



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

AP5468-2021

Radicación N° 60130

Aprobado Acta No. 301

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por los defensores de **YESITH PALLARES AGUILAR** y **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** contra el auto dictado el 24 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante el cual resolvió admitir e inadmitir varios medios de convicción, tanto testimoniales como documentales, solicitados por Fiscalía y bancada de la defensa.

HECHOS

De conformidad a lo descrito en el escrito de acusación, los hechos objeto de juzgamiento en el presente asunto son los siguientes:

En el municipio de Bosconia, Departamento del César existió una empresa criminal integrada, entre otros por los señores YESITH PALLARES AGUILAR -Fiscal Seccional-, ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE -Juez Promiscuo Municipal- y CARLOS LUIS ROPERO GALVÁN -abogado litigante-, la cual, con ánimo de permanencia, inició desde el mes de enero de 2017 aproximadamente hasta agosto del 2020, fecha en la que se materializó la captura de las tres personas mencionadas con anterioridad. Esta empresa criminal tenía por objeto realizar toda serie actividades ilícitas para manipular el normal desarrollo de los procesos judiciales que se surtían en esa municipalidad, a cambio de grandes sumas de dinero que eran exigidas a los usuarios del sistema judicial y/o a sus familiares.

En virtud de lo anterior, se tiene que los señores YESITH PALLARES AGUILAR y ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE, de manera concertada con el abogado litigante CARLOS LUIS ROPERO GALVAN, aprovechando la amistad íntima que los unía y en una clara división de trabajo con un objetivo común, dispusieron toda suerte de actividades criminales con el propósito de favorecer judicialmente a los “clientes” que eran cooptados por el abogado ROPERO GALVÁN. En ese orden y frente a la situación particular, el señor PALLARES AGUILAR, dada su condición de Fiscal Seccional y previo pago u ofrecimiento de sumas dinerarias, permitía el acceso ilegítimo a las carpetas que componían las indagaciones, profería archivos ilegales, realizaba espurias solicitudes de preclusión o efectuaba discretas o deficientes presentaciones en audiencia, con el objeto que las decisiones de la judicatura les resultaran favorables a los intereses de la organización criminal.

Por su parte, el señor OROZCO ARGOTE, en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de Bosconía en el Departamento del Cesar, era el encargado, previo acuerdo económico, de decidir ilegítimamente a favor de los clientes de la organización criminal, para lo cual indicaba al Fiscal PALLARES AGUILAR o al abogado ROPERO GALVÁN, cuáles acciones o manifestaciones debían realizar en el trámite de los procesos, para tomar decisiones conforme a lo pactado.

• **Noticia criminal 200606001089-201700085**

Frente al caso individualizado con el CUI 200606001089-201700085 se evidencia de manera nítida el acuerdo de voluntades con fines ilícitos, entre PALLARES AGUILAR, OROZCO ARGOTE y ROPERO GALVÁN. Dentro de esta noticia criminal, el 20 de septiembre de 2017, a las 11:55 horas, en zona rural del Departamento del Cesar, miembros del Ejército Nacional capturaron al señor WILMER RAFAEL ORTEGA PALOMINO, hermano de ORLANDO ORTEGA PALOMINO, junto con otro ciudadano por presuntamente portar armas de fuego sin el respectivo salvo conducto.

En virtud de esa aprehensión, el señor ORLANDO ORTEGA PALOMINO contactó a diferentes funcionarios del CTI de la Fiscalía con el propósito de indagar el motivo de la aprehensión y la suerte procesal de su hermano, siendo informado por estos que no se preocupara, porque la situación jurídica de su hermano se podía “arreglar” y sugirieron los servicios profesionales del abogado CARLOS LUIS ROPERO GALVÁN.

El 21 de septiembre de 2017 el señor ORLANDO ORTEGA PALOMINO se reunió con tres (3) funcionarios del CTI1 y con el señor CARLOS LUIS ROPERO GALVAN. Uno de estos servidores, le hizo saber al señor ORTEGA PALOMINO que ya todo estaba arreglado, por lo que su hermano no quedaría privado de la libertad y que estaba cuadrando con el señor CARLOS LUIS ROPERO GALVAN y con otra funcionaria del CTI, los términos del informe que le permitirían a su hermano salir en libertad.

Adicional a esto, el señor ROPERO GALVÁN le señaló al ciudadano ORTEGA PALOMINO que esta ilícita tarea tenía un costo, pues debía pagarles al Fiscal YESITH PALLARES AGUILAR y al Juez del caso ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE, al punto de reproducirle un audio en donde el fiscal

PALLARES manifestaba que, si no le entregaban el dinero, realizaría las audiencias preliminares con un juez diferente al de Bosconia. En virtud de estas presiones y la solicitud de dinero, ORLANDO ORTEGA PALOMINO entregó la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000) representados la entrega de una camioneta marca FORD de la línea EXPLORER de color ROJA e individualizada con las placas CJI-798.

Después de haberse efectuado el pago por parte del señor ORTEGA PALOMINO, se llevaron a cabo las audiencias concentradas por parte del fiscal YESITH PALLARES AGUILAR, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, cuyo titular era el señor ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE. Durante estas diligencias, tal y como se había acordado ilícitamente por los acusados, el abogado ROPERO GALVÁN en su calidad de defensor, se opuso a la solicitud de legalización de captura realizada por el fiscal PALLARES AGUILAR bajo el argumento que en los informes de policía judicial no había claridad respecto del momento de la aprehensión física del ciudadano WILMER RAFAEL ORTEGA PALOMINO. Como conclusión de estas audiencias preliminares, el señor ORTEGA PALOMINO fue puesto en libertad, como consecuencia de la decisión del juez OROZCO ARGOTE, quien no se declaró impedido para conocer de esta diligencia debido a la relación de amistad íntima que tenía con las partes del proceso.

La Fiscalía General de la Nación, en el desarrollo de la empresa criminal ha logrado establecer que se manipularon, por lo menos, los siguientes procesos por parte de los acusados:

- Radicado 200606001089-201700085, seguido en contra del señor Wilmer Rafael Ortega Palomino.*
- Proceso declarativo Nro. 200604089001-201700025 demandante Alfonso Maestre.*

- *Proceso ejecutivo Nro. 200604089001-201900087 Fredy Alberto Ramírez Rodríguez vs Comportext S.A.S.*
- *Proceso Nro. 200606001236-2017-00031 José Fernando Correa.*
- *Tutela Nro. 200604089001-201800083 Rafael Enrique Cudris Barrios.*

3.1.2. Acusación fáctica particular e individualizada para cada uno de los acusados.

3.1.2.1. Respecto del señor YESITH PALLARES AGUILAR:

- **Proceso penal bajo radicado 200606001089-201700085:**

1. *En abril de 2018, el señor YESITH PALLARES AGUILAR, valiéndose de su condición de fiscal seccional a cargo del proceso seguido en contra del señor ORLANDO ORTEGA PALOMIMO, por intermedio del abogado CARLOS LUIS ROPERO GALVÁN, exigió el pago de tres millones de pesos (\$3.000.000) a cambio de permitirle el acceso de los documentos recaudados hasta ese momento dentro de la indagación 200606001089-201700085, y de esta forma, poder preparar un interrogatorio que le permitiera eventualmente realizar una solicitud de preclusión de la investigación.*

2. *El 22 de abril de 2018, en la residencia de un tercero, el señor YESITH PALLARES AGUILAR, ilegalmente asesoró al señor ORLANDO ORTEGA PALOMINO, mediante la exhibición de la documentación reservada que hacía parte de la indagación bajo radicado 200606001089-201700085, contrariando de esta forma los deberes y principios que como servidor público se encontraba obligado a seguir. A partir de la exhibición de esta documentación, le indicó al señor ORLANDO ORTEGA PALOMINO las actuaciones que debía realizar tras la captura de su hermano.*

- **Proceso penal bajo radicado 200606001236-2017-00031, seguido en contra del señor José Fernando Correa:**

1. *Entre diciembre de 2017 y marzo de 2018, el señor YESITH PALLARES AGUILAR, aceptó la promesa*

remuneratoria por el valor de diez millones de pesos (\$10.000.000) realizada por el abogado CARLOS LUIS ROPERIO GALVÁN, quien para esa fecha fungía como apoderado judicial del señor JOSÉ FERNANDO CORREA, persona investigada por el delito de favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados (art. 320-1), dentro de la noticia criminal 200606001236-2017-00031 por hechos ocurridos el 19 de enero de 2017, con el fin de ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales, esto es, para realizar el archivo de las diligencias, o eventualmente, la solicitud de preclusión de la investigación ante el juzgado de conocimiento.

En este sentido, y de conformidad a lo pactado con el señor CARLOS LUIS ROPERIO GALVÁN, el día 16 de noviembre de 2018 el fiscal YESITH PALLARES AGUILAR profirió resolución de archivo a favor del señor JOSÉ FERNANDO CORREA, a pesar de encontrarse impedido debido a la amistad íntima que lo ataba con el abogado defensor LUIS CARLOS ROPERIO GALVÁN.

3.1.2.2. Respecto del señor ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE:

- **Proceso penal bajo radicado 200606001089-201700085, seguido en contra de Wilmer Rafael Ortega Palomino:**

1. En septiembre de 2017, el señor ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE, aprovechando su condición de Juez Promiscuo Municipal de Bosconia, dentro del proceso penal seguido contra WILMER RAFAEL ORTEGA PALOMINO, capturado el día 20 de septiembre de 2017 a las 11.55 horas en zona rural del Departamento del Cesar, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones con número de radicado 200606001089-201700085 y con intermediación del abogado CARLOS LUIS ROPERIO GALVAN, exigió quince millones de pesos (\$ 15.000.000.00) al hermano del indiciado, señor ORLANDO ORTEGA PALOMINO hoy denunciante, para asegurar que le otorgaría la libertad. La suma ofrecida y aceptada se materializó mediante la entrega de una camioneta marca Ford de la línea Explorer de color rojo e individualizado con las placas CJI-798. El día 21 de septiembre de 2017 y una vez aseguró su ilícito pago,

concedió la libertad prometida, a pesar de que, el defensor era el señor CARLOS LUIS ROPERO GALVÁN, con quien lo ataba una amistad íntima, en un evidente distanciamiento con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 56 de la ley 906 de 2004.

**• Proceso ejecutivo Nro. 200604089001-201900087
Fredy Alberto Ramírez Rodríguez vs Comportext S.A.S.**

1. El día 11 de abril de 2019, el señor ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE, previa asesorías dadas a su amigo CARLOS LUIS ROPERO GALVÁN y, a pesar de conocer los principios que orientan la competencia, particularmente el factor territorial, así como la obligación que existe para los servidores públicos de separarse de los procesos cuando se encuentran inmersos en causales de impedimento, profirió auto absteniéndose de reponer la decisión donde libraba mandamiento de pago, en franco distanciamiento con lo dispuesto en la Ley 1564 de 2012 y el Código General del Proceso en sus artículos 28 numerales 1 y 3 y 140 y 141 numeral 9.

La decisión anterior se produjo dentro del proceso ejecutivo con radicado No. 2019-00087, promovido por el señor FREDY ALBERTO RAMÍREZ RODRÍGUEZ, representado por su amigo CARLOS LUIS ROPERO GALVÁN, en contra de la empresa COMPORTEX S.A.S. en esta actuación, se aprecia que el día 2 de abril de 2019 la sociedad demandada presentó excepción previa de falta de competencia, sosteniendo que el domicilio de la demanda no es Bosconia y que esta ciudad tampoco era el lugar del cumplimiento de la obligación.

Empero, en coordinación con su amigo y socio CARLOS LUIS ROPERO GALVÁN, acordaron maniobras contrarias a la ley para mantener el factor de competencia territorial, por lo que a través de memorial manifiesta falsamente que el cheque objeto del proceso ejecutivo, había sido entregado en Bosconia, manipulando así la verdad de lo acontecido, pues la transferencia se hizo desde Valledupar, pero aprovecharon el hecho de no existir cámaras que registraran ese hecho, para sustentar esa tesis, lo que en efecto ocurrió y lo cual se reflejó en la decisión referida en precedencia (auto del 11 de abril del 2019).

• **Proceso declarativo Nro. 200604089001-201700025
demandante Alfonso Maestre:**

El 3 de mayo de 2019, aprovechando la amistad y cercanía íntima existente, el juez ROBERTO CARLOS OROZCO se comunicó telefónicamente con CARLOS LUIS ROPERO para que asumiera la representación del señor ALFONSO JAVIER MAESTRE SAAVEDRA en un proceso civil de prescripción que cursaba en el Juzgado promiscuo municipal de Bosconia bajo el radicado 2017-00025, y que tenía como pretensión que se declarara al señor ALFONSO JAVIER MAESTRE SAAVEDRA como propietario de un inmueble ubicado en el barrio Loma Fresca de Bosconia.

En razón a que el señor CARLOS LUIS ROPERO no contaba con conocimientos profundos en derecho civil, recibió asesoría del juez ROBERTO CARLOS OROZCO para lograr los resultados pretendidos.

Con el fin de asegurar el resultado favorable para sus intereses, el señor ALFONSO JAVIER MAESTRE SAAVEDRA acordó entregarle al abogado CARLOS LUIS ROPERO GALVÁN la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000), de los cuales un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) estaban destinados para entregárselos al juez ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE.

El 29 de mayo de 2019, el juez ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE, dictó sentencia a favor de ALFONSO JAVIER MAESTRE SAAVEDRA, conforme a la promesa remuneratoria aceptada y, a pesar de estar impedido por su relación de amistad con su apoderado CARLOS LUIS ROPERO GALVÁN.

El 2 de agosto de 2019, se realizó el pago de la suma ofrecida por parte del señor ALFONSO JAVIER MAESTRE SAAVEDRA.

• **Tutela Nro. 200604089001-201800083 Rafael Enrique Cudris Barrios:**

1. En febrero de 2018, el señor ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE, aceptó promesa remuneratoria de su amigo y abogado litigante CARLOS LUIS ROPERO GALVAN, para tramitar una acción de tutela a favor de RAFAEL ENRIQUE CUADRIS BARRIOS.

Se tiene sobre este particular, que al mencionado CUADRIS BARRIOS el 21 de marzo de 2014 se le impuso un comparendo de tránsito. El 22 de mayo de 2014 la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de Plato-Magdalena dispuso la suspensión de la licencia de tránsito por el término de diez (10) años. Los días 10 y 13 de febrero de 2018 y ante la negativa del organismo de tránsito de dar información en torno a la notificación personal de la resolución, RAFAEL ENRIQUE CUDRIS BARRIOS y CARLOS LUIS ROPERO GALVÁN acordaron tramitar una acción de tutela buscando que se amparara el derecho fundamental de petición, previo acuerdo de pago, al señor ROBERTO CARLOS OROZCO.

El 16 de febrero de 2018 el señor RAFAEL ENRIQUE CUDRIS BARRIOS presentó la tutela ante su despacho, siendo radicada con el número 200604089001-201800083, la cual fue resuelta por usted conforme a lo ilícitamente pactado.

El 1 de marzo de 2018, el juez ROBERTO CARLOS OROZCO dispuso amparar el derecho fundamental de petición de RAFAEL ENRIQUE CUDRIS BARRIOS y le ordenó a la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de Plato, Magdalena dar una respuesta de fondo dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 7, 8 y 9 de agosto de 2020, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 6° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a **YESITH PALLARES AGUILAR, ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** y Carlos Luís Roperero Galván¹.

¹ De acuerdo con la información contenida en el proceso digital, resulta necesario precisar que no obra constancia relacionada con la actuación seguida en contra del ciudadano Carlos Luís Roperero Galván y se desconoce la fecha en que se produjo la ruptura de la unidad procesal.

Cabe resaltar que en el escrito de acusación se indicó en relación con el ciudadano en comento que: "...se realizará la correspondiente ruptura de la unidad procesal, para presentar la correspondiente acusación ante los Jueces Penales del Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad de Valledupar.

Al primero se le endilgaron los delitos de concierto para delinquir (art. 340 inc. 1° C.P) a título de autor, con circunstancia de mayor punibilidad (art. 58 # 9° C.P.); concusión (art. 404 C.P) en concurso homogéneo en calidad de autor y coautor; prevaricato por omisión (art. 414 C.P.) a título de autor; asesoramiento y otras actuaciones ilegales (art. 421 C.P. inc. 2° C.P.) a título de autor; cohecho propio (art. 405 C.P.) a título de autor; y prevaricato por acción (art. 413 C.P) a título de autor.

Al segundo le fueron imputados los delitos de concierto para delinquir (art. 340 inc. 1° C.P.) en calidad de autor, con circunstancia de mayor punibilidad (art. 58 # 9 C.P.); concusión (art. 404 C.P.) en calidad de coautor, con circunstancia de mayor punibilidad (art. 58 # 10 C.P.); prevaricato por acción (art. 413 C.P.) en concurso homogéneo en calidad de autor; y cohecho propio (art. 405 C.P.) en concurso homogéneo en calidad de autor.

YESITH PALLARES AGUILAR y **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** no aceptaron los cargos y por solicitud de la Fiscalía se les impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

2. El 4 de diciembre de 2020 la Fiscalía radicó escrito de acusación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial

Al revisar la página web de la Rama Judicial se pudo constatar que contra el ciudadano Carlos Luís Roperero Galván se está tramitando el juicio en el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, dentro del CUI 110016000000202002177.

de Valledupar, exclusivamente contra **YESITH PALLARES AGUILAR** y **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** -dada su condición de aforados-, cuya formulación se efectuó el 13 de enero de 2021 ante dicha corporación.

A **YESITH PALLARES AGUILAR** se le endilgó², en calidad de autor, los punibles de concierto para delinquir (art. 340 inc. 1° C.P.) con circunstancia de mayor punibilidad (art. 58 # 9 C.P.), en concurso heterogéneo con los delitos de concusión (art. 404 C.P.), asesoramiento y otras actuaciones ilegales (art. 421 C.P. inc. 2°), cohecho propio (art. 405 C.P.), y prevaricato por acción (art. 413 C.P.).

En tanto que a **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** se le enrostraron³, en calidad de autor, los punibles de concierto para delinquir (art. 340 inc. 1° C.P.) con circunstancia de mayor punibilidad (art. 58 # 9 C.P.), en concurso heterogéneo con los delitos de concusión (art. 404 C.P.), prevaricato por acción (art. 413 C.P.), y cohecho propio (art. 405 C.P.).

3. La audiencia preparatoria tuvo lugar en sesiones del 17 de febrero, 6 de abril, 24 de mayo, 16 de junio, 1, 12, 19 y 26 de julio, y 20 y 24 de agosto de la presente anualidad.

Las partes presentaron las solicitudes de decreto y exclusión de pruebas, las cuales fueron resueltas en la última

² Récord 01:01:46 y siguientes de la audiencia llevada a cabo el 13 de enero de 2021.

³ Récord 01:04:40 y siguientes de la audiencia llevada a cabo el 13 de enero de 2021.

de las fechas referidas.

DECISIÓN IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar se pronunció sobre sobre las diferentes peticiones probatorias formuladas por las partes en la audiencia preparatoria así:

1. Decretó todas las pruebas solicitadas por las partes, con excepción de las requeridas por la defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR** que a continuación se exponen.

1.1. Informes de Investigador de Campo realizados por el investigador Juan Carlos Angarita, que dan cuenta de *i)* los registros fotográficos del vehículo de propiedad de **YESITH PALLARES AGUILAR**, y *ii)* los registros fotográficos del vehículo de propiedad de Claudia Milena Mejía Moreno.

Lo anterior en razón a que no se demostró la pertinencia de dichos medios de prueba.

1.2. Testimonios de Natalia Paola Sánchez Tovar y Pedro José Sánchez, comoquiera que no se acreditó su pertinencia a efecto de ser decretados como testigos comunes con la Fiscalía. La aspiración probatoria se puede satisfacer a través del contrainterrogatorio.

2. Por otra parte, el *a quo* negó las solicitudes de exclusión formuladas por la bancada de la defensa y el propio acusado **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE**. Sobre el particular se pronunció de la siguiente manera:

2.1. Exclusión del informe No. 11-243683, suscrito el 14 de diciembre de 2018 por Natalia Paola Sánchez Tovar.

2.1.1. En primer lugar, corresponde señalar que este informe da cuenta del análisis llevado a cabo por la investigadora Natalia Paola Sánchez Tovar respecto del disco duro aportado por el denunciante (Orlando Ortega Palomino), el cual contiene -según lo informó la Fiscalía- archivos de audio y video en los que consta las actuaciones ilícitas llevada a cabo por **YESITH PALLARES AGUILAR**, **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** y Carlos Luís Roperó Galván.

A juicio del *a quo*, dicho informe resulta pertinente dado que con el mismo se probará *i)* cómo se realizaban las negociaciones ilícitas; *ii)* cómo dichas negociaciones estaban relacionadas con distintos procesos que adelantaba la Fiscalía (a cargo de **YESITH PALLARES AGUILAR**) en contra de Wilmer Ortega Palomino; y *iii)* cómo se realizaba la exigencia dineraria por parte de quien fungía como abogado defensor de dicho ciudadano, esto es, por parte de Carlos Luís Roperó Galván.

2.1.2. Ahora, el Tribunal resolvió no acceder a la exclusión propuesta por la defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR**.

Ello en razón a que no se demostró que el informe suscrito por la investigadora Natalia Paola Sánchez Tovar fuese ilícito o ilegal, pues las alegaciones ofrecidas a efecto de sustentar la exclusión -relacionadas con la cadena de custodia, la mismidad de la prueba, la forma en que se aseguró la evidencia y la manera como se pretende incorporar el informe al juicio oral- se refieren a aspectos que deben ser valorados en la sentencia.

Lo anterior en atención a lo descrito en el artículo 420 de la Ley 906 de 2004, según el cual la prueba pericial debe ser valorada de acuerdo con *i)* los principios científicos, técnicos o artísticos; y *ii)* los instrumentos utilizados.

Y, de otra parte, tratándose de la prueba documental, el artículo 432 de la misma normatividad establece que la apreciación se llevará a cabo teniendo en cuenta los siguientes criterios: *i)* que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido; *ii)* que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido; y *iii)* que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre.

En punto de la cadena de custodia, refirió que la defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR** olvida que ese no

es el único método válido para verificar la autenticidad y mismidad del elemento material probatorio, tal como se desprende del contenido del artículo 277 de la Ley 906 de 2004 y de la jurisprudencia.

2.2. Exclusión de los informes No. 11-270301 (suscrito el 6 de agosto de 2020), 11-271317 y 11-271283 (suscritos el 10 de septiembre de 2020).

2.2.1. El informe No. 11-270301 se relaciona con la captura de **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** y la incautación del celular marca Motorola modelo Moto G7 perteneciente a dicho ciudadano. El No. 11-271317 da cuenta de la inspección que se le practicó a dicho teléfono. Y el identificado con el No. 11-271283 hace referencia a la extracción de la información al mismo aparato.

Corresponde precisar que la Fiscalía exclusivamente solicitó se decretara como prueba el informe No. 11-271283 del 10 de septiembre de 2020.

Por su parte, la defensa técnica y material de **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** solicitó la exclusión de los tres informes atrás referidos. Lo anterior en razón a lo siguiente:

i) La audiencia de control de legalidad posterior se llevó a cabo ante un juzgado de control de garantías de Bogotá, el cual era incompetente para llevar a cabo dicha diligencia,

competencia que a su juicio recaía en un juzgado de igual jerarquía, pero de la ciudad de Valledupar.

ii) La defensa técnica no pudo ingresar a la diligencia anteriormente referida por los mecanismos virtuales correspondientes, además del hecho que el acusado tampoco pudo asistir a la misma pese a que ya se encontraba privado de la libertad.

iii) No existían motivos fundados u orden expedida por autoridad competente que autorizara la incautación del teléfono celular de propiedad de **OROZCO ARGOTE**.

2.2.2. El Tribunal no accedió a la solicitud de exclusión. Consideró que los solicitantes no acreditaron la trascendencia de los yerros que fueron mencionados en el procedimiento de incautación del teléfono de **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE**.

Adicionalmente, sostiene que el “aseguramiento” del teléfono celular se produjo de forma paralela a la captura de **OROZCO ARGOTE**, la cual fue ordenada por un juez de control de garantías. Además, la Fiscalía contaba con una denuncia en la que se afirmaba que a través de los teléfonos celulares se cometió o facilitó la comisión de los delitos investigados, lo que acredita la existencia de un motivo razonablemente fundado para incautar el referido elemento con fines probatorios, tal como lo indica el artículo 221 de la Ley 906 de 2004.

Sostuvo que, si la Fiscalía accedió al referido teléfono celular a través del registro incidental, ello la facultaba para incautarlo y someter dicho procedimiento al tamiz del juez de control de garantías, tal como en efecto sucedió.

Por ello, considera que no se presenta en este asunto alguna violación a los derechos al debido proceso e intimidad.

Por otra parte, arguyó que no era cierto que el juzgado de control de garantías de la ciudad de Bogotá no era competente para llevar a cabo la diligencia de control posterior de legalidad. Lo anterior en razón a que *i)* la orden de captura proferida contra **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** se produjo en dicha ciudad y fue en el procedimiento de captura en el que se llevó a cabo la incautación cuestionada; y *ii)* porque la Fiscalía a cargo de llevar a cabo la investigación tiene en sede en la misma urbe, por lo que se extrae que es allí donde se encuentran los elementos materiales probatorios. Lo expuesto, a juicio del Tribunal, autorizaba de manera objetiva el desplazamiento de los jueces de control de garantías de la ciudad de Valledupar.

Finalmente, refirió que si bien es cierto que el defensor no tuvo la posibilidad material de acudir a la audiencia de legalización de incautación que se llevó a cabo por medios virtuales desde la ciudad de Bogotá, no puede desconocerse que éste pudo posteriormente concurrir ante un juez de

control de garantías de Valledupar a efecto de impugnar la decisión adoptada por un homólogo de la capital de acuerdo a lo descrito en el artículo 238 de la Ley 906 de 2004, y de esa manera solicitar la exclusión de la evidencia incautada.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1. La defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR** solicita se revoque parcialmente la decisión adoptada por el *a quo*, concretamente en lo que concierne a *i)* la inadmisión de los informes de Investigador de Campo realizados por el investigador Juan Carlos Angarita -relacionados con los registros fotográficos del vehículo de propiedad de **YESITH PALLARES AGUILAR** y Claudia Milena Mejía Moreno-; *ii)* la inadmisión de los testimonios de Natalia Paola Sánchez Tovar y Pedro José Sánchez -comunes con relación a la Fiscalía-; y *iii)* la negativa de excluir el informe No. 11-243683 suscrito el 14 de diciembre de 2018 Natalia Paola Sánchez Tovar.

1.1. Frente a lo primero, sostiene que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, la defensa sí efectuó una exposición prolija respecto de la pertinencia, conducencia y utilidad de los informes rendidos por el investigador Juan Carlos Angarita.

Advierte que dentro de los hechos descritos por Fiscalía en la imputación se hace alusión a distintos vehículos en los que eventualmente se transportaba **PALLARES AGUILAR**,

por lo que resulta relevante para la teoría del caso aportar a juicio los registros fotográficos de los vehículos de propiedad de su prohijado y Claudia Milena Mejía Moreno.

Además, considera injusto que a la Fiscalía se le hayan decretado múltiples informes relacionados con otros vehículos, mientras que a la defensa se le niega esa posibilidad.

1.2. En cuanto a los testimonios de Natalia Paola Sánchez Tovar y Pedro José Sánchez -comunes con relación a la Fiscalía-, señala que el Tribunal no argumentó en debida forma las razones por las cuales los inadmitió.

Contrario a lo referido por el Tribunal, considera que se cumplió con el deber de acreditar la pertinencia y necesidad de que la defensa pueda interrogar de manera directa a estos testigos. Lo anterior en razón a que la Fiscalía no tocará los temas relacionados con la legalidad de la prueba, circunstancia que impedirá que la defensa en contrainterrogatorio pueda indagar al respecto.

1.3. En lo que atañe a la negativa de excluir el informe No. 11-243683 suscrito el 14 de diciembre de 2018 Natalia Paola Sánchez Tovar, refiere que es la audiencia preparatoria el escenario propicio para solicitar la ilegalidad de dicho elemento probatorio.

Contrario a ello, advierte que el Tribunal dispuso que ese análisis debía realizarse en el juicio oral al momento de la incorporación del informe, lo que en su criterio conculca el derecho de defensa.

Considera entonces que debe declararse la ilegalidad de dicho elemento material probatorio, comoquiera que no se cumplieron las exigencias descritas en los artículos 213 y 215 de la Ley 906 de 2004. Al mismo tiempo solicita se tengan en cuenta los argumentos expuestos al momento de solicitar la exclusión ante el *a quo*.

2. La defensa de **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** solicita revocar el auto proferido pro el Tribunal, concretamente en lo que concierne a la negativa de excluir los informes relacionados con la incautación, inspección y extracción de información del celular de propiedad del referido procesado. Lo anterior en razón a lo siguiente:

2.1. La audiencia de control posterior a la obtención de los resultados obtenidos por la incautación del celular se llevó a cabo sin la presencia de la defensa técnica y material.

Lo anterior a pesar de que *i)* el procesado no ha renunciado a estar presente a las diligencias que por virtud de este proceso se han realizado y resulta obligatoria su presencia, máxime si se tiene en cuenta que ya se había llevado a cabo la audiencia de formulación de imputación; y *ii)* a la defensa técnica no se le extendió la citación a la

referida diligencia, circunstancia que impidió su asistencia a la misma.

Por ello, considera conculcado el derecho de defensa de **OROZCO ARGOTE**, lo que, a su juicio, torna ilegales los informes ya descritos, lo cual debe conllevar a su rechazo.

2.2. Contradice la afirmación realizada por el Tribunal, en el sentido de señalar que el juez de control de garantías tiene competencia a nivel nacional y que es posible llevar a cabo la diligencia preliminar en un lugar en el que no ocurrieron los hechos objeto de investigación.

Lo anterior en razón a que, la decisión CSJ AP. 19 may. 2021, rad. 59435 indicó que solo en casos excepcionales, por motivos fundados, es factible que la audiencia preliminar sea solicitada y realizada por un juez distinto al que tiene competencia en el lugar del hecho.

NO RECURRENTES

1. El delegado del Ministerio Público advierte que la defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR** erró al solicitar la exclusión del informe No. 11-243683 suscrito el 14 de diciembre de 2018 Natalia Paola Sánchez Tovar. Contrario a ello, debió haber solicitado la exclusión del testimonio de la referida investigadora, comoquiera que en el sistema penal acusatorio los informes constituyen exclusivamente una herramienta que ayuda al investigador a brindar su

testimonio, y que son utilizados para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

No obstante, considera acertada la decisión adoptada por el Tribunal, pues acertó al posponer la discusión propuesta por la defensa -relacionada con la exclusión del informe por su presunta ilegalidad- para el momento que se practique la prueba en el juicio oral.

Así mismo, consideró atinada la decisión del *a quo* en lo que atañe a la inadmisión de los informes de Investigador de Campo realizados por Juan Carlos Angarita, y de los testimonios de Natalia Paola Sánchez Tovar y Pedro José Sánchez.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud de exclusión solicitada por la defensa de **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE**, señaló que en el evento que se haya acreditado que la defensa técnica y material no pudo asistir a la audiencia en que se legalizó la extracción de la información contenida en el celular del precitado acusado, resulta acertado que se decrete la exclusión del informe que contiene dicho acto de investigación comoquiera que se cometió una irregularidad en el trámite que a su juicio afecta la legalidad del elemento material probatorio.

2. La apoderada de víctima solicita la confirmación integral de la decisión adoptada en primera instancia. A efecto de sustentar su postura indica lo siguiente:

2.1. Frente al recurso interpuesto por la defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR** sostiene que i) la defensa no explicó en debida forma la pertinencia de los testimonios de Natalia Paola Sánchez Tovar y Pedro José Sánchez; y ii) se adhiere a los argumentos propuestos por el delegado del Ministerio Público en lo que atañe a la negativa de exclusión del informe No. 11-243683 suscrito el 14 de diciembre de 2018 Natalia Paola Sánchez Tovar.

2.2. En cuanto al recurso interpuesto por la defensa de **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** aduce que dicha parte no precisó las circunstancias que acaecieron en las audiencias en las que se legalizó la información extraída del celular del precitado, por lo que no es posible acceder a su solicitud de exclusión.

3. El delegado de la Fiscalía también solicita se confirme integralmente la decisión proferida por el Tribunal. Al efecto manifiesta lo siguiente:

3.1. Frente a los testimonios de Natalia Paola Sánchez Tovar y Pedro José Sánchez señaló que el Tribunal acertó al no decretarlos en favor de la defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR**, dado que dicha parte no manifestó cuáles eran los temas diferentes que tocaría al interrogar de manera directa a dichos testigos.

3.2. Concuerda con el Tribunal en el sentido de que la defensa de **PALLARES AGUILAR** no explicó la pertinencia de los informes de Investigador de Campo realizados por el investigador Juan Carlos Angarita.

3.3. En lo que respecta a la exclusión del informe No. 11-243683 suscrito el 14 de diciembre de 2018 Natalia Paola Sánchez Tovar, sostiene que la decisión adoptada por el Tribunal resulta acertada. Ello en razón a que el examen de los protocolos de cadena de custodia debe realizarse en la sentencia, pues es allí donde se analizará la validez de las pruebas que fueron practicadas en el juicio oral.

3.4. Finalmente, en lo que atañe a la exclusión solicitada por la defensa de **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE**, sostiene que tanto la defensa material y técnica sabían sobre la realización de la diligencia. Y que en el evento de no haber podido asistir a la misma por fallas en el envío del link correspondiente para realizar la diligencia de manera virtual, esa circunstancia no conlleva a que deba accederse a la exclusión.

Además, advierte que la defensa contó con la posibilidad de solicitar la audiencia preliminar que describe el artículo 238 de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De acuerdo con el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer los recursos de apelación contra autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores de distrito.

Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

2. La pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas.

La audiencia preparatoria es el escenario establecido por la Ley 906 de 2004 para que Fiscalía y defensa soliciten las pruebas que requieran y aducirán en el juicio oral, a efecto de sustentar la pretensión que postularán de conformidad con su teoría del caso.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, las pruebas tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y las circunstancias que rodearon la conducta que se investiga, así como la responsabilidad o no de aquél a quien se le atribuye como autor o partícipe. Por ello, acorde con el inciso 2° de esta misma norma, el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando *«ellas se refieran a los*

hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad».

La pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa, de la teoría alterna que sustenta su estrategia. Por esta razón, quien pide una prueba debe asumir la carga argumentativa requerida para evidenciar al funcionario judicial la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación (pertinencia) y superado este análisis, si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y reporta interés al objeto de debate (utilidad).

Sobre tales exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de conocimiento cuyo decreto se pretende, la Corte ha sostenido lo siguiente:

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

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

Ahora, la Ley 906 de 2004 consagra como regla general que las pruebas pertinentes son admisibles. Así se desprende del artículo 357 en cuanto afirma que el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, y a renglón seguido precisa que el juez decretará las pruebas solicitadas cuando ellas “se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”. En la misma línea, el artículo 376 establece que “toda prueba pertinente es admisible”, salvo en los eventos consagrados en sus tres literales⁴.

Por su parte, la conducencia se refiere a una cuestión de derecho. Sus principales expresiones son: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba⁵. Por ello, quien alega falta de conducencia debe indicar cuál es la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado u otra de las situaciones que acaban de mencionarse.

A diferencia de los denominados sistemas de “prueba legal”, que se caracterizan porque el legislador establece con qué medios se puede probar un determinado hecho, o cuáles medios de prueba están prohibidos, la Ley 906 de 2004 consagra expresamente el principio de libertad probatoria. En efecto, el Art. 373 establece que “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”. Ninguna norma de la Ley 906 de 2004 establece expresamente ese tipo de prohibiciones o límites, sin perjuicio de que los mismos puedan emerger de la

⁴ “a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido. b). Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o que exhiba escaso valor probatorio, y, c) que sea injustamente dilatoria del procedimiento”.

⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Ed. Temis, 2002.

integración de este cuerpo normativo con otros que hagan parte del ordenamiento jurídico, tal y como lo dispone el artículo 25 ídem, y haciendo salvedad, claro está, de la protección de los derechos y garantías fundamentales, a que se hará alusión más adelante.

Cosa diferente es el sistema de “tarifa legal”, en el cual no se trata de precisar cuáles son las pruebas establecidas por el legislador para probar un hecho o circunstancia en particular, o las prohibidas legalmente para los mismos efectos. Lo relevante en este sistema es verificar si el legislador le ha otorgado un determinado valor a una prueba en particular, como sucede con el excepcional evento consagrado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que le otorga un valor probatorio menguado a la prueba de referencia y, en consecuencia, prohíbe que la condena esté basada exclusivamente en este tipo de declaraciones.

Finalmente, “la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento”⁶.

En esa misma providencia, esta Sala explicó la forma como las partes deben abordar, al momento de realizar la solicitud probatoria, el desarrollo de los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de convicción. Al respecto expuso:

⁶ CSJ AP. 30 sep. 2015, rad. 46153. Postura reiterada en CSJ AP. 7 mar. 2018, rad. 51882; CSJ AP. 13 jun. 2018, rad. 52299; CSJ AP. 23 oct. 2019, rad. 56294; y CSJ AP. 23 sep. 2020, entre otras.

“Realmente, advierte la Corte que exigir la explicación de conducencia y de utilidad para todos los medios de prueba solicitados por la parte, puede dar lugar a discursos repetitivos e innecesarios, en el mejor de los casos orientados a demostrar que la prueba pertinente por estar relacionada directa o indirectamente con los hechos que constituyen el tema de prueba, es conducente porque ninguna norma del ordenamiento jurídico prohíbe probar el hecho en cuestión con el medio elegido, ni existe alguna norma que obliga a probar ese mismo hecho con un medio de prueba determinado, y que es útil porque no puede catalogarse de superflua, repetitiva o injustamente dilatoria de la actuación. Basta con imaginar un caso donde las partes hayan solicitado un número elevado de pruebas, para calcular el costo que este tipo de metodología tendría para la celeridad del proceso, tan importante en orden a acceder a una justicia pronta y eficaz.

(...)

Así, la Sala considera razonable que la parte que solicita la prueba debe explicar su pertinencia, y que la excepcional falta de conducencia debe ser alegada por quien considere que el medio probatorio elegido está prohibido por el ordenamiento jurídico, o que existe una norma que obliga a probar ese hecho en particular con un determinado medio de prueba. De la misma manera debe procederse cuando se alegue que la prueba solicitada por la parte carece de utilidad.

No significa lo anterior que se pretenda eliminar del debate procesal lo atinente a la conducencia y utilidad. Por el contrario, todo apunta a que en los casos donde ello sea necesario se realice un análisis profundo, a partir de la cabal comprensión de estos conceptos.

(...)

Lo explicado en precedencia no va en contravía de lo expuesto por esta Corporación en torno a la obligación que tienen las partes de explicar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba. Sólo se aclara que la explicación de pertinencia es

requisito para que el juez pueda decretar la prueba, y que las explicaciones sobre conducencia y utilidad deberán expresarse cuando se presente un debate genuino sobre estas temáticas. Por demás, se aplica la regla general atrás enunciada sobre la admisibilidad de la prueba pertinente, salvo que se presente alguna de las excepciones previstas en la ley.”

En síntesis, al momento de realizar las solicitudes probatorias, las partes están obligadas a exponer con claridad y precisión la pertinencia de los medios de convicción que aspiran les sea decretados, para de esa forma lograr que el juzgador se convenza sobre el aporte probatorio de los elementos que se pretende llevar a juicio y así ordene su práctica.

En el presente caso, como se advirtió en el acápite correspondiente, al resolver lo atinente a las solicitudes probatorias ofrecidas por las partes, el *a quo* decidió inadmitirle a la defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR** - por no haber acreditado su pertinencia- los Informes de Investigador de Campo realizados por el investigador Juan Carlos Angarita que dan cuenta de: *i)* los registros fotográficos del vehículo de propiedad de **PALLARES AGUILAR**; y *ii)* los registros fotográficos del vehículo de propiedad de Claudia Milena Mejía Moreno.

En ese sentido, la Sala procederá a valorar si, como lo alega el recurrente, el *a quo* se equivocó al negar el decreto de los mencionados documentos.

Para tal efecto, resulta necesario señalar que en la audiencia preparatoria la defensa solicitó se decretaran los referidos documentos sin realizar ninguna disertación respecto de su pertinencia para el caso concreto. Nótese que al solicitar dichos informes la defensa señaló lo siguiente:

*“Segundo, informe de investigador de campo suscrito por el mismo señor Angarita, misma cédula, que da cuenta de registros fotográficos del vehículo de propiedad del doctor **YESITH PALLARES AGUILAR**.*

Tercero, informe del mismo investigador que da cuenta de los registros fotográficos del vehículo de propiedad de la doctora Claudia Milena Mejía Moreno”⁷.

Ante esa situación, para la Sala resulta acertada la determinación adoptada por el Tribunal, en el sentido de inadmitir los informes atrás descritos, pues la parte que los solicitó no asumió la carga argumentativa requerida para evidenciar la relación de dichos elementos probatorios con los hechos objeto de investigación (pertinencia).

Contrario a ello, lo que se observa es que la defensa de **PALLARES AGUILAR** se limitó a realizar una nueva enunciación de los informes que pretendía ingresar al juicio, sin mencionar siquiera las razones por las cuales los registros fotográficos de los vehículos de propiedad de su defendido y de Claudia Milena Mejía Moreno resultaban pertinentes para hacer más o menos probable la conducta punible que aquí se juzga.

⁷ Récord 00:12:25 audiencia del 26 de julio de 2021.

Por ello, se impone la confirmación de la decisión adoptada por el *a quo*.

3. Prueba común.

En providencia CSJ AP948-2018, rad. 51882 la Corte reiteró que una parte puede solicitar las pruebas pedidas por su antagonista «*siempre y cuando explique por qué resultan pertinentes a la luz de su teoría del caso*».

A través de dicha decisión, se expuso lo inadecuado que resultaba negar las pruebas pedidas por el oponente con el argumento fincado en que los temas de interés pueden ser ventilados durante el contrainterrogatorio. Ello, como lo ha indicado esta Sala⁸, porque:

(i) si una prueba es pertinente para respaldar la teoría del caso, su práctica no puede quedar a merced del adversario, a quien le bastaría con renunciar a la misma para evitar el contrainterrogatorio; y, (ii) por las finalidades del interrogatorio directo y contrainterrogatorio: el primero se limitará a los aspectos principales de la controversia y a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad del declarante y, el segundo, es el medio para refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado.

Sin embargo, se ha definido que si la defensa pretende solicitar también como suya aquella prueba peticionada por

⁸ CSJ AP. 17 jul. 2019, rad. 54635.

la Fiscalía, deberá ofrecer unos razonamientos de pertinencia que, teniendo en cuenta que sirven a una teoría del caso contraria a la del ente acusador, tendrán que ser diferentes a los presentados por este último. Ello resulta suficiente, tratándose de pruebas documentales, pues de ser esa pretendida prueba común un testimonio (como lo es para el caso bajo estudio), la petición debe venir acompañada de la argumentación adecuada, a partir de la cual pueda evidenciarse que el contrainterrogatorio no es suficiente para los propósitos de la parte.

En el presente caso, el Tribunal resolvió inadmitir los testimonios de Natalia Paola Sánchez Tovar y Pedro José Sánchez. Lo anterior al advertir que la defensa no acreditó su pertinencia a efecto de ser decretados como testigos comunes con la Fiscalía, aunado a que la aspiración probatoria, para el *a quo*, se puede satisfacer a través del contrainterrogatorio.

Bajo tales presupuestos, la Sala procederá a valorar si, como lo alega el recurrente, el Tribunal se equivocó al inadmitir como prueba los testimonios descritos como prueba propia de la defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR**.

Con tal propósito, resulta necesario señalar que en la audiencia preparatoria la defensa solicitó se decretaran los referidos testimonios así:

“Se tienen como testigos, u otros testigos en común diferentes a los hermanos Ortega Palomino los siguientes su señoría:

El primero de ellos se encuentra referenciado a la señora Natalia Paola Sánchez Tovar, Policía Judicial, fue denominada por la Fiscalía como la investigadora líder del caso, quien realizó las escuchas a las diferentes líneas de teléfono y a su vez adelantó diferentes actividades al interior de la actuación. La señora Natalia Paola Sánchez se identificó con la cédula 1.020.788.720, labora en el CTI, sus teléfonos celulares es el 3187118366. Atendiendo que se trata de una solicitud de prueba común, y atendiendo señor Magistrado al auto AP-2814 de 2017 del doctor Guillermo Salazar Otero, pues haré alusión a esta providencia su señoría en donde se deja por sentada la posición de la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuales se establece que le asiste a la defensa la posibilidad de realizar solicitudes probatorias en conjunto con las deprecadas por la Fiscalía, y previo a hacer énfasis en ello, pues debo manifestar que es éste el escenario en donde la defensa pues debe sustentar esa pretensión que postula ante su despacho, y que a su vez será a través de este medio de conocimiento de los testimonios de las siguientes personas que procede la defensa a solicitar como testigos comunes de la Fiscalía, tendrá la oportunidad, y ello lo haré respecto de los testigos comunes de forma global teniendo en cuenta pues que reviste de las mismas características la solicitud frente a la naturaleza de esta solicitud como prueba común.

Y es que además de que la defensa tiene la posibilidad de realizar estas solicitudes probatorias, teniendo en cuenta que fueron aportadas por la Fiscalía, que a su vez la Fiscalía tiene la posibilidad... y cada una de las partes dentro del proceso penal, de renunciar a sus testigos, será esta solicitud la que encamine y establezca qué otros medios diferentes a los establecidos o más bien relacionados con la Fiscalía General de la Nación, pues se lograran establecer y que a su vez dentro de estos testimonios tendrá la defensa de practicar su propio contrainterrogatorio en contra de los testigos enlistados por parte de la Fiscalía, en su mayoría se trata de policías judiciales que adelantaron diferentes actividades. Teniendo en cuenta ello asiste esta posibilidad y esta obligación de acreditar que es viable esta solicitud respecto a

realizar la solicitud de un interrogatorio diverso comoquiera que existirán temas referidos a legalidad, a procedimientos que eventualmente la Fiscalía no va a tocar, que son de interés para la defensa y que tendrá la defensa la oportunidad de controvertirlos directamente a través del interrogatorio directo, y que pues se vería muy limitado el ejercicio de la defensa por parte de únicamente realizarlo en contrainterrogatorio, y que a su vez en ese análisis que realiza la defensa pues establece que serán estos testigos que revisten de acuerdo a los informes que han plasmado, a través del escrito de acusación y que han sido relacionados al interior también del escrito de acusación donde los mismos lo suscriben y a su vez se pondrán de presente en particularidad esas actividades realizadas por parte de estos funcionarios.

Atendiendo a ello y a esa solicitud común que realiza la defensa y a su vez también haciendo alusión al radicado 45011 del 25 de febrero de 2015 su señoría, donde el tema tratado es la solicitud conjunta y a su vez prueba directa, se hace alusión al cambio de la línea jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia y a su vez ya no se puede limitar a la defensa a establecer esa posibilidad, o denegar o a establecer que únicamente a través del contrainterrogatorio pueden suplir esas deficiencias, sino que se abre esa posibilidad para que la defensa tenga la oportunidad de realizar un ejercicio de contradicción directo contra esos testigos que únicamente pueden suplirse a través de un interrogatorio directo, teniendo en cuenta que la participación defensiva estaría coartada en un contrainterrogatorio.

Teniendo en cuenta ello, continúo con la solicitud probatoria respecto de la señora Natalia Paola Sánchez Tovar, ella es policía judicial líder del caso, como fue manifestado por el señor Fiscal, ella es pertinente en la medida que se encuentra referenciada con los testigos de la Fiscalía que adelantó actividades dentro de esta actuación que fue la investigadora líder del caso y que adelantó diferentes actividades, tendrá la defensa la oportunidad de realizar ese interrogatorio directo respecto de las actividades referenciadas por parte de dicha ciudadana, y en los múltiples informes establecidos

por dicha ciudadana, informes de campo en donde se relacionan entre ellos diferentes documentos como actas de inspección a lugares, así como la identificación del señor YESITH PALLARES AGUILAR pues será esta la oportunidad de realizar ese ejercicio de contrainterrogatorio su señoría.

(La defensa presenta problemas de conectividad)

Me encontraba realizando la relación de los informes referenciados por el ciudadano Pedro José al interior del escrito de acusación, suscritos por el mismo, dentro de ellos el informe 11262635 del 20 de enero de 2020, a su vez suscribe el informe 11266029 interceptación de comunicaciones de fecha 13 de abril de 2020, a su vez suscribe el informe 11266030 del 13 de abril de 2020 su señoría. Estos son los informes que suscribe dicho ciudadano al interior de la actuación de la Fiscalía. Atendiendo a ello, pues tendrá la defensa la oportunidad de colocar de presente dichos informes y a su vez de establecer esos... actuaciones llevadas al interior de dichos informes, si fueron respetados todos los procedimientos que atienden a las interceptaciones, a ello es su señoría que se hace pues menester para la defensa y pertinente realizar esta solicitud”⁹. (Transcripción literal por parte de la Corte).

Estas pruebas fueron decretadas a instancias de la Fiscalía y si bien ha señalado esta Corporación¹⁰ que no existe impedimento para el decreto de pruebas comunes con la defensa, lo cierto es que recae en la contraparte el deber de precisar la pertinencia de cara a su teoría del caso, carga que no cumplió la defensa, pues de lo transcrito anteriormente se extrae que dicha parte se limitó a señalar que requería a dichos testigos a efecto de interrogarlos respecto de las actividades investigativas que realizaron

⁹ Minuto 00:37:55 y ss., audiencia del 19 de julio de 2021, sesión de la tarde.

¹⁰ CSJSP, 25 Feb. 2015, Rad. 45011.

dentro del presente asunto, sin que explicara las razones por las cuales ello resultaba pertinente de cara a su teoría del caso o las razones por las cuales tales interrogantes no podían ser propuestos en concontrainterrogatorio.

Por ello, la Sala confirmará la decisión adoptada por el *a quo*, en lo que atañe a la inadmisión de los testimonios de Natalia Paola Sánchez Tovar y Pedro José Sánchez a favor de la defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR**.

4. De los recursos procedentes contra la decisión que resuelve las solicitudes probatorias.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, son presupuestos procesales esenciales para la interposición de un recurso la *legitimación procesal*, la *legitimación en la causa*, la *autorización legal*, su interposición en la *oportunidad legal* y la *sustentación adecuada y suficiente*.

Para la resolución del asunto bajo estudio, resulta importante hacer mención respecto de la autorización legal para la interposición del recurso, la cual se relaciona con la facultad que otorga la ley para atacar o controvertir determinadas decisiones, a través de uno u otro recurso. Así, de conformidad con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, la reposición "*procede para todas las decisiones*", con excepción de la sentencia; en tanto que la apelación procede contra la última de las mencionadas y los autos adoptados durante el

desarrollo de las audiencias, “*salvo los casos previstos en este código*”.

Tratándose de la decisión que resuelve las solicitudes probatorias elevadas por las partes, el Código de Procedimiento Penal diferencia entre el auto que accede a su práctica y aquél que la niega.

De este modo, contra el primero solamente procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido por el citado canon 176. En tanto contra aquél que excluya, rechace o inadmita una prueba, proceden el de reposición y/o el de apelación, tal como lo consagra el inciso 3° del artículo 359, en concordancia con el numeral 4° del artículo 177 *ibídem*.

Luego entonces, concluye la Corte, contra aquella decisión que admite el decreto de pruebas, no procede el recurso vertical de apelación¹¹ y la parte favorecida con la prueba, carece de legitimidad en la causa para atacarla.

No obstante, la Corte¹² ha precisado que “...sólo cuando se trata de exclusión probatoria por ilicitud del medio, sea que se haya decretado o no la prueba, procede el recurso de apelación, pues en esos eventos se trata de determinar la configuración de una violación a derechos fundamentales”.

¹¹ En este sentido, CSJ AP 3805-2015 Rad 46262 8 Jul 2015, CSJ AP4812-2016 Rad 47469 27 Jul 2016.

¹² Al respecto véase decisiones como CSJ AP1319-2018, Rad. 52345, reiterada en el AP234-2020, Rad. 57865 del 16 de septiembre de 2020.

En el presente asunto se tiene que el Tribunal admitió como prueba, luego de negar la exclusión solicitada por los defensores de **YESITH PALLARES AGUILAR** y **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE**, i) el informe No. 11-243683, suscrito el 14 de diciembre de 2018 por Natalia Paola Sánchez Tovar, el cual da cuenta del análisis llevado a cabo por dicha investigadora respecto del disco duro aportado por el denunciante (Orlando Ortega Palomino), el cual contiene - según lo informó la Fiscalía- archivos de audio y video en los que constan las actuaciones ilícitas llevada a cabo por **YESITH PALLARES AGUILAR, ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE** y Carlos Luís Roperó Galván; y ii) el informe No. 11-271283 que hace referencia a la extracción de la información del celular marca Motorola modelo Moto G7 perteneciente a **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE**.

Corresponde precisar que la solicitud de exclusión propuesta por la bancada de la defensa no se soportó en la presunta ilicitud de dichos medios probatorios, sino en la ilegalidad de los mismos, tal como de manera explícita lo solicitaron en la correspondiente audiencia preparatoria.

Recuérdese que la defensa de **YESITH PALLARES AGUILAR** solicitó la excusión del informe No. 11-243683, suscrito el 14 de diciembre de 2018 por Natalia Paola Sánchez Tovar por presuntas irregularidades en la cadena de custodia, lo que implica un problema a efecto de determinar la mismidad de la prueba. Y de otra parte en relación con la forma como se pretende incorporar el informe al juicio oral.

Por su parte, la defensa material y técnica de **ROBERTO CARLOS OROZCO ARGOTE**, solicitó la exclusión por la presunta incompetencia del juzgado de control de garantías en el que se llevó a cabo la audiencia de control posterior de legalidad, la imposibilidad de la defensa de asistir a dicha diligencia, y la inexistencia de motivos fundados u orden expedida por autoridad competente que autorizara la incautación del teléfono celular de propiedad de **OROZCO ARGOTE**.

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

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

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

(iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal).

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

A partir de la anterior precisión, la Sala observa que las solicitudes de exclusión atrás descritas no se soportaron en la presunta ilicitud de los elementos materiales probatorios, sino en la supuesta ilegalidad de los mismos, por lo que se concluye que en el presente asunto se carece de autorización legal para interponer, y de contera resolver, el recurso de alzada propuesto por la bancada de la defensa en relación con los medios de prueba que fueron admitidos en la audiencia preparatoria. Lo anterior en razón a que no procede el recurso de apelación contra la decisión que admite el decreto de pruebas, y, además, en este asunto no se argumentó sobre la ilicitud de los elementos materiales probatorios respecto de los cuales se solicitó su exclusión.

Por tanto, la Corte respecto a estos medios probatorios, se abstendrá de hacer pronunciamiento al respecto.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia materia de alzada, dictada el 24 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.

Segundo: Abstenerse de pronunciarse respecto al recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de acceder al decreto de las solicitudes probatorias elevadas por la Fiscalía, correspondientes a i) el informe No. 11-243683, suscrito el 14 de diciembre de 2018 por Natalia Paola Sánchez Tovar; y ii) el informe No. 11-271283 suscrito el 10 de septiembre de 2020.

Tercero: Devolver la actuación al tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



GERSON CHAVERRA CASTRO

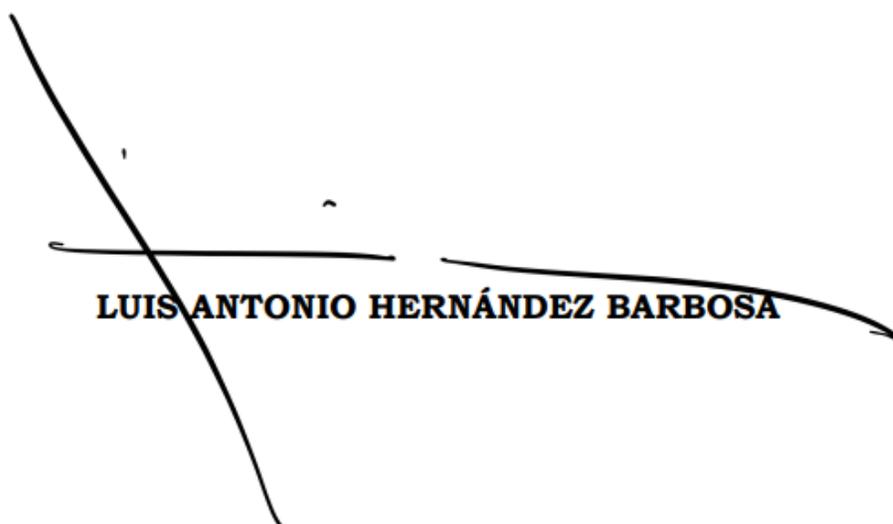


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



Penal 2021

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SPN 1a Casación Penal 2021

Segunda Instancia Rad. No. 60130
CUI. 11-001-60-00000-2020-01525
Yesith Pallares Aguilar y otro

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

Sala Casación Penal 2021