto de «*base de datos*» desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia **C-336 de 2007** y, adicionalmente, tuvo en cuenta lo

²⁵ Ibidem. Récord: 02:35:07 hasta 02:35:57.

²⁶ Ibidem. Récord: 01:49:00 hasta 01:51:08.

normado en la Ley 1581 de 2012 en lo que tiene que ver con aquello que se cataloga como «*dato sensible*», en cuya clasificación se encuentran incluidos, precisamente, «*los datos biométricos*». Por lo anterior, pidió que no se acojan los argumentos del Fiscal delegado recurrente y, se mantenga incólume aquella determinación²⁷.

65. De otra parte, en relación con la impugnación del apoderado de la víctima Andrés González Tamayo²⁸, el defensor como pretensión principal solicitó que se declare desierta la apelación por falta de una adecuada sustentación. Sin embargo, de manera subsidiaria, pidió que se confirme integralmente la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, toda vez que la misma fue correctamente fundada.

66. De manera puntual, en lo que tiene que ver con la indagatoria rendida el 29 de septiembre del año 2016 ante las Fiscalías de Justicia y Paz de Pereira por Carlos Alfonso Peña Ramírez, destacó que el Tribunal acertó al indicar que se trata de una «*declaración previa*» que no «*tiene vocación de prueba autónoma*» y que, por lo tanto, no puede decretarse como prueba documental en el régimen procesal de la Ley 906 de 2004.

67. Sumado a lo anterior, se obtuvo con violación de garantías fundamentales en tanto que se acudió a un Juez de Control de Garantías para que autorizara una búsqueda selectiva en base de datos –control previo–, pero no acreditó el

²⁷ Ibidem. Récord: 01:51:38 hasta 01:55:46.

²⁸ Ibidem. Récord: 02:36:06 hasta 02:46:34.

apoderado de víctimas que hubiere acudido a un funcionario judicial de esa categoría para llevar a cabo el control posterior del medio probatorio. Además, esa búsqueda selectiva en bases de datos la solicitó en el marco de un proceso judicial diferente al presente.

68. En relación con los testimonios de Carlos Mario Jiménez Naranjo y Jairo Humberto Velásquez López, indicó que de manera atinada el Tribunal, así como el delegado del Ministerio Público, señalaron que tales medios de conocimiento no guardan relación con el tema de prueba. Lo anterior por cuanto la Fiscalía planteó su teoría del caso que consiste en la *«inexistencia de una fuente no formal»* sobre la cual *«apalancó los hechos jurídicamente relevantes»*, mientras que la defensa, sostiene una tesis contraria, que se edifica en que *«la fuente humana es real y existe»*. El apoderado de las víctimas construye su postulación probatoria en una tercera hipótesis ligada a *«discutir si lo que dijo la fuente es o no cierto»*, lo que no tiene relación con el tema de prueba.

69. Adicionó, que la pertenencia al Bloque Central Bolívar de las AUC en calidad de médico del señor Carlos Alfonso Peña Ramírez, fue un hecho que se estipuló probatoriamente, razón por la cual no puede ni debe ser objeto de controversia a través de otras pruebas, en el juicio.

6. El Fiscal 3° delegado ante el Tribunal de Bogotá.

70. Se pronunció como no recurrente frente al recurso de alzada del representante de la víctima Andrés González Tamayo. Señaló que el libelista hizo una adecuada sustentación del recurso y, bajo tal entendido, solicitó revocar el auto impugnado para admitir las pruebas documentales rechazadas —esto es, video transmitido aplicando WhatsApp el 4 de enero de 2022 con duración de 1:15 minutos y el documento relacionado con el registro de profesionales en Salud (RETHUS)—pues no se advierte, en su sentir, un inadecuado descubrimiento.

71. De igual manera, pidió que se acoja favorablemente la pretensión del apoderado de víctimas recurrente en el sentido de que se admitan para ser practicados en el juicio los testimonios de Carlos Mario Jiménez Naranjo y Jairo Humberto Velásquez López, por ser éstos, a su juicio, pertinentes y útiles para los fines del proceso ²⁹.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

72. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del recurso de apelación, por haber sido interpuesto en contra de una

²⁹ Ibidem. Récord: 02:27:55 hasta 02:31:34.

decisión dictada en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

73. Aunque la defensa señaló que no debía concederse el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima Andrés González Tamayo, pues en su criterio la sustentación fue deficiente, la Sala está de acuerdo con la postura del Tribunal Superior de Pereira de tramitarla –que plasmó en el auto del 22 de abril de 2024³⁰–, por cuanto se advierte que el apoderado de víctimas recurrente (i) señaló su desacuerdo con la decisión de negar sus postulaciones probatorias; (ii) expuso los aspectos puntuales en los que recae dicha inconformidad. Es decir, que el abogado disidente presentó una argumentación mínima suficiente, que le permite a la Corte establecer si los razonamientos allí expuestos tienen o no vocación de prosperidad.

74. Precisado lo anterior, en observancia al principio de limitación que rige el trámite de segunda instancia, el contenido de la presente decisión se circunscribirá al examen de los temas que son objeto del recurso de apelación y, de ser necesario, se extenderá a aquellos inescindiblemente vinculados.

2. El problema jurídico por resolver.

75. De conformidad con las razones en las que los apelantes centraron su inconformidad con el auto

³⁰ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Cfr. Pág. 309.

recurrido, corresponde a la Sala, por un lado, determinar si la prueba documental de la Fiscalía relativa a la *«minuta de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda el 12 de marzo de 2019, conocido como registro biométrico»*, fue correctamente excluida al no haberse acudido ante el Juez de Control de Garantías para su obtención a través de una búsqueda selectiva en bases de datos o, si por el contrario debe accederse a su práctica.

76. Así mismo, debe la Corte establecer si la nugaria de la totalidad de las pruebas documentales y testimoniales solicitadas por la representación de la víctima Andrés González Tamayo estuvo correctamente fundada o debe concederse razón a los motivos de inconformidad expuestos por el apoderado de víctimas recurrente.

77. Con el propósito de responder esos interrogantes se harán algunas consideraciones en relación con (i) el principio de exclusión de la evidencia en la Ley 906 de 2004; (ii) las etapas del descubrimiento probatorio y las sanciones por su incumplimiento; (iii) las facultades de la víctima en el proceso penal y el deber de descubrimiento probatorio; y (iv) los postulados de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba.

78. Luego, se aplicarán tales premisas al caso concreto, para adoptar la decisión que jurídicamente corresponde.

3. El principio de exclusión de la evidencia en la Ley 906 de 2004.

79. El inciso final del artículo 29 de la Constitución Política establece que «*es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*». En desarrollo de tal mandato superior, el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 señala que «*toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal*» y, agrega dicha norma rectora del procedimiento penal que «*igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia*».

80. Así mismo, en el artículo 360 del estatuto legal antes citado se indica que «*el juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código*». Este mecanismo de la exclusión opera entonces como un remedio procesal viable y procedente frente a las pruebas cuya legalidad o licitud se halla viciada. Ello, por cuanto «*la prueba podría ser declarada ilegal con la posible connotación de su exclusión, pero también podría ser calificada de ilícita, con consecuencias anulatorias para toda la actuación, precisamente, desde cuando se realizó el acto que le transmitió dicha ilicitud*» (Cfr. CSJ SCP AP, 13, jun. 2012, rad. 36562).

81. En efecto, la Corte en decisión AP1566-2024, 6 mar. 2024, rad. 65359, señaló que «la exclusión es el remedio procedente frente a las pruebas viciadas, ya sea porque su obtención (i) se produjo con desconocimiento de los requisitos formales (prueba ilegal); (ii) implicó una transgresión de las facultades ius-fundamentales (prueba ilícita) o; (iii) es producto de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, imputable a agentes del Estado (prueba ilícita)».

82. De igual manera, en el referido pronunciamiento se explicó que: en el primer caso, «el funcionario ha de sopesar si la exigencia legal pretermitida es esencial» y, de serlo, «tendrá que verificar su trascendencia, ya que si la irregularidad no tiene ese carácter el medio de conocimiento puede permanecer dentro del proceso». En el segundo escenario, «siempre opera la cláusula de exclusión». Y en la tercera hipótesis, «no basta con la sustracción del medio de convicción», sino que adicionalmente, «el juez debe decretar la nulidad de todo lo actuado, para así evitar convalidar judicialmente atentados tan graves para la dignidad humana, pilar fundamental de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1º de la Constitución)»³¹.

83. Así mismo, esta Sala³² ha señalado que en el escenario de la exclusión de evidencias en el marco del proceso penal, las partes –al momento de formular la pretensión de exclusión– y el Juez –para resolver la postulación– deben tener

³¹ CSJ SCP AP1566-2024, 6 mar. 2024, rad. 65359.

³² Cfr. CSJ SCP AP948-2018, 7 mar. 2018, rad. 51882, reiterado en: CSJ SCP AP1566-2024, 6 mar. 2024, rad. 65359.

absoluta claridad frente a: (i) cuáles son las pruebas sobre las que recae el debate –distinguiendo, aquellas que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, de los medios de conocimiento derivados de las mismas–; (ii) cuál es la faceta del derecho fundamental afectado al que se circunscribe la discusión –sobre todo, cuando la garantía tiene varias aristas, como es el caso, por ejemplo, del derecho a la intimidad, que abarca la domiciliaria, la personal, frente a las comunicaciones, etcétera–; (iii) en qué consistió la violación –esto es, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad–; y (iv) cuál es el nexo de causalidad existente entre la violación del derecho o garantía fundamental y la evidencia –exigencia derivada de lo establecido en los artículos 29 de la Constitución Política y 23 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que la exclusión opera si la prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales–.

84. De conformidad con las anteriores reglas, la exclusión de un medio probatorio, no se satisface con la simple postulación de las partes, sino que exige la satisfacción de una carga argumentativa tendiente a demostrar por qué la evidencia o el elemento material de prueba ha de ser sustraído del diligenciamiento penal.

4. Las etapas del descubrimiento probatorio y las sanciones por su incumplimiento.

85. Según el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 el descubrimiento probatorio se debe cumplir «dentro de la audiencia de formulación de acusación». Sin embargo, si se analiza de manera sistemática y armónica el contenido del artículo 337 del mismo Código, se tiene que el legislador estableció un escenario previo de descubrimiento con la

presentación del escrito de acusación, al señalar que «*el escrito de acusación deberá contener: [...] 5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo...*».

86. Por su parte, el artículo 356, numerales 1 y 2 del referido estatuto procesal establece otra oportunidad para el descubrimiento en el desarrollo de la audiencia preparatoria cuando le confiere al funcionario de conocimiento facultades para disponer, entre otras, que «las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo» y que «la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física».

87. Así mismo, el artículo 344, inciso 4° de la Ley 906 de 2004, de manera excepcional, habilita en la fase del juicio oral una nueva oportunidad para el descubrimiento cuando establece que «*si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, 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*».

88. Es oportuno destacar que el contenido y alcance de las referidas disposiciones normativas se desarrollaron

desde la decisión CSJ AP, 21 feb. 2007, rad. 25920 y, han sido reiterados por la Corte, entre otras, en la providencia CSJ AP644-2017, 1º feb. 2017, rad. 49183. En esta última se precisó que si bien *«existen diversos momentos en que se prevé descubrimiento, cada uno de ellos tiene su propio rigor, sin que exista la posibilidad de hacer descubrimientos voluntariamente escalonados, pues ello conduciría al quebrantamiento del deber de lealtad que redundaría en la afectación de otros derechos fundamentales, sobre todo, cuando quien incurre en una práctica de ese talante, es el Órgano Acusador que, de paso, ha contado con todos los medios y el tiempo suficientes para hacer una investigación exhaustiva»*.

89. De igual manera, esta Corporación ha señalado que el descubrimiento tiene una estrecha relación con la lealtad que se materializa en el debido proceso probatorio, que implica un procedimiento complejo que tiene como finalidad *«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»*³³.

90. Por su trascendencia para el adecuado desarrollo del juicio oral, el incumplimiento de la obligación de llevar a cabo en debida forma el descubrimiento probatorio trae como consecuencia, según expresa disposición del artículo 346 de la Ley 906 de 2004, *el rechazo de la prueba, «salvo*

³³ CSJ SCP AP3300-2020, 25 nov. 2020, rad. 56650.

que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada».

5. Las facultades de la víctima en el proceso penal y el deber de descubrimiento probatorio

91. Según lo establecido en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el correcto y oportuno descubrimiento probatorio constituye condición *sine qua non* para la admisibilidad de la prueba, pues en caso contrario, *«el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios respecto de los cuales no se haya cumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento»*, lo cual implica que *«los medios de convicción que no sean descubiertos en la oportunidad legalmente establecida, no pueden aducirse al proceso, controvertirse, ni practicarse durante el juicio oral»*³⁴.

92. Ahora, esta Corporación ha indicado que a partir de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional –entre los más relevantes las sentencias C-454 de 2006³⁵ y C-209 de 2007³⁶– a las víctimas en el proceso penal se les ha reconocido

³⁴ CSJ SCP AP2574-2015, 20 may. 2015, rad. 45667.

³⁵ La Corte Constitucional en esta providencia indicó la explícita consagración constitucional de la víctima como sujeto que merece especial consideración en el conflicto penal, derivada de la profundización de las relaciones entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal del Estado Social de Derecho, que promueve una concepción de la política criminal respetuosa de los derechos fundamentales de todos los sujetos e intervinientes en el proceso. En este sentido reconoció que *«los intereses de la víctima, elevados a rango constitucional se erigen así en factor determinante de los fines del proceso penal que debe apuntar hacia el restablecimiento de la paz social»* (C.C. Sentencia C-616 de 2014).

³⁶ En esta sentencia, la Corte Constitucional consideró que los derechos de las víctimas también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, aunque el esquema de su intervención debe ser compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal. Al respecto, ha precisado la Corte Constitucional que *«la forma como puede actuar la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria implantado por el Acto Legislativo 03 de 2002, depende de varios factores: (i) del papel asignado a otros participantes, en particular al Fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del lugar donde ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio»* (C.C. Sentencia C-616 de 2014).

amplias facultades en materia de descubrimiento probatorio (art. 344), observaciones al mismo (art. 356), postulación probatoria (art. 357), solicitud de exhibición de elementos materiales de prueba (art. 358), exclusión, rechazo o inadmisibilidad de medios de pruebas (art. 359), que en principio no fueron establecidas en la Ley 906 de 2004.

93. Con todo, en la actualidad, las víctimas cuentan con la posibilidad de intervenir a través de la Fiscalía en cada una de estas etapas, con lo cual se garantiza su acceso efectivo a la administración de justicia y la posibilidad de defender sus intereses al interior del proceso penal.

94. En adición, la Corte ha precisado que *«ninguna duda existe sobre la posibilidad de las víctimas de ejercer las prerrogativas inherentes al descubrimiento y postulación probatoria»*. Sin embargo, no se debe perder de vista que *«esas facultades deben ejercerse en la oportunidad y en la forma prevista en la ley en respeto al principio basilar del debido proceso en tanto los procedimientos establecidos en la ley materializan los derechos e intereses de las personas involucradas en la actuación»* (Cfr. CSJ SCP AP2574-2015, 20 may. 2015, rad. 45667).

6. Los postulados de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba en el sistema penal acusatorio:

95. De manera reiterada la jurisprudencia de la Corte³⁷ ha dicho que el análisis sobre **la pertinencia de un medio de prueba se centra en establecer su relación con el tema de prueba, es decir, con los hechos que deben probarse en cada caso particular.**

96. Así lo determina el artículo 375 de la Ley 906 de 2004, al indicar 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».*

97. En esta sistémica procesal, además, en el artículo 376 se establece como regla general que *«toda prueba pertinente es admisible»*, salvo que se presente uno de los siguientes eventos: (i) que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; a la (ii) probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio; y, (iii) que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

98. La relación intrínseca entre pertinencia y admisibilidad la ratifica el artículo 357 del mismo estatuto procesal, pues en él se señala que en el desarrollo de la

³⁷ Entre otras decisiones, consultar: CSJ SCP AP2424-2023, 16 ago. 2023, rad. 63679.

audiencia preparatoria el juez concederá la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa *«para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión»* y, que sólo se accederá a la práctica de aquellas pruebas solicitadas *«cuando se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código»*.

99. De otra parte, la jurisprudencia de la Corte³⁸ ha dicho que la conducencia es una cuestión de derecho, cuyas expresiones se refieren a: (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, no obstante que en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba. **Por tal razón, la parte que aduce falta de conducencia está obligada a señalar la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado o determina las prohibiciones antes referidas.**

100. Ahora bien, al hablar de conducencia en la Ley 906 de 2004, hay que tener presente que el legislador estableció el principio de libertad probatoria, esto es, que a diferencia de otros sistemas procesales caracterizados por la denominada *“tarifa legal”*, en esta sistémica se consagró el principio de **libertad probatoria según el cual *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos***

³⁸ Entre otras decisiones, consultar: CSJ SCP AP2424-2023, 16 ago. 2023, rad. 63679.

en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos» (Art. 373. L.906/2004).

101. Finalmente, en relación con el concepto de utilidad de la prueba, la Sala³⁹ tiene señalado que con el mismo se hace referencia al aporte concreto respecto del objeto de investigación, en oposición a los conceptos de superfluo e intrascendente.

102. Así mismo, es oportuno destacar que la Corte ha explicado cómo se debe llevar a cabo en debida forma la solicitud probatoria, con el fin de que en el acontecer procesal no se susciten disertaciones innecesarias y repetitivas que perjudiquen el desarrollo célere y eficaz del proceso. En efecto, la Corte ha dicho que⁴⁰:

«[Resulta] razonable que la parte que solicita la prueba deba explicar su pertinencia, pero que la excepcional falta de conducencia deba ser alegada por la parte que considere que el medio probatorio está prohibido en el ordenamiento jurídico, o que existe una norma que obliga a probar ese hecho en particular con un determinado medio de prueba. De esta manera, debe procederse cuando se alegue que el medio probatorio solicitado carece de utilidad. Este procedimiento, no significa que se pretenda eliminar del debate el análisis correspondiente a la conducencia y utilidad, sino que, como lo ha indicado la Sala, “aclara que la explicación de pertinencia es requisito para el juez decretar la prueba y que las explicaciones sobre conducencia y utilidad deberán expresarse cuando se presente un debate genuino sobre estas temáticas”»⁴¹.

7. El caso concreto:

³⁹ Entre otras decisiones consultar: CSJ SCP AP, 17 mar. 2009, rad. 22053; AP5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153; AP948-2018, 7 mar. 2018, rad. 51882; AP2378-2018, 13 jun. 2018, rad. 52299; AP4613-2019, 23 oct. 2019, rad. 56294; y, AP2913-2021, 14 jun. 2021, rad. 56889.

⁴⁰ CSJ SCP AP2424-2023, 16 ago. 2023, rad. 63679.

⁴¹ CSJ SCP AP5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153; AP948-2018, 7 mar. 2018, rad. 51882 y AP2913-2021, 14 jun. 2021, rad. 56889.

103. De conformidad con la metodología desarrollada a lo largo de esta providencia, la Sala analizará de manera independiente los argumentos expuestos por el Fiscal delegado recurrente y por el representante de la víctima Andrés González Tamayo, como pasa a explicarse:

7.1. Respuesta a los reparos propuestos por el Fiscal delegado recurrente.

104. En el presente asunto **la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira consideró que la incorporación al juicio de la «minuta de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda el 12 de marzo de 2019, conocido como registro biométrico» puede afectar los derechos de las personas que allí aparezcan registradas, como el de habeas data o incluso el de la intimidad.** Por ello, resolvió excluir tal medio probatorio, por cuanto la Fiscalía –que petitionó esa prueba– **no demostró que para su utilización «con fines ajenos a la identificación de las personas que ingresan a tal dependencia» contaba o bien con la autorización de sus titulares, o en su defecto, con una orden judicial de acceso a bases de datos por parte de un juez con función de control de garantías.**

105. El recurrente por, su parte, señaló que es equivocada la apreciación del Tribunal, **toda vez que al ser la Fiscalía General de la Nación y sus dependencias, entidades públicas, sus bases de datos para efectos de registrar el ingreso de una persona a sus instalaciones también son de carácter público.** En ese sentido, *no se*

requiere agotar el procedimiento de búsqueda selectiva en bases de datos con el aval del Juez de Control de Garantías, por cuanto no se reúnen las condiciones del artículo 244, inciso 2º de la Ley 906 de 2004.

106. La anterior postura fue respaldada por el delegado del Ministerio Público, así como por los apoderados de las víctimas –Fiscalía General de la Nación, Diego Alejandro Nova Guevara y Andrés González Tamayo–, en su condición de no recurrentes.

107. Por el contrario, la defensa técnica se opuso a la pretensión de la Fiscalía, pues argumentó que la decisión del Tribunal fue correctamente fundada por cuanto para decretar la exclusión del medio probatorio tuvo en cuenta el concepto de «*base de datos*» desarrollado por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-336 de 2007**, lo normado en la Ley 1581 de 2012 en lo que tiene que ver con los «*datos sensibles*», entre los que se encuentran «*los datos biométricos*», para cuya utilización, necesariamente se requiere autorización judicial.

108. Fijado en los anteriores términos el debate, la Corte confirmará la decisión recurrida, pues se advierte que la misma se acompasa con las reglas que esta Corporación ha desarrollado a través de su jurisprudencia (Cfr. CSJ SCP AP948-2018, 7 mar. 2018, rad. 51882, CSJ SCP AP1566-2024, 6 mar. 2024, rad. 65359, entre otras), en lo que tiene que ver con el decreto de la exclusión de los medios probatorios, como pasa a explicarse:

109. **En primer lugar,** el Tribunal identificó plenamente la prueba sobre la que recae el debate. En efecto, precisó que se trataba de la «*minuta de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda*» del día 12 de marzo de 2019 y que se conoce como «*registro biométrico*». Así mismo, precisó el auto impugnado que la pertinencia de tal medio probatorio por parte de la Fiscalía **se fundó en que en la referida calenda «nunca existió ingreso a las instalaciones del edificio ubicado en la carrera 8 Nro. 42B-50, donde funciona la URA, de la persona que se identificó como una fuente no formal y por ende que no se realizó entrevista por parte de la fiscal investigada, además se conocerá en juicio el listado de personas que ingresaron en tal fecha, y respecto de quienes tenían reserva de su contacto y datos personales, cuál era el procedimiento que se debía impartir»⁴².**

110. **En segundo término,** en la decisión recurrida **se especificó que la incorporación del aludido medio probatorio puede comportar la vulneración de los derechos fundamentales al *habeas data* y la intimidad personal.** Ello, por cuanto, si la Fiscalía General de la Nación y sus dependencias manejan «bases de datos biométricos» de las personas que ingresan a sus instalaciones, tal información, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1581 de 2012, se convierte en un dato sensible.

⁴² Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Pág. 274.

111. **En tercer lugar**, en correspondencia con lo anterior, señaló de manera explícita el Tribunal que la afectación o quebranto de los derechos fundamentales previamente citados consistió en que se transgredió el principio de reserva judicial, por cuanto la normatividad relativa a la protección de los datos personales y, particularmente, los de carácter biométrico –Ley 1581 de 2012– para su utilización o tratamiento **requieren autorización por parte de sus titulares, o en su defecto, la orden judicial de acceso a bases de datos por parte de un Juez con Función de Control de Garantías, conforme al procedimiento descrito en el artículo 244 de la Ley 906 de 2004.**

112. **En cuarto lugar**, conforme a lo establecido en el artículo 29, inciso final de la Carta Política, **concluyó el *quo* que era imperativo la exclusión de la evidencia pretendida, pues al haberse pretermitido acudir ante un Juez con Función de Control de Garantías para que avalara su obtención, su incorporación en esas condiciones configuraría una flagrante violación a los derechos y garantías fundamentales, como ya se indicó, del *habeas data* e intimidad, de todas aquellas personas –como lo manifestó el delegado de la Fiscalía al sustentar la pertinencia de la prueba– que ingresaron el 12 de marzo de 2019 a la entidad y respecto de quienes se tomó nota de su información de contacto y datos personales.**

113. De acuerdo con lo anterior, se estima acertada la decisión recurrida, por cuanto la misma, adicionalmente,

consultó y aplicó los criterios hermenéuticos fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-336 de 2007, por medio de la cual declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 14 (parcial) y 244 (parcial) de la Ley 906 de 2004⁴³.

114. Al respecto, es oportuno destacar que, frente a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la referida sentencia, esta Sala de Casación Penal, en decisión AP4281-2019, 2 oct. 2019, rad. 55798, explicó:

«Al realizar el juicio de constitucionalidad de las normas que regulan la búsqueda selectiva de información personal contenida en bases de datos (artículos 14 y 244 Ley 906 de 2004), la Corte Constitucional precisó que la confidencialidad de la información dimana del carácter personal de los datos, cuya difusión constituye una invasión a la intimidad personal o familiar de su titular y, en ese entendido, las personas que intervengan en la recolección, almacenamiento, uso, divulgación y control de estos datos están obligadas, en todo tiempo, a garantizar la reserva de la misma.»

«En particular, destacó que la información reservada está compuesta por información personal, estrechamente relacionada con los derechos fundamentales del titular –dignidad, intimidad y libertad–, por lo que “se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles” o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.”»

⁴³ En efecto, la Corte Constitucional resolvió por un lado, «declarar exequible la expresión “cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o” del artículo 14 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de los datos personales, organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello» y, por otra parte, «declarar exequible el inciso segundo del artículo 244 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de datos personales organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello».

Así, concluyó que de conformidad con el numeral 3° del artículo 250 superior, la búsqueda selectiva en las bases de datos personales computarizadas, mecánicas o de cualquier índole, que realice la Fiscalía General de la Nación, debe contar siempre con la autorización previa del juez de control de garantías y referirse a la información que se acopia con fines legales, por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello, por estar de por medio el derecho fundamental al habeas data».

115. Bajo tal perspectiva de análisis, no resulta acertada la postura del Fiscal recurrente –secundada por el delegado del Ministerio Público y por los apoderados de las víctimas– según la cual, **por tratarse de una base de datos de la Fiscalía, la misma es de naturaleza pública, de libre acceso y, por ende, en el caso concreto no era necesaria la autorización judicial para obtener la «minuta de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda el 12 de marzo de 2019, conocido como registro biométrico».**

116. Ello, porque según los referentes jurisprudenciales antes transcritos, lo determinante no es la naturaleza pública o privada de la entidad que administra las bases de datos, sino que estas contengan, como ocurre en este caso, información personal, relacionada con los derechos fundamentales del titular a la dignidad, intimidad y libertad reservada a su órbita exclusiva y, en esa medida, solo puede utilizarse cuando medie orden previa de autoridad judicial competente –principio de reserva judicial–.

117. Finalmente, es oportuno destacar que si lo pretendido por el ente acusador con la incorporación de la prueba documental antes analizada es demostrar que a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda, el 12 de marzo de 2019, **no ingresó** la persona que aquí se ha presentado como la fuente humana o fuente no formal –con base en la cual la procesada MARÍA EUGENIA TABORDA FRANCO ordenó la interceptación de comunicaciones que se tilda de ilegal–, tal circunstancia, estima la Sala, puede auscultarla el señor Fiscal delegado cuando ejerza el conainterrogatorio a Carlos Alfonso Peña Ramírez, cuyo testimonio fue decretado a favor de la defensa y, según ésta última, fue la persona que develó la información necesaria que sirvió de base fáctica para que el mismo 12 de marzo de 2019, TABORDA FRANCO ordenara intervenir dos abonados telefónicos.

118. Así las cosas, la Corte concluye que el recurrente no expuso argumentos atendibles que conduzcan a revocar el auto apelado, razón por la cual, confirmará la decisión del Tribunal de excluir «*minuta de ingreso a las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda el 12 de marzo de 2019, conocido como registro biométrico*».

7.2. Respuesta a los reparos formulados por el representante de la víctima Andrés González Tamayo.

119. Como quiera que el apoderado de la víctima impugnó las decisiones adoptadas por la Sala Penal del

Tribunal Superior de Pereira en relación con varios medios probatorios, la Corte abordará el análisis correspondiente en el mismo orden que fueron propuestos en el recurso de alzada, como se indica a continuación:

7.2.1. Los medios probatorios rechazados por indebido descubrimiento.

120. Como se indicó en los antecedentes de esta decisión, el Tribunal de primera instancia rechazó las pruebas documentales solicitadas por el apoderado de la víctima Andrés González Tamayo relacionados con (i) un video transmitido mediante la aplicación WhatsApp el 4 de enero de 2022 con duración de 1:15 minutos en el que se evidencia la suscripción e identificación de la entrevista rendida el 17 de diciembre de 2021 por Carlos Alfonso Peña Ramírez; y (ii) el registro de profesionales en Salud (RETHUS). La razón de tal determinación se fincó en que ninguno de esos documentos hizo parte de la enunciación ni del descubrimiento probatorio al que estaba obligado el representante de víctimas en el desarrollo de la audiencia de acusación.

121. Por su parte, el recurrente se opuso a tal criterio afirmando que sí cumplió con la carga procesal de enunciar, descubrir y solicitar la práctica de los medios probatorios documentales antes referidos y adicionó que no era procedente decretar su rechazo, porque esas evidencias son pruebas comunes con la defensa, que siempre han

estado en su poder, inclusive desde las audiencias preliminares.

122. Al respecto, la Sala advierte que la determinación del Tribunal a quo fue acertada. Ello, por cuanto de la simple revisión de los registros audiovisuales de las audiencias realizadas el 24 de noviembre de 2022⁴⁴ –audiencia de acusación– y el 25 de agosto de 2023⁴⁵ –segunda sesión de audiencia preparatoria– se constata que el apoderado de la víctima incumplió la carga procesal de enunciar en debida forma los elementos que pretendía solicitar como pruebas para que fueran practicadas en el juicio.

123. En efecto, en la primera de las referidas diligencias, una vez finalizó la intervención de la Fiscalía –en lo atinente a la verbalización del escrito de acusación, los ajustes y correcciones al mismo y, la enunciación y descubrimiento de las pruebas–, el director de la audiencia concedió el uso de la palabra a los representantes de víctimas para que expresaran si tenían interés o vocación probatoria.

124. En esa oportunidad, sólo el abogado que representa los intereses de Andrés González Tamayo⁴⁶, manifestó que tenía interés en presentar algunas pruebas documentales y testimoniales.

125. Entre las primeras, anunció (i) *«las que tienen que ver con la versión libre, indagatoria y sentencia de la*

⁴⁴ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 96-97.

⁴⁵ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 183-190.

⁴⁶ Expediente digital. Gestor de audiencias. Registro audiovisual de la audiencia de acusación del 24 de noviembre de 2022. Récord: 01:16:45 hasta 01:21:13.

jurisdicción Especial de Justicia y Paz que se dieron contra el señor Carlos Alfonso Peña Ramírez [...] conforme a su condición de desmovilizado de las AUC sometido dentro del capítulo del departamento del Vichada»; así como (ii) el «registro de antecedentes judiciales» de Carlos Alfonso Peña Ramírez y, «las anotaciones que aparecen en el SPOA de la Fiscalía General de la Nación» como aquellas «de los sistemas SIJUF y SIERJU» a nombre de la misma persona.

126. De otra parte, manifestó que solicitaría (i) el testimonio de Alberto de Jesús Vallejo Londoño –investigador privado de la representación de víctimas– para introducir con él los documentos previamente referenciados; (ii) los testimonio de Carlos Mario Jiménez Naranjo (a. “Macaco”) y Jairo Humberto Velásquez López, en calidad de ex miembros del Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia; y (iii) las declaraciones de las señoras María Monsalve, Carolina Raquel Peña Monsalve y Luisa María Peña Monsalve, la primera, ex esposa y, las dos últimas, hijas, del señor Carlos Alfonso Peña Ramírez.

127. Ahora, en el decurso de la sesión de audiencia preparatoria realizada el 25 de agosto de 2023⁴⁷, al momento de formular sus pretensiones probatorias, el apoderado de víctimas, solicitó el testimonio del Investigador Alberto de Jesús Vallejo Londoño, indicando que a través suyo incorporaría: (i) la sentencia condenatoria proferida el 9 de octubre de 2018 contra Carlos Alfonso Peña Ramírez en la Jurisdicción de Justicia y Paz; (ii) la

⁴⁷ Expediente digital. Gestor de audiencias. Registro audiovisual de la segunda sesión de audiencia preparatoria del 25 de agosto de 2023. Récord: 02:25:50: hasta 02:43:40.

indagatoria rendida el 29 de septiembre de 2016 por el mismo Carlos Alfonso Peña Ramírez en el marco del proceso de justicia y paz en el que fue condenado; (iii) una entrevista rendida el 17 de diciembre de 2021 por Carlos Alfonso Peña Ramírez; está última, (iv) «acompañada» de un video de WhatsApp del 4 de enero de 2022 con duración de 1:15 minutos que registra la suscripción e identificación de la entrevista; y (v) el registro de profesionales en Salud (RETHUS).

128. Igualmente, solicitó los testimonios de los ex militantes de las autodefensas Carlos Mario Jiménez Naranjo (a. “Macaco”) y Jairo Humberto Velásquez López y manifestó que desistía de las declaraciones de María Monsalve, Carolina Raquel Peña Monsalve y Luisa María Peña Monsalve.

129. De lo expuesto, es evidente que el apoderado de víctimas, en la oportunidad legal establecida para ello, esto es, en la audiencia de acusación –una vez perfeccionado el acto complejo de formulación oral del pliego de cargos y la enunciación probatoria de la Fiscalía– no efectuó de manera debida y completa el descubrimiento probatorio y, con posterioridad, pretendió adicionarlo en la audiencia preparatoria, cuando lo cierto es que, conforme lo ha señalado reiteradamente esta Corte en la sistemática procesal de la Ley 906 de 2004 no existe la posibilidad de hacer descubrimientos voluntariamente escalonados, pues ello conduciría al quebrantamiento del deber de lealtad que redundaría en la afectación de otros derechos fundamentales (Cfr. CSJ AP,

21 feb. 2007, rad. 25920, CSJ AP644-2017, 1º feb. 2017, rad. 49183, entre otras).

130. El representante de víctimas recurrente pretendió justificar su proceder indicando que los medios probatorios documentales novedosos que postuló en la audiencia preparatoria no debían rechazarse porque se trataba de pruebas comunes de la defensa que ésta siempre ha conocido y tenido en su poder.

131. Sin embargo, ello no es una razón válida para pretermitir el descubrimiento, pues éste constituye *«el acto procesal en donde por excelencia se asegura el pleno desarrollo de tres derechos fundamentales: el de igualdad, defensa y contradicción»*, pues se erige como el *«estadio procesal en donde las partes conocen cuáles son los elementos materiales probatorios y evidencia física con los que acude su contraparte al juicio oral, siendo a partir de allí en donde se delimita el marco del debate»* y, adicionalmente, *«facilita a los intervinientes conocer y anticipar las teorías del caso que se van a manejar en el juicio»*⁴⁸.

132. Por lo tanto, se mantendrá incólume la decisión del Tribunal de primera instancia de rechazar por falta de descubrimiento los documentos relativos al video transmitido mediante la aplicación WhatsApp el 4 de enero de 2022 con duración de 1:15 minutos en el que se evidencia la suscripción e identificación de la entrevista

⁴⁸ CSJ SCP AP, 26 oct. 2011, rad. 36788.

rendida el 17 de diciembre de 2021 por Carlos Alfonso Peña Ramírez y el registro de profesionales en Salud (RETHUS).

7.2.2. Los medios probatorios inadmitidos por impertinentes.

7.2.2.1. Documentales.

133. Debe recordarse que en el auto impugnado el Tribunal *a quo* inadmitió por impertinentes la sentencia de condena proferida contra Carlos Alfonso Peña Ramírez el 9 de octubre de 2018 en la Jurisdicción de Justicia y Paz, así como la indagatoria rendida el 29 de septiembre de 2016 por esa misma persona, ante las Fiscalías de Justicia y Paz de Pereira. En relación con este último elemento, agregó en gracia de discusión, que, aún si fuera pertinente, de todos modos, no era posible decretarlo, porque derivaba de una violación de derechos y garantías fundamentales, porque no se demostró que se acudió ante un Juez de Control de Garantías para que autorizara su obtención.

134. Al respecto, el apoderado de víctimas entendió que tales medios probatorios en realidad fueron excluidos y en ese sentido orientó la argumentación de su recurso; sin embargo, no reparó en que la razón fundamental por la que no se accedió a su práctica, fue porque al formular su pretensión probatoria no cumplió con la carga argumentativa de pertinencia.

135. Lo anterior, se advierte sin asomo de duda en los siguientes argumentos del Tribunal de instancia, a saber:

«[...] debe decirse que el letrado para nada sustentó la pertinencia de tal documento [refiriéndose a la sentencia del 9 de octubre de 2018], ya que, de su intervención, lo único que al respecto refirió es que esta tiene relación con una de las estipulaciones probatorias que acordaron Fiscalía y defensa –relacionada en el ítem 2.2.2.12.–, y que dicho acto de investigación les permite conocer la actividad que realizaba el señor PEÑA RAMÍREZ en las AUC, sin haber señalado por qué era importante tal medio de prueba para la teoría del caso del ente acusador, que coadyuva como apoderado de víctimas, cuando se sabe que ante la estipulación probatoria, no será materia de debate en juicio que el ciudadano CARLOS ALFONSO PEÑA, fue condenado en octubre 09 de 2018 por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, por la conducta de concierto para delinquir, al ser miembro activo de las AUC, en su condición de médico. Tal y como así se acordó. Así las cosas, para la Corporación, la incorporación de la aludida sentencia igualmente deviene impertinente y será inadmitida, aunado a que la misma, como así lo indicó la defensa, es uno de los soportes del mencionado consenso.

De otra parte, en punto de la indagatoria que al parecer rindió el señor CARLOS ALFONSO PEÑA ante la Jurisdicción de Justicia y Paz, donde fuera condenado como integrante de las AUC, debe decirse que el letrado tampoco sustentó en debida forma su pertinencia y conducencia, y de lo argumentado por este, lo único que puede deducirse es que al parecer lo será para establecer cuál era la participación y actividad que desarrollaba en las AUC, y que en esa específica oportunidad quien lo asistía jurídicamente, es quien ahora ejerce la defensa principal de la Dra. MARÍA EUGENIA TABORDA, esto es, el letrado MOISÉS VARGAS POLANIA. Nada más se puede inferir de su pretensión, y si ello es así, ante esa falta de ilustración sobre la pertinencia de tal indagatoria, esta no puede ser admitida, máxime cuando se itera, acorde con la estipulación probatoria se aprecia que el

señor CARLOS ALFONSO PEÑA, ya fue condenado al ser integrante del Bloque Central Bolívar de las AUC»⁴⁹.

136. Ciertamente, con base en tales razonamientos, fue que en el numeral 2º de la parte resolutive del auto impugnado, el Tribunal decidió negar *«por ser impertinentes y por falta de descubrimiento, como se plasmó en la parte motiva de esta providencia, la totalidad de las pretensiones probatorias tanto testimoniales como documentales, arrimadas por el apoderado del fiscal Andrés González Tamayo»*.

137. Hechas esas necesarias precisiones, se advierte que las razones expuestas por el apoderado de víctimas en la sustentación de su recurso no son suficientes para revocar la decisión del *a quo*. No señaló el apelante en qué consistió el yerro en el que incurrió el Tribunal para concluir que las piezas documentales cuya práctica reclama –sentencia del 9 de octubre de 2018 e indagatoria del 29 de septiembre de 2016– son impertinentes y la Corte no observa que los fundamentos previamente transcritos revelen algún tipo de incorrección.

138. Desde tal perspectiva, al encontrarse que las pruebas documentales pretendidas por la representación de víctimas fueron inadmitidas, acertadamente, al constatarse que no guardan relación con el tema de prueba y que no apuntan a rebatir los hechos jurídicamente relevantes, es decir, porque son impertinentes, por sustracción de

⁴⁹ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 280-281.

materia, la Sala se abstendrá de pronunciarse frente a la argumentación que desarrolló el recurrente, bajo la equívoca comprensión que tales elementos habían sido excluidos por violación al debido proceso y al principio de reserva judicial.

139. Así las cosas, en lo que tiene que ver con la inadmisión por impertinencia de esos medios probatorios no se modificará la decisión impugnada.

7.2.2.2. Testimoniales.

140. A través del auto recurrido el Tribunal también inadmitió los testimonios de Carlos Mario Jiménez Naranjo y Jairo Humberto Velásquez López, porque en la solicitud no se cumplió con la carga argumentativa de pertinencia.

141. Lo anterior, en razón a que consideró el *a quo* que aquellos medios no guardan relación con el tema de prueba, en la solicitud inicial no se explicó de qué manera harán más o menos probable la teoría del caso de la defensa o de la Fiscalía y, adicionalmente, el hecho puntual respecto del cual se pretende obtener información del testigo Velásquez López –esto es, el relativo a si Carlos Alfonso Peña Ramírez cumplía funciones como médico al servicio de las Autodefensas Unidas de Colombia– fue objeto de estipulación probatoria y, por lo tanto, no admite ser debatido en juicio.

142. Sin embargo, el apoderado de víctimas recurrente insistió en la práctica de esos testimonios.

Señaló que con las declaraciones de Jiménez Naranjo y Velásquez López pretende demostrar en juicio *«que la supuesta aparición de la fuente no formal o fuente humana [...] puede tener gran posibilidad o probabilidad de operar como una confección orientada a defraudar el sistema judicial»*.

143. Argumentó que su objetivo es atacar la tesis de la defensa técnica consistente en que Carlos Alfonso Peña Ramírez fue la fuente no formal con base en la cual la procesada ordenó la interceptación de comunicaciones que se predica ilegal en el presente caso. Enfatizó el apoderado de víctimas que la pertinencia de tales pruebas testimoniales radica en que con ellas pretende acreditar la falsedad de la información que entregó Peña Ramírez en su condición de fuente humana a la fiscal acusada.

144. Fijada en los anteriores términos la controversia, la Corte considera que los testimonios de los ex miembros del Bloque Central Bolívar de las AUC Carlos Mario Jiménez Naranjo y Jairo Humberto Velásquez López, fueron correctamente inadmitidos por parte del Tribunal de primera instancia.

145. Ello es así, porque de manera acertada en el auto impugnado se precisó que en el asunto bajo examen no se trata de determinar si hay o no alguna relación entre las AUC y el grupo delincuenciales *«La Cordillera»*, ni mucho menos probar la función que al interior de la primera de

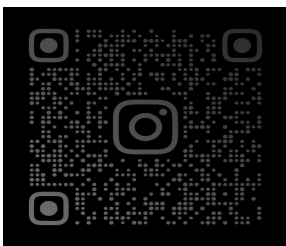
aquellas organizaciones ilegales cumplía Carlos Alfonso Peña Ramírez.

146. Destacó el *a quo* que *«el punto a dilucidar, amén de la teoría del caso tanto de la Fiscalía como de la defensa, y como tema de prueba a debatirse en juicio, es sí en efecto la fuente humana, esto es, Carlos Alfonso Peña, existió o por el contrario fue una invención de la ahora acusada para presuntamente lograr la interceptación de los abonados celulares de sus colegas fiscales, con miras a aportarle información a una amiga suya, esto es Eliana Patricia Aguirre, quien en su momento era integrante de una organización delincuenciales denominada “Némesis”»*⁵⁰.

147. Siendo ello así, la información que puede entregar Jiménez Naranjo frente al rol, funciones y actividades de Carlos Alfonso Peña Ramírez al interior de las AUC y, si ésta última organización tenía vínculos o nexos con miembros del GDO *«La Cordillera»* ninguna relación guardan con los hechos jurídicamente relevantes y con el tema de prueba.

148. En el mismo sentido, el dicho de Velásquez López frente a que Peña Ramírez no se desempeñó como médico al interior del Bloque Central Bolívar de las AUC, también resulta impertinente e intrascendente, máxime cuando, en el presente caso fue objeto de estipulación probatoria el hecho relativo a que *«el 09/10/18 fue condenado parte del Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Villavicencio*

⁵⁰ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Págs. 280-281.



*CARLOS ALFONSO PEÑA RAMÍREZ CC. 10.111.177 por el delito de concierto para delinquir agravado por haber sido miembro activo de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) **en calidad de médico de la organización,** reconocido en listado aportado por CARLOS MARIO JIMÉNEZ NARANJO y RODRIGO PÉREZ ALZATE conforme lo disponía el Decreto 3360 de 2003»⁵¹.*

149. De lo anterior surge que la condición de médico al servicio de las AUC de la presunta fuente no formal Carlos Alfonso Peña Ramírez que pretende debatir en juicio el apoderado de la víctima aquí apelante, ya fue objeto de acuerdo probatorio. Esa estipulación por sí misma constituye la prueba del hecho y, por ende, excluye la actividad probatoria, en la medida que el juez debe tenerlo por cierto, de tal forma que no puede admitirse, por improcedente e inútil, la introducción de una prueba que pretenda contradecirlo.

150. Así las cosas, por encontrarla ajustada a derecho, la Corte confirmará la determinación del Tribunal *a quo* de inadmitir los testimonios de Carlos Mario Jiménez Naranjo y Jairo Humberto Velásquez López, respecto de los cuales el representante de víctimas interpuso recurso de alzada.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

⁵¹ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal. Pág. 188. Acta de la segunda sesión de audiencia preparatoria realizada el 25 de agosto de 2023.

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR en los aspectos que fueron objeto de apelación, el auto de 23 de enero de 2024 –leído en audiencia del 22 de marzo de 2024– proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, por medio del cual se resolvieron las solicitudes probatorias de las partes, en el marco del proceso seguido contra MARÍA EUGENIA TABORDA FRANCO por los delitos de prevaricato por acción, falsedad ideológica en documento público y violación ilícita de comunicaciones.

Segundo: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

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