

Myriam Ávila Roldán

Magistrada Ponente

AP2179-2023

CUI: 11001600071720140014905

Radicación n.º 62691

Aprobado Acta n.º 132

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre las apelaciones interpuestas por los defensores de Rafael de Jesús Uribe Henríquez y José de Jesús Vergara Otero, y la presentada directamente por este último, contra la decisión del 5 de septiembre de 2022, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Barranquilla, por cuyo medio decidió las solicitudes de prueba y de exclusión probatoria.

II. HECHOS

1.- Según el escrito de acusación, Rafael de Jesús Uribe Henríquez, Juez 13 Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla, en su calidad de Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de dicho municipio, se habría asociado con su secretario Enisberto José Maestre Fernández, César Miguel Villadiego Hernández y Luis Carlos Tovar Vanegas

-programadores de audiencias preliminares- así como con José de Jesús Vergara Otero, homólogo 12 Penal Municipal y Orlando Anaya Durán, abogado litigante, con la finalidad de asignar de manera irregular diligencias judiciales y emitir decisiones que se tildan de prevaricadoras, conforme a los siguientes eventos:

3.1 EVENTO IRREGULAR CONCERNIENTE AL PROCESO PENAL RADICADO N° 110016001276201400205

3.1.1 Hechos Jurídicamente Relevantes

1. El 02 de diciembre de 2014, el Dr. RAFAEL DE JESÚS URIBE HERÍQUEZ, quien para esa época era Juez 13 Penal Municipal con función de Control de Garantías, fue designado como Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales, en remplazo del doctor DAVID HASSAM SADDE. Ello consta en resolución 00016 del 02 de diciembre de 2014, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.
2. En esa nueva calidad el 10 de diciembre, el Dr. URIBE HENRÍQUEZ, cambió de puesto de trabajo a los siguientes funcionarios del Centro de Servicios Judiciales, así; CÉSAR MIGUEL VALLADIEGO, trabajaba en el Grupo de Registro y Actuación y pasó a ser programador de audiencias preliminares, a cambio de LISSETH DEL CARMEN AYUS BERMEJO; y ANA OLMOS DE QUESADA, quien laboraba en la ventanilla de reparto pasó a fungir como citadora del Juzgado 8 penal Municipal con función de conocimiento, a cambio del señor LEISVERT ENRIQUE ÁLVAREZ.
3. El mismo 10 de diciembre CÉSAR MIGUEL VILLADIEGO, en contravía de las normas sobre fijación de fechas de audiencias, alteró el orden de llegada de las solicitudes y programó la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento dentro del caso 110016001276201400205 para el 19 de diciembre, excluyendo carpetas que estaban radicadas con antelación.

4. El 19 de diciembre, ENISBERTO JOSÉ MAESTRE FERNÁNDEZ se comunicó telefónicamente con LEISVERT ÁLVAREZ y le indicó que esa audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento debía ser repartida al doctor EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS.

5. LEISVERT ÁLVAREZ, con la colaboración de ROSSANA DIAZGRANADOS, buscó los datos de la carpeta referenciada para realizar ese reparto. Entre tanto, el doctor RAFAEL DE JESUS URIBE HERNÁNDEZ ingresó a la oficina de reparto y ordenó a LEISVERT ÁLVAREZ asignar la carpeta del TURCO al doctor EDWIN RICARDO VOLPE IGLESIAS, Juez 9 Penal Municipal con función de Control de Garantías, situación que efectivamente se concretó.

6. Ese mismo día se llevó a cabo esta audiencia y el Juez EDWIN VOLPE IGLESIAS, accedió a la solicitud de la defensa en el sentido de revocar la medida de aseguramiento a Alfonso Hilsaca Eljaude, dentro del radicado ya mencionado, decisión que fue apelada por la Fiscalía.

7. El 20 de marzo de 2015, en audiencia de segunda instancia, la Dra. GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ, Juez 4 Penal del Circuito de Barranquilla, confirmó la decisión proferida caprichosamente por el Dr. EDWIN VOLPE IGLESIAS.

3.2 EVENTO IRREGULAR CONCERNIENTE AL PROCESO PENAL RADICADO N° 080016001067201080076

3.2.1 Hechos Jurídicamente Relevantes

1. En el mes de febrero de 2015 el Dr. RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ, Juez 13 Penal Municipal con función de Control de Garantías, según consta en la resolución 00015 del 02 de diciembre de 2014, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, fue electo como Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla.

2. El 26 de febrero de 2015, aproximadamente a las 6:00 de la tarde cerca de la

Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, los señores ORLANDO ANAYA DURÁN, abogado, ENISBERTO JOSÉ MAESTRE FERNÁNDEZ “BETO”, Secretario del Juzgado 13 Penal Municipal con función de Control de Garantías y LEISVERT ENRIQUE ÁLVAREZ VARGAS, funcionario del Centro de Servicios Judiciales y quien actuó como Agente Encubierto, entablaron una comunicación en la cual los dos primeros constriñeron al tercero, para que éste a su vez indujera a ROBERTO MARIO MERCADO, funcionario encargado de asignación de audiencias en el Centro de servicios a redireccionar el reparto de la Audiencia de Suspensión del Poder Dispositivo concerniente a la carpeta radicada 080016001067-201080076.

3. Efectivamente el Agente Encubierto LEISVERT ENRIQUE ÁLVAREZ VARGAS habló con ROBERTO MERCADO y le solicitó asignar la audiencia de suspensión del poder dispositivo del Juez 12 Penal Municipal con función de Control de Garantías, lo cual ciertamente se hizo por parte de éste de manera irregular.

4. El 27 de febrero de 2015 se llevó a cabo esta audiencia, y el Juez 12 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Barranquilla, el Doctor JOSÉ VERGARA OTERO, resolvió “suspender el poder dispositivo de manera provisional de los registros obtenidos fraudulentamente, esto es: 1) inmueble ubicado en la calle 6 N° 45-94 con matrícula inmobiliaria N° 040-18003 2) las acciones de International Trade Logistic S.A con Nit N° 802024874-3...”

3.3 EVENTO IRREGULAR CONCERNIENTE AL PROCESO PENAL RADICADO N° 080016001055201408419

3.3.1 Hechos Jurídicamente Relevantes

1. El día 17 de diciembre de 2014, la Doctora Zayda del Carmen Guerra Madrid, Fiscal 5 Seccional Antinarcóticos de Barranquilla, remite copia de un informe de investigador de

campo contentivo de transliteraciones de unas interceptaciones realizadas en una investigación 080016001256201300073 que se adelantaba contra un grupo denominado “los químicos”; en los audios se evidenciaba que entre algunos de los integrantes de esa organización y miembros de la rama judicial y la Fiscalía, estarían trabajando en conjunto con los defensores de estos, con el fin de otorgarles beneficios a cambio de dinero, mencionando entre otros, la devolución de vehículos incautados con las caletas donde se encontró cocaína al momento de ser inmovilizados, y la concesión del beneficio de libertad domiciliaria a quienes ya se encontraban con medida de aseguramiento de detención preventiva por haber sido capturados en flagrancia en posesión de sustancias estupefacientes.

2. El 30 de septiembre y 01 de octubre de 2014, en el radicado 080016001055201408419, ante el Juez 2 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Barranquilla, se llevaron a cabo audiencias de legalización de registro y allanamiento, legalización de captura en situación de flagrancia, formulación de imputación (por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes), imposición de medida de aseguramiento en contra de la señora Steffy Díaz Atencia, alias “BEBA”, (quedando ella privada de la libertad en establecimiento carcelario), y suspensión del poder dispositivo del vehículo de placas MHW932 donde se había encontrado el estupefaciente.

3. Como se aprecia en las conversaciones interceptadas en el radicado 080016001256201300073, adelantado por la Fiscalía 5 Seccional Antinarcóticos de Barranquilla, entre el abogado GABRIEL RAMOS FONTALVO, JAIRO RADA y STEFFY DIAZ, se hablaba que el fiscal exigía dinero a cambio de devolver el vehículo.

4. El 20 de octubre de 2014, en respuesta a una solicitud del abogado GABRIEL RAMOS – apoderado de Steffy Díaz Atencia y de Jairo Rada (cónyuge de la citada) -, el doctor OSCAR CONTRERAS AMARIS, en su calidad de Fiscal 24 Seccional de la Unidad de Seguridad Pública de Barranquilla, dentro del radicado 080016001055201408419 ordenó la entrega

del vehículo de placas MHW 932 al señor Jairo Rada Atencia, automotor que tenía suspensión del poder dispositivo por haber sido legalmente incautado por transportar en su interior sustancia estupefaciente, siendo conducido por su propietaria Steffy Díaz Atencia alias “La Beba”.

5. En conversaciones sostenidas entre la señora DÍAZ ATENCIA, JAIRO RADA y el abogado litigante GABRIEL RAMOS FONTALVO, se menciona que el Juez, allí apodado OREJITAS, estaría pidiendo dinero a cambio de sustituir la medida impuesta a esta señora.

6. El 13 de noviembre de 2014, se sustentó petición de sustitución de medida de aseguramiento a favor de STEFFY DÍAZ ATENCIA, con fundamento en certificaciones expedidas i) por el señor ARMANDO CASTRO BARRAZA, en calidad de Coordinador y Comisario de la Casa de Justicia del barrio La Paz, ii) por la señora NERILDA ISABEL CARE PARRA, en calidad de Presidenta de la Junta de Acción Comunal del Barrio la Estrella, y iii) por el señor FRANCISCO SANABRIA MUÑOZ, en condición de Inspector urbano N° 5; documentos en los cuales se advirtieron irregularidades (falsedades) o, según las interceptaciones obtenidas, haber sido el resultado de negociaciones ilegales con esas personas para la expedición de dichos documentos públicos.

7. En audiencia celebrada ese día 13 de noviembre de 2014, el Juez 12 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Barranquilla, Dr. JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, decidió sustituir la medida de aseguramiento impuesta a STEFFY DÍAZ ATENCIA alias “La Beba”. Decisión apelada por la Fiscalía.

3.4 EVENTO IRREGULAR CONCERNIENTE AL PROCESO PENAL RADICADO N° 110016000096201100095

3.4.1 Hechos Jurídicamente Relevantes

1. Del 14 al 22 de noviembre de 2013, ante el Juez 17 Penal Municipal con función de

control de garantías de Barranquilla, se llevaron a cabo audiencias concentradas de legalización de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación en contra de Héctor Alejandro Quiroz Gutiérrez y otros, e imposición de lavado de activos, fraude procesal, concierto para delinquir, entre otros, e imposición de medida de aseguramiento, en la cual se accedió a detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 11 de marzo de 2014, en audiencia celebrada por solicitud del abogado ORLANDO ANAYA DURÁN, el Juez 12 Penal Municipal con función de control de Garantías de Barranquilla Dr. JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO sustituyó la medida de aseguramiento intramural por domiciliaria a favor de Quiroz Gutiérrez.

3.5 EVENTO IRREGULAR CONCERNIENTE AL PROCESO PENAL RADICADO N° 080016001054201401280

3.5.1 Hechos Jurídicamente Relevantes

1. El 09 de febrero de 2014, se llevaron a cabo audiencias de legalidad de captura, legalización de incautación de vehículo, formulación de imputación en contra de Elmer Naranjo Herrán y otros, por el delito de fabricación, porte y tráfico de estupefacientes, y de imposición de medida de aseguramiento, en la cual se ordenó detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. Aproximadamente, el 16 de julio de 2014, el señor LUIS CARLOS TOVAR VANEGAS (funcionario que asigna salas en el Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla), le entregó a LISSETH DEL CARMEN AYUS (funcionaria que programaba fechas de las audiencias) una copia doblada de la solicitud de audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento del señor Elmer Naranjo Herrán, en el radicado 080016001054201401280, con unos billetes adentro con denominación de \$50.000.

3. LISSETH DEL CAMREN AYUS le devolvió estos billetes a LUIS CARLOS TOVAR VANEGAS.

4. El 29 de julio de 2014, a solicitud de la defensa y en audiencia adelantada sin presencia del fiscal, el Dr. JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO Juez 12 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Barranquilla, accedió a la revocatoria de la medida de aseguramiento a favor de Elmer Naranjo Herrán.

3.6 EVENTO CONCERNIENTE AL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR

3.6.1 Hechos Jurídicamente Relevantes

Expuestos los anteriores eventos y analizados en conjunto los hechos, se infiere con facilidad que todo el actuar ilícito acontecido en el Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla, obedece a un acuerdo de voluntades con repartición de trabajo criminal, donde existe una jerarquía que controla todo dentro del Centro de Servicios Judiciales y que una vez se radica una solicitud que conlleva una decisión de interés para los sujetos pasivos de la acción penal, inmediatamente se activa todo el andamiaje judicial para asignar irregularmente la fecha para la audiencia y luego asignarla al Juez de Control de Garantías que va a conocer de la solicitud.

En ese orden, encontramos que el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales, para diciembre de 2014, Dr. RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ y su secretario ENISBERTO JOSÉ MAESTRE FERNÁNDEZ “BETO”, controlaban e imponían su autoridad e incluso constreñían a subalternos para lograr irregularmente la asignación de fecha de una audiencia determinada y luego direccionar la misma para que le correspondiera al Juez de Control de Garantías que decidiría conforme necesitaba los sujetos pasivos de la acción penal, contrariando de manera manifiesta la ley y la Constitución, incurriendo en ese actuar en delitos de falsedad documental, constreñimiento para delinquir, concusiones, cohechos y prevaricatos por acción, haciendo parte de la operación ilícita a los funcionarios denominados por su gestión pública como “programadores de audiencias” y “saleros” entre ellos CÉSAR MIGUEL VILLADIEGO HERNÁNDEZ y LUIS CARLOS TOVAR VANEGAS, e

igualmente haciendo parte de toda esa cadena de actividades ilícitas al más importante por sus decisiones al Juez JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, quienes por su labor cuentan con el captador de solicitudes ilícitas, es decir el abogado litigante ORLANDO ANAYA DURÁN.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

2.- Del 15 al 28 de agosto de 2015, ante el Juez 9° Penal Municipal de control de garantías de Cartagena se surtieron las audiencias concentradas contra Rafael de Jesús Uribe Henríquez -falsedad ideológica en documento público, constreñimiento para delinquir agravado, prevaricato por acción agravado y concierto para delinquir- y José de Jesús Vergara Otero -concusión, prevaricato por acción agravado y concierto para delinquir-, a quienes se les impuso detención preventiva, pero en la actualidad están en libertad.

3.- El 15 de diciembre posterior, el Fiscal 6° Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá presentó escrito de acusación en contra de los indiciados.

4.- La audiencia de formulación de acusación se adelantó los días 30 de marzo y 21 de abril de 2016 y, 29 de noviembre de 2017.

5.- La audiencia preparatoria se llevó a cabo en sesiones del 17 enero, 10 de marzo y 9 de septiembre de 2020, última en la que la defensa de Rafael de Jesús Uribe Henríquez solicitó la preclusión de los delitos de falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir con fundamento en las causales 1ª y 3ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

6.- Reiniciada la audiencia el 10 de septiembre siguiente, el Magistrado Jorge Cabrera Jiménez² y el Conjuez Teodoro Deyongh Salcedo³ manifestaron impedimento para seguir conociendo de esa actuación con sustento en el numeral 4° del canon 56 del Código de Procedimiento Penal. El apoderado de la víctima⁴, por su parte, recusó al doctor Demóstenes Camargo de Ávila por haber participado en la determinación emitida el 18 de

febrero de 2020 respecto a Orlando Anaya Durán.

7.- La Sala de Conjuces de esa Corporación, mediante proveído del 2 de marzo de 2021, declaró fundados los impedimentos presentados por el Magistrado Jorge Cabrera Jiménez y el Conjuez Teodoro Deyongh Salcedo, al igual que la recusación elevada en contra de Demóstenes Camargo de Ávila.

8.- Retomada la diligencia, en sesión del 21 de abril de 2021, el representante judicial de José de Jesús Vergara Otero elevó una solicitud preclusiva en el mismo sentido de su colega⁵, la cual fue rechazada de plano por el Juez Colegiado⁶.

9.- Una vez interpuestos los recursos de apelación por parte de la defensa, la colegiatura los negó, bajo el entendido de que su determinación constituía una orden; en desacuerdo con ello, propusieron el recurso de queja.

10.- Esta Corporación mediante proveído AP2065-2021, 26 jun. 2021, rad. 59465, declaró que fueron correctamente denegadas las mencionadas apelaciones, toda vez que, al tratarse la decisión adoptada por la Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Barranquilla de una orden de manejo o conducción del proceso, no es susceptible de recurso de apelación, pues este mecanismo está previsto como medio de impugnación frente a sentencias y autos interlocutorios⁷.

11.- El 20 de mayo de 2021 se reanudó la audiencia preparatoria, sesión que se adelantó hasta la presentación de solicitudes probatorias de los sujetos procesales y, al día siguiente, se continuó la diligencia, en la cual los defensores de Rafael de Jesús Uribe Henríquez y José de Jesús Vergara Otero, y este último elevaron solicitud de exclusión probatoria.

12.- El apoderado de Rafael de Jesús Uribe⁸ pidió la exclusión de la actividad del agente encubierto Leisver Enrique Álvarez Vargas, así como de todos los elementos materiales probatorios que se derivaron de su labor, en especial, los siguientes:

- Impresión de correo electrónico de leisver@hotmail.com, remitido al investigador Rafael Guillermo Calderón el 27 de febrero de 2015, donde refiere conversación sostenida el día anterior con Enisberto José Maestre y Orlando Anaya Durán y anexa grabación de la misma, esto allegado con informe S-2015-00714 del 2 de marzo de 2015.
- Impresión de correo electrónico de leisver@hotmail.com, remitido al investigador Rafael Guillermo Calderón el 3 de marzo de 2015, con el cual se remitieron 5 folios escaneados relativos al caso 201080076; esto allegado con informe S-2015-00714 del 2 de marzo de 2015.
- Informe de investigador de campo S-2015-3154 del 24 de julio de 2015 suscrito por el investigador Rafael Guillermo Calderón, donde se da cuenta de actividades realizadas en punto a la suma de \$500.000, los cuales fueron entregados al agente de contacto por parte del agente encubierto.

12.1.- Aseguró que, el medio de prueba no fue legalizado oportunamente, comoquiera que dicha tarea investigativa finalizó el 26 de marzo de 2015 cuando Álvarez Vargas renunció a la figura de agencia encubierta, empero fue solo hasta el 10 de abril de ese año que la fiscalía llevó a cabo el control posterior ante el juez competente.

12.2.- Igualmente, indicó que, en el informe de investigador de campo S-2015-3154 del 24 de julio de 2015, suscrito por el investigador Rafael Guillermo Calderón, se describe una labor que ejecutó Leisver Enrique Álvarez Vargas el 24 de julio de esa anualidad, fecha para la cual ya había finalizado la figura consagrada en el canon 242 de la Ley 906 de 2004.

13.- Por su parte, el apoderado de José de Jesús Vergara Otero⁹ solicitó la exclusión de todas las pruebas pedidas por el delegado del ente acusador, ante la vulneración de los derechos a la defensa y debido proceso de su representado.

13.1.- Al respecto, precisó que para vincular a su prohijado a la presente investigación,

«debía haber una resolución por parte de la Fiscalía General de la nación que así lo estableciera, más sin embargo esta investigación adoleció de esta resolución y al contrario se dio unas acumulaciones que no fueron notificadas», por consiguiente, la fiscalía no estaba legitimada para adelantar esa actuación penal ni recolectar elementos de juicio en contra de Vergara Otero.

13.2.- Igualmente, reclamó la ilegalidad de la figura del agente encubierto, por cuanto el procedimiento no fue objeto de revisión formal y material por parte del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta.

14.- José de Jesús Vergara Otero¹⁰, a su vez, peticionó la exclusión de las siguientes pruebas:

14.1.- Contenido de las llamadas interceptadas e incorporadas dentro del radicado 080016001256201300073, aparentemente, sostenidas entre el litigante Gabriel Ramos y el allí imputado Jairo Humberto Rada Atencia, por cuanto, por una parte, se legalizaron con vicios de legalidad, al haberse quebrantado la reserva legal existente entre el abogado y su cliente y, por otra, las interceptaciones no fueron controvertidas y debatidas en juicio oral, dado que el implicado se allanó a los cargos atribuidos en la audiencia de formulación de imputación, de ahí que, en su criterio, no se logró determinar que las voces de los interlocutores, en realidad, correspondieran a las personas atrás mencionadas.

14.2.- La declaración de Steffy Díaz Atencia, pues los hechos frente a los cuales depondrá la testigo están relacionados con un evento delictivo que no le fue formulado por la fiscalía al interior de este proceso.

14.3.- Finaliza su intervención pidiendo la exclusión de todos los elementos de juicio y evidencias requeridas por el representante del ente acusador, por cuanto la investigación por estos hechos inició en el despacho del Fiscal 1° Delegado ante el Tribunal Superior de

Barranquilla, sin que exista una resolución de reasignación del caso. Sobre este punto refirió:

El señor fiscal me convoca para escucharme en interrogatorio, hice descargos, presentando elementos probatorios propios para el archivo de la preclusión de la investigación. Es de anotar que esta investigación (inaudible), mientras que la investigación

1100160717201400149, se inició el 2 de septiembre de 2014 con un escrito falaz.

Demostrándose qué, mientras en el spoa 201400134(...) sí fue acumulado, mediante resolución 015992019 de julio de 2015, no ocurrió así conmigo, pues se ha reconocido por parte de la Fiscalía 6 ante el Tribunal de Bogotá que no existe resolución de reasignación o acumulación del radicado 080016001257201400204 al spoa 11001600717201400149, por eso se me ha violado el debido proceso por el Fiscal 6 del Tribunal de Bogotá, por cuanto no tenía competencia para capturarme e imputarme, ni mucho menos para imponerme medida aseguramiento dentro de esos spoa.

15.- Luego de las peticiones probatorias de las partes y las solicitudes de exclusión, el 6 de julio de 2021, la Sala de Conjuces, después de varias aclaraciones requeridas por las partes ante lo «confuso» de la decisión¹¹, resolvió las solicitudes de prueba. Contra esa determinación los defensores y Vergara Otero interpusieron recursos de apelación.

16.- Mediante auto del 26 de enero de 2022, la Corte decretó la nulidad de lo actuado por la Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Barranquilla, a partir, inclusive, del momento en que los defensores y José de Jesús Vergara Otero presentaron las solicitudes de exclusión, con el fin de que se rehaga la actuación, asimismo, declaró la extinción, por prescripción, de la acción penal derivada de la conducta punible de constreñimiento para delinquir agravado por la que fue acusado Rafael de Jesús Uribe Henríquez y, por consiguiente, decretó a su favor la preclusión por el mencionado delito.

17.- Retomada la actuación, la Sala Penal de esa Corporación¹² en proveído del 5 de

septiembre de 2022 -leído en audiencia del 6 de octubre siguiente- resolvió las postulaciones probatorias, algunas de las cuales fueron denegadas. Contra esa decisión José de Jesús Vergara Otero y su apoderado presentaron recurso de apelación, en tanto que el defensor de Rafael de Jesús Uribe Henríquez presentó reposición y, en subsidio, apelación.

18.- El 14 de octubre de 2022, el juez de primer nivel repuso la decisión, en el sentido de aclarar que algunos documentos -los cuales identificó- enunciados por la fiscalía no ingresarían como pruebas, sino como «criterio orientador y que servirán para refrescar memoria e impugnar credibilidad, incluidas algunas actas de inspección y otras diligencias». Concedió los recursos de apelación en el efecto suspensivo ante esta corporación.

IV. LA DECISIÓN RECURRIDA

19.- Para lo que interesa en este asunto, la Sala procederá a relacionar, únicamente, los pruebas documentales y testimoniales frente a las cuales los recurrentes presentaron recursos de apelación. Igualmente, se aclara que, observada la ambigüedad de la petición de exclusión elevada por José de Jesús Vergara Otero, en la medida que cuestionó la legalidad de todas las pruebas solicitadas por la fiscalía, únicamente, se referirán las que responden a parámetros de concreción, precisión y suficiencia.

21.- Denegó la práctica de los testimonios comunes de Rafael Guillermo Calderón López, David Hassan Saade, Roberto Mario Mercado, Jairo Humberto Rada, Liseth del Carmen Ayus y Gabriel Ramos Fontalvo atendiendo que las circunstancias sobre las cuales los defensores pretenden indagarlos serán abordadas por la fiscalía en el interrogatorio. De ahí, que los temas que interesan a la bancada defensiva pueden ser auscultados en el uso del contrainterrogatorio, sin necesidad de decretarlos como testigos directos.

22.- No accedió a la exclusión de la actividad del agente encubierto. Al respecto, aclaró que el 26 de marzo de 2015, Leisvert Enrique Álvarez Vargas, solamente, manifestó al servidor

de policía judicial de contacto que no era su deseo continuar con esa actividad, sin embargo, fue hasta el 10 de abril de 2015 cuando renunció, efectivamente, según se avizora en el acta aportada por la fiscalía. Allí se indicó que el agente encubierto y el Subintendente Rafael Guillermo Calderón López, protocolizaron la culminación de la figura de agente encubierto, y que ese mismo día, un Juez de control de garantías, legalizó la operación encubierta, y, ordenó la cancelación de esta. Por consiguiente, no hay lugar a predicar la ilegalidad de esa labor investigativa.

23.- Respecto a la exclusión de la interceptación y la transliteración realizada en la investigación n.º 080016001256201300073, sostuvo que la Corte ha decantado la posibilidad de ingresar medios de prueba usados en otras actuaciones, siempre y cuando se respete el debido proceso probatorio. Esa situación es la que aquí se presenta, por cuanto

(...) las interceptaciones de los abonados telefónicos no se ordenaron ni realizaron al interior de esta investigación, sino en aquella, adelantada por la fiscalía 5 Seccional de esta ciudad, dentro del radicado 080016001256201300073, las cuales fueron sometidas en esa actuación a control posterior de legalidad, por lo que, no se encuentra óbice, para que, los registros de esas interceptaciones y su transliteración, tratándose de pruebas documentales puedan incorporarse en el juicio oral, conforme a las reglas previstas en los artículos 424 y siguientes de la Ley 906 de 2004, con los testimonios de los policías judiciales que participaron en su recolección, tal como enseña la jurisprudencia transcrita.

(...)

110.- En el sub lite, según lo referenciado por la fiscalía, las interceptaciones telefónicas se hicieron respecto de los abonados del señor JORGE HUMBERTO RADA ATENCIA que, no la de su defensor GABRIEL ENRIQUE RAMOS FONTALVO, por tanto, en principio, esa actividad investigativa no desbordaría los límites legales y constitucionales, pues de ellos no se vislumbra la vulneración de derechos fundamentales.

110.1.- Aunado a lo anterior, no se puede pasar por alto que, la fiscalía advierte que, en el contenido de las conversaciones presuntamente sostenidas entre el abogado GABRIEL RAMOS FONTALVO y su cliente JAIRO HUMBERTO RADA ATENCIA, obtenidas en las interceptaciones telefónicas a los abonados de este último, realizadas en la investigación seguida por la fiscalía 5 Seccional de esta ciudad, bajo la radicación No. 080016001256201300073, se encuentran elementos que no afectan la reserva entre cliente y abogado, y que, pueden conducir a la acreditación de inferencias que pueden establecer la ocurrencia de ciertos delitos lo que es acorde a la teoría del caso del ente acusador, además que, una cosa es hablar de una estrategia defensiva legal, y otra cosa es que haya afirmaciones que no corresponden a la legalidad.

24.- Respecto a la solicitud de exclusión del testimonio de Steffy Díaz Atencia elevada por José de Jesús Vergara Otero, destacó que el implicado no argumentó la ilicitud o ilegalidad del medio de prueba, pues tan solo aludió a la impertinencia de aquél. Aclaró, sin embargo, que la fiscalía sí cumplió la carga de exponer la pertinencia de la declaración de esa deponente.

25.- Finalmente, frente a la alegada incompetencia del delegado de la fiscalía, precisó que, sí existen los actos administrativos bajo los cuales se designó a los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior y del Circuito adscritos al Grupo para el Eje Temático Corrupción, de acuerdo al sistema de reparto, el conocimiento, entre otras, de la presente investigación. En virtud de ello, al Fiscal 6° Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá -adscrito a la Unidad de Fiscales para el Eje Temático de Corrupción en la Administración de Justicia-, se le asignó especialmente esta causa, al interior de la cual radicó el respectivo escrito de acusación. Concluyó, por tanto, que carece de razón la crítica elevada por la defensa técnica y material de José de Jesús Vergara Otero.

V. EL RECURSO

26.- La defensa técnica de Rafael de Jesús Uribe Henríquez mostró su inconformidad con el rechazo del auto del 18 de febrero del 2020, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla dentro del radicado 110016000201521904808 que decretó la preclusión en favor de Orlando Anaya Durán. Aseguró que dicha providencia no fue descubierta en la audiencia del 17 de enero de 2020, por cuanto no había sido proferida para ese momento, por lo que no contaba con la posibilidad de enunciar ese medio de prueba.

27.- Adujó que, si en esa determinación se estableció que uno de los sucesos endilgados a su representado no existió, lo razonable es que dentro de esta actuación se concluya lo mismo. Por ese motivo, el 9 de septiembre de 2020, solicitó la preclusión de esa misma circunstancia fáctica endilgada en esta actuación, con base en esa providencia, sin embargo, el juez de primer nivel se abstuvo de resolver esa petición.

28.- Aclaró que, en todo caso, pidió la admisión de ese elemento de juicio en la diligencia del 20 de mayo de 2021, mientras estaba en curso la audiencia preparatoria, aclarando que se «podía tratar como una prueba sobreviniente», por lo que considera que la negativa constituye «un excesivo ritual manifiesto».

29.- De otra parte, refirió que los testigos Orlando Anaya Durán, Elvis Consuelo Gutiérrez y Orlando García Medina darán cuenta, de manera subsidiaria, de la inexistencia de la supuesta reunión acaecida el 26 de febrero de 2015. Preciso que la judicatura no se pronunció sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de esas declaraciones, sino que se limitó a rechazarlas por falta de descubrimiento.

30.- Frente a la inadmisión de Roberto Mario Mercado como testigo común, expresó que, si bien, cuenta con la posibilidad de contrainterrogarlo, ello solo será factible si el deponente acude al juicio. Pero, si la fiscalía renuncia a ese testigo la defensa no podrá indagar al deponente sobre las irregularidades en el reparto, atendiendo que «esa persona fue testigo

directo de la manipulación del reparto, pero al parecer ninguna injerencia tuvo mi representado en el mismo», por lo que solicita que se le permita su práctica, en el evento de que la fiscalía no lo lleve a juicio.

31.- Reprochó que no se hubieran excluido los documentos e informes relacionados con la actividad del agente encubierto. Al respecto refirió, por una parte, que la labor investigativa no contaba con autorización previa por parte de un juez de control de garantías y; por otra, que aquella finalizó con el último acto ejecutado en cumplimiento de esa actividad, que, para el presente caso, lo constituye la renuncia presentada por el agente encubierto a ese encargo, la cual aconteció el 26 de marzo de 2015.

32.- Por consiguiente, a partir de ese momento comenzaron a correr los términos para la entrega del informe de la actividad investigativa y el consecuente control judicial. Sin embargo, solo hasta el 7 de abril siguiente, la policía suministró el respectivo informe y el 10 de abril se realizó la revisión judicial posterior, es decir, cuando ya había fenecido el lapso legal dispuesto para ello, esto es, de 12 horas -para lo primero- y de 36 horas -para lo segundo-.

33.- El apoderado de José de Jesús Vergara Otero¹³ insistió en la admisión de los testimonios comunes de Rafael Guillermo Calderón López, David Hassan Saade, Roberto Mario Mercado, Jairo Humberto Rada, Lisseth del Carmen Ayus y Gabriel Ramos Fontalvo, para interrogarlos sobre los tópicos que no sean abordados por la fiscalía. En ese sentido destacó que:

33.1.- Rafael Guillermo Calderón López en su calidad de investigador líder puede suministrar información sobre tópicos que interesan a la defensa y que no sean objeto de indagación por parte de la fiscalía. De ahí la necesidad de interrogarlo directamente.

33.2.- David Hassan Saade era el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla por lo que servirá para aclarar lo concerniente a la participación de su

prohijado en el direccionamiento de las audiencias.

33.3.- Roberto Mario Mercado es un funcionario de esa misma dependencia y, aparentemente, fue constreñido para que direccionara una audiencia preliminar a su representado.

33.4.- Jairo Humberto Rada fue imputado por los delitos de concusión y prevaricato por acción agravado. Dará cuenta de las conversaciones que sostuvo con Gabriel Ramos Fontalvo relativos a la entrega de dineros a José de Jesús Vergara Otero para que otorgara la libertad a Steffy Díaz.

33.5.- Lisseth del Carmen Ayus, como empleada del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla, recibió una solicitud de diligencia preliminar con «unos billetes (...) de una de las personas que están vinculadas en un prevaricato (...) el señor Elver Naranjo o el señor Quiroz».

33.6.- Gabriel Ramos Fontalvo suscribió con la fiscalía un principio de oportunidad y, podrá precisar el contexto de la conversación que sostuvo con Jairo Humberto Rada.

34.- Frente al rechazo por falta de descubrimiento de las peticiones que se le hicieron al Coordinador de Sanidad y al Director de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Valledupar, así como las respuestas otorgadas por esas dependencias, resaltó que esos documentos son importantes para demostrar que la determinación que adoptó su prohijado en una audiencia de sustitución de medida de aseguramiento intramural -que se tilda de prevaricadora-, se fundamentó en el estado de salud del allí procesado y las condiciones de la cárcel para tratar su enfermedad.

35.- Aseguró desconocer las razones por las que su antecesor no descubrió dichos elementos probatorios en la audiencia del 17 de enero de 2020. Empero, ese error no es atribuible a su patrocinado y, por tanto, no es procedente aplicar la sanción prevista en el

artículo 346 de la Ley 906 de 2004.

36.- Respecto al auto del 18 de febrero de 2020 por cuyo medio el Tribunal Superior de Barranquilla resolvió precluir la investigación seguida en contra de Orlando Anaya Durán, señaló que es pertinente y útil por cuanto servirá para demostrar que uno de los hechos jurídicamente relevantes atribuidos por la fiscalía no tuvo ocurrencia. Así, en la precitada providencia se determinó que la supuesta reunión llevada cabo el 26 de febrero de 2015 entre Anaya Durán y Leisvert Enrique Álvarez Vargas para acordar la asignación de una diligencia de suspensión del poder dispositivo al juzgado que dirigía José de Jesús Vergara Otero, no ocurrió en realidad.

37.- Afirmó que no realizó el descubrimiento de ese medio de convicción, porque aquél no existía para la fecha en que se inició la audiencia preparatoria. Por consiguiente, dicho proveído debe admitirse como prueba sobreviniente.

38.- Por otra parte, reclamó que se revoque el auto apelado en lo concerniente a las pruebas decretadas a la fiscalía. Esto, dado que el representante de esa entidad no está facultado para adelantar la presente causa, pues no cuenta con designación especial por parte del Fiscal General de la Nación para ese propósito. De ahí que todos los elementos probatorios aducidos en contra de su prohijado se recolectaron de forma ilegal y, en consecuencia, deben ser excluidos del juicio oral. Adicionalmente, aseveró que el fiscal, «en la mayoría de las pruebas que solicitó», no cumplió con la carga argumentativa necesaria para motivar el decreto probatorio, en tanto no justificó la pertinencia y conducencia.

39.- Finalmente, pidió que se derogue la admisión de las evidencias derivadas de la agencia encubierta, toda vez que el control posterior de esa actividad no se realizó dentro del término legal. En ese sentido, recordó que el particular encargado como agente renunció a la colaboración voluntaria el 26 de marzo de 2015, pero, únicamente, hasta el 10 de abril de ese año, se efectuó la verificación respectiva ante el juez competente.

40.- El acusado Vergara Otero, por su parte, expresó que Steffy Díaz Atencia depondrá sobre hechos que no integran el marco fáctico imputado. En concreto, los supuestos dineros que la testigo le entregó para que revocara la medida de aseguramiento impuesta a Jairo Humberto Rada Atencia. Por ello, dicha prueba debe excluirse, dado que carece de pertinencia.

41.- En relación con el traslado de las transliteraciones de las interceptaciones realizadas en la investigación n.º 080016001256201300073 manifestó que, conforme con el inciso tercero del artículo 235 del Código de Procedimiento Penal «por ningún motivo se podrá interceptar las conversaciones del defensor», por lo que si la fiscalía no le hizo saber al juez de control de garantías que los interlocutores eran el defensor y su cliente, el delegado fiscal incurrió en el tipo penal de fraude procesal, ya que habría hecho incurrir en error al juez, bajo esas actuaciones ilegales. Y, por otra parte, «porque ella lo que hizo fue una compulsión de copias, ningún investigador de Germán Arias solicitó aporte de esos elementos materiales probatorios».

42.- Señaló que se configura la violación del principio de non bis in idem, pues tanto en la investigación n.º 080016001256201400204, como en el radicado n.º 110016000717201400149, se le atribuyó la conducta de prevaricato por acción agravado. Ello, por cuenta de haber ordenado la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a Elmer Naranjo Herrán dentro del CUI n.º 080016001054201401280, en audiencia llevada a cabo el 29 de julio de 2014 sin la presencia del representante de la fiscalía, así como sustituir la detención intramural por una domiciliaria en favor de Héctor Alejandro Quiroz al interior del expediente n.º 110016000096201100095. Argumentó que esas dos investigaciones no fueron acumuladas por lo que es evidente la vulneración de la garantía de la prohibición de doble juzgamiento.

43.- Elevó varios reparos frente al origen de la presente investigación, en especial, por el alcance otorgado al escrito anónimo donde se anunciaron las presuntas conductas

delictivas, pues, en su criterio, la fiscalía lo asumió “indebidamente” como una denuncia. Aseguró que el delegado fiscal no se encuentra legitimado para adelantar este proceso, porque no cuenta con la respectiva resolución en la que se le hubiera reasignado la investigación de los hechos que aquí se ventilan.

44.- Finalmente, indicó que la acumulación del proceso n.º 110016099066201400043 al radicado n.º 110016000717201400149, generó la «contaminación con ilegalidad» de esta última investigación y, por ello, deben excluirse todas las pruebas.

VI. NO RECURRENTE

45.- El delegado de la fiscalía se limitó a solicitar que se confirme la determinación impugnada.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

7.1. Competencia

46.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias proferidos por los tribunales, por ser el superior funcional, conforme con lo previsto en el numeral 2 del artículo 235 de la [Constitución Política](#). En consecuencia, por tratarse de una decisión proferida en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Sala procederá a resolver las apelaciones presentadas.

7.2. Problemas jurídicos por resolver, y estructura de la decisión

47.- En esta ocasión, se abordará el estudio de los recursos de apelación propuestos por los defensores de Rafael de Jesús Uribe Henríquez y José de Jesús Vergara Otero, y la presentada directamente por este último, contra el auto del 5 de septiembre de 2022,

emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Barranquilla, mediante la cual decidió las solicitudes probatorias.

48.- Dicho estudio, valga precisar, se sujetará al principio de limitación, conforme al artículo 178 de la Ley 906 de 2004, en tanto el recurso solo puede abarcar los aspectos sobre los cuales se haya presentado y sustentado la impugnación, así como los tópicos que inescindiblemente se encuentren atados a los temas propuestos.

49.- Conforme con tal precisión, la Sala anticipa que no se pronunciará frente a la censura del procesado José de Jesús Vergara Otero relacionada con la aparente vulneración de la garantía de non bis in idem, tras referir que tanto en la investigación n.º

080016001256201400204, como en el radicado n.º 110016000717201400149, se le investiga por el mismo hecho delictivo.

50.- Lo anterior, porque fue un tema que el implicado o su defensor no mencionaron en la petición inicial y, como consecuencia, el Tribunal no lo examinó en la decisión apelada, lo que impide a la Corte revisar el asunto. Sumado a ello, se tiene que dicho tópico corresponde, en realidad, a una posible causal de nulidad que debió ser alegada en la audiencia de formulación de acusación.

51.- Por otra parte, cabe recordar que, a partir de la providencia CSJ AP4812-2016, la Sala modificó la línea jurisprudencial, según la cual, el recurso de apelación resultaba procedente para cuestionar tanto las providencias que niegan las solicitudes de prueba como aquellas que acceden a su decreto. En aquella oportunidad, se ajustó esa postura para advertir que contra «el auto que admite pruebas (numeral 4º del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación». Esa posición ha sido pacíficamente reiterada en pronunciamientos CSJ AP2339 - 2021 y CSJ AP2554 - 2019, entre otros.

52.- Conforme a esos antecedentes jurisprudenciales, se tiene que la apelación no es procedente frente al auto que decretó pruebas en los términos que adujeron José de Jesús Vergara Otero y su defensor, quienes solicitaron la exclusión genérica de todas las pruebas testimoniales y documentales pedidas por la fiscalía, con base en la aparente incompetencia del delegado del ente acusador. Máxime cuando no es procedente impugnar la competencia del fiscal cuando se está adelantado un proceso bajo las reglas del sistema penal acusatorio, por cuanto la Fiscalía General de la Nación ostenta la condición de parte y no cumple funciones estrictamente jurisdiccionales, las cuales fueron encomendadas de manera exclusiva a los jueces de la República (CSJ AP, 14 ago. 2008, rad. 30261, CSJ SP823-2021, 10 mar. 2021, rad. 57194 y CSJ SP2424-2021, 16 jun. 2021, rad. 55471). Por lo tanto, esta Corporación se abstendrá de emitir pronunciamiento al respecto.

53.- En igual sentido, la Sala advierte que, pese a que el procesado Vergara Otero presentó apelación por la negativa de exclusión del testimonio de Steffy Díaz Atencia, lo cierto es que, en su argumentación, tanto en la solicitud de exclusión, como al momento de interponer la apelación, no hace referencia a los tópicos de ilicitud o ilegalidad del medio de prueba, y tan solo alude a la impertinencia del mismo, razón por la cual los motivos de disenso no pueden ser examinados en esta instancia, dado que recaen sobre un medio de prueba que fue admitido a la fiscalía y respecto del cual no hubo un debate de exclusión, tal como lo precisó el a quo.

54.- Por consiguiente, corresponde a la Sala definir, por una parte, si las solicitudes de pruebas denegadas por el Tribunal a los defensores de Rafael de Jesús Uribe Henríquez y José de Jesús Vergara Otero cumplen o no los requisitos para ser admitidas. Y, por otra, determinar si el a quo acertó o no al negar las peticiones de exclusión probatoria elevadas por los apoderados judiciales y por José de Jesús Vergara Otero directamente.

55.- Para ello, se ofrece indispensable realizar ciertas precisiones en torno a (i) los requisitos de admisibilidad de la prueba; (ii) el descubrimiento probatorio; (iii) la cláusula de

exclusión probatoria; (iv) la reserva constitucional y legal de las comunicaciones entre abogado y cliente (v) la prueba de interés común; con el propósito de (vi) resolver el caso concreto.

7.3. Requisitos de admisibilidad de la prueba

56.- Las pruebas tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias de la conducta que se investiga y la responsabilidad de aquél a quien se le atribuye, como autor o partícipe. Por ello, acorde con el inciso 2º, del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, 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».

57.- El presupuesto básico de admisibilidad de la prueba es la pertinencia, según la cual, el hecho que se pretende probar debe tener relación con los que interesan al proceso, esto es, los que afirmen -o nieguen- la existencia del delito y la responsabilidad del acusado - artículos 372 y 381 ibidem-. Por consiguiente, los medios probatorios, a voces del precepto 375 del C.P.P. «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».

59.- Entre tanto, la exigencia de la utilidad de la prueba tiene su fundamento general en la «necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia» (artículo 10 del C.P.P.) y en el «criterio de necesidad», como modulador de la actividad procesal. En esa medida, el precepto 359 de la Ley 906 de 2004 ordena la inadmisión de los medios de prueba que resulten «repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba», así como los elementos de juicio que (i) puedan generar confusión en

lugar de claridad, (ii) exhiban escaso valor probatorio y (iii) lleven a dilatar injustificadamente el procedimiento (canon 376 ibidem).

7.4. Descubrimiento probatorio.

60.- El descubrimiento probatorio constituye parte esencial del sistema acusatorio y está ligado a los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de los medios de prueba, en tanto su finalidad es asegurar que las partes los conozcan con la debida antelación para preparar adecuadamente su estrategia en el juicio. El artículo 337 de la Ley 906 de 2004 señala que el escrito de acusación deberá contener: «El descubrimiento de las pruebas (...)»

61.- En la audiencia de formulación de acusación la fiscalía verbaliza ese descubrimiento y materializa la obligación de mostrar, exhibir o entregar copias del material probatorio anunciado, materialización que puede tener lugar dentro de la misma audiencia o dentro del plazo señalado en el artículo 344, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal. En la respectiva diligencia, la defensa cuenta con la opción de solicitar el revelamiento probatorio de lo enunciado en el listado adjunto presentado por la fiscalía y, es imperativo para el funcionario judicial velar porque sea completo.

62.- En la audiencia preparatoria, se continúa con el descubrimiento a cargo de la defensa, empero, puede ocurrir que en el interregno transcurrido entre la acusación y la preparatoria, hubiere surgido un medio cognoscitivo relevante para la indemnidad del juicio, que no era conocido antes y no pudo hallarse con una juiciosa investigación, es decir, que no se conoció sin negligencia, incuria o mala fe del acusador, en cuyo caso debe descubrirse en la misma audiencia, a su inicio y continuar con el trámite.

63.- El último momento en que se puede presentar es en curso de la audiencia de juicio oral, con la denominada “prueba sobreviniente”, pero la naturaleza del instituto también es excepcional, de forma que tampoco está prevista para subsanar defectos u omisiones del

quehacer de las partes.

64.- El artículo 346 del Código de Procedimiento Penal dispone que el funcionario judicial rechazará la aducción y práctica de las pruebas que no fueron objeto de descubrimiento probatorio, salvo que se deba a “causas no imputables a la parte afectada”.

7.5. Exclusión probatoria

65.- A lo ya dicho, debe sumarse que para que un medio de prueba pueda ser admitido aquél debe ser legal y lícito. Lo anterior, por cuanto al juzgador le está vedado decretar pruebas en cuya obtención se violaron garantías fundamentales – entre las que se destaca el debido proceso o las que sean consecuencia de este –. En ese sentido, el inciso final del artículo 29 de la Carta Política consagra el principio de legalidad de la prueba al disponer que: «Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso».

66.- Sobre el particular, esta Corporación tiene dicho que la cláusula de exclusión opera respecto de la prueba ilícita y la ilegal. Sin embargo, hay diferencias entre estas (CSJ AP, 14 sept. 2009, rad. 31500):

Pues aquella —la prueba ilícita— es obtenida con vulneración de derechos esenciales del individuo, por ejemplo, de la dignidad humana por la utilización de tortura, constreñimiento ilegal, violación de la intimidad, quebranto del derecho a la no autoincriminación, etc., mientras que la otra, la prueba ilegal, es consecuencia del irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso.

Tratándose de la prueba ilegal, también llamada irregular, corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermitido es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión.

67.- De igual forma, el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 señala que la cláusula de exclusión procede cuando la prueba ha sido obtenida con violación de las garantías fundamentales, tratamiento que también es aplicable «las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia», es decir, la prueba derivada. Esta teoría refiere a manera de alegoría el supuesto de un árbol contaminado que, por esa condición, compromete todos los frutos de sus ramas.

7.6. Reserva constitucional y legal de las comunicaciones entre abogado y cliente

68.- A la luz del inciso 4 del artículo 29 de la [Constitución Política](#), quien sea sindicado tiene derecho a la defensa. En ese sentido, el ordenamiento constitucional colombiano reconoce que, dentro de los contornos del derecho de defensa, al sindicado le asiste la garantía de comunicarse libre y privadamente -confidencialmente- con su defensor. Ello, como presupuesto de una efectiva labor de oposición a la pretensión punitiva del Estado.

69.- Tal premisa constitucional se extracta del artículo 8-2 literal d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵ y también encuentra consonancia con el precepto 67-1 literal b) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,¹⁶ estándar de necesaria referencia interpretativa en el derecho interno, según lo ha precisado la jurisprudencia¹⁷.

70.- En nuestro ordenamiento jurídico penal, el artículo 235 de la Ley 906 de 2004 regula la interceptación de las comunicaciones, y consagra la excepción absoluta cuando se trata de las conversaciones abogado-cliente. El inciso 3° de la citada norma dispone textualmente que «Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor».

71.- Dicha garantía se extiende más allá de la prohibición de interceptar las comunicaciones del defensor. La previsión legal debe integrarse con los preceptos del bloque de constitucionalidad, para pregonar la confidencialidad de las conversaciones entre el procesado y su abogado, al margen de la línea que sea intervenida.

72.- Ciertamente, el inciso tercero del artículo 235 de la Ley 906 de 2004 no alberga ningún sentido oculto ni resulta ambigua en su contexto gramatical. La lectura de la expresión normativa no ofrece ninguna duda respecto a la prohibición de interceptar las comunicaciones del defensor. Empero la interpretación teleológica de la norma obliga a ampliar el rango de dicha protección al procesado. En esa medida, si el sindicado tiene la garantía constitucional de comunicarse confidencialmente con su abogado, se comprende que las comunicaciones que aquellos sostengan no pueden interceptarse por ningún motivo. La finalidad del precepto es garantizar la eficacia del derecho de defensa, el cual se vería seriamente comprometido si al Estado se le permitiera intervenir esa esfera adicional de privacidad.

73.- De igual forma, la confidencialidad de las conversaciones entre abogado y cliente tiene como principal expresión la garantía del secreto profesional, pues, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-301 de 2012:

«El secreto profesional es un aspecto esencial en el ejercicio de determinadas profesiones, especialmente de aquellas ligadas a servicios personalísimos: “Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que, de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos, tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado.”(...) Esta Corporación ha definido el contenido de ese derecho a partir de la salvaguarda de la confianza que depositan las personas entre otras, con ocasión de ciertas ocupaciones»

74.- Además, se trata de un derecho inviolable -artículos 15 y 74 de la Carta Política y 385

Ley 906 de 2004-, tal como se afirma en la providencia en cita: «Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo».

75.- En ese sentido, cuando se interceptan las comunicaciones del abogado-cliente; o cuando al proceso se allegan comunicaciones producto de intervenciones a las líneas empleadas por el procesado con su defensor, tienen que ser descartadas, y dar prevalencia al derecho de defensa y al secreto profesional.

7.7. De la prueba de interés común

76.- La Corte ha sostenido que la parte que solicita las mismas pruebas de su antagonista tiene la carga de explicar la pertinencia frente a su teoría del caso. Al respecto en proveído CSJ AP, 25 feb. 2015, rad. 45011, reiterado en auto CSJ AP, 7 mar. 2018, rad. 51882 y CSJ AP2913-2021 se sostuvo que:

[...] puede concurrir interés del acusador y del defensor en la práctica de determinada prueba testimonial, lo que no está vedado por el ordenamiento jurídico, caso en el cual de autorizarse la declaración a quien la solicitó, la contraparte podrá reclamar interrogatorio directo, pero debe agotar una argumentación completa y suficiente en la audiencia preparatoria que le permita al juez determinar por qué se satisface la pretensión probatoria con ese tipo de interrogatorio, dados los supuestos de licitud, pertinencia, conducencia y utilidad.

3.11. En un proceso donde la Fiscalía y la Defensa han anunciado sus pretensiones de responsabilidad e inocencia, el sustento del interrogatorio directo sobre tales supuestos es sustancialmente diferente y por ende más que justificado, no puede tildarse en términos formalistas y anticipados de repetitivo, dado que la fiscalía interrogará sobre supuestos de responsabilidad y la defensa acerca de la inocencia.

No puede dejarse de considerar que durante la práctica del testimonio se ejercerán los controles por parte del juez y las partes a través de las oposiciones y objeciones, lo que permite decidir sobre una situación dada y no a través de hipótesis sin fundamentos concretos y objetivos de si es suficiente o no el contrainterrogatorio.

3.12. En síntesis, la Ley 906 de 2004 autoriza el interrogatorio directo a un mismo testigo por ambas partes, a quienes se les ha de dar igual trato jurídico, bajo el supuesto que cada uno debe presentarse al juez de conocimiento en la audiencia preparatoria con la motivación que justifique la admisibilidad, pertinencia, conducencia, utilidad, licitud y necesidad, en los términos que ha quedado explicado en esta providencia.

77.- Así las cosas, es permitido que un mismo testigo concorra al juicio bajo la doble connotación de prueba de cargo y de descargo. No obstante, ello requiere que cada una de las partes, conforme a su particular teoría del caso, presente una argumentación completa y suficiente que justifique los presupuestos establecidos para el decreto y práctica de dicho elemento de convicción -artículos 375 y 376 de la Ley 906 de 2004-.

7.7. Caso concreto

7.7.1. Rechazo por falta de descubrimiento probatorio

79.- Recuérdesse que la finalidad del descubrimiento es que las partes conozcan con antelación los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida para que no sean sorprendidas por la introducción de medios de conocimiento en los cuales no se ha permitido ejercer debidamente el derecho de contradicción (CSJ AP, 13 jun. 2012, rad. 32058); en consecuencia, en desarrollo de este, se debe obrar bajo el principio de lealtad procesal y con la diligencia debida.

80.- Analizada la decisión cuestionada y los motivos de disenso, el asunto que debe resolverse se concreta en establecer si fue acertada la determinación del a quo cuando

rechazó por falta de descubrimiento: (i) el auto del 18 de febrero de 2020 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en la que se decretó la preclusión de la investigación seguida a Orlando Anaya Durán; (ii) los testimonios de Orlando Anaya Durán, Elvis Consuelo Gutiérrez y Orlando García Medina y; (iii) las peticiones elevadas a Nelson Barrios, en calidad de Director del establecimiento carcelario de Valledupar, así como la respuesta que otorgó ese centro carcelario.

7.7.1.1. Auto del 18 de febrero de 2020 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en la que se decretó la preclusión de la investigación seguida a Orlando Anaya Durán

81.- Previo a ello, se aclara que, si bien, el apoderado de José de Jesús Vergara Otero presentó apelación frente a la inadmisión de la providencia emitida por el Tribunal Superior de Barranquilla, la Sala no examinará los argumentos expuestos por ese sujeto procesal, por cuanto ese documento no fue enunciado ni solicitado por ese litigante o su representado en la etapa procesal oportuna, de ahí que no cuente con legitimación en la causa para pretender la revisión de la providencia respecto a la negativa de ese medio probatorio.

82.- Aclarado lo anterior, es oportuno señalar que, en el presente caso, no existe discusión, pues así lo acepta el defensor de Rafael de Jesús Uribe Henríquez, que efectivamente no descubrió, en la oportunidad procesal correspondiente, la referida determinación, pues, en su criterio, no le era exigible descubrir ese medio probatorio, ya que para la fecha en que se inició la audiencia preparatoria, esa decisión no había sido proferida.

83.- En efecto, verificada la audiencia preparatoria llevada a cabo los días 17 de febrero y 10 de marzo de 2020, la Sala advierte que el litigante no descubrió ni enunció la providencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla. Posteriormente, en sesión del 20 de mayo de 2021 se dio paso a las estipulaciones y las solicitudes probatorias, y en ese escenario, el abogado de Uribe Henríquez postuló la admisión del mencionado proveído.

84.- Recuérdese que la sanción por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento a que hace mención el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, no será aplicable cuando se acredite que la omisión en el descubrimiento se haya generado por causas no imputables a la parte afectada. Igualmente, como lo tiene precisado la jurisprudencia «el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria»¹⁸.

85.- En este caso, no se observa que la falta de descubrimiento del precitado proveído obedezca a una actuación de mala fe o negligente por parte de la defensa, sino a una situación ajena a su voluntad, como lo es, la inexistencia de la determinación confirmatoria de la preclusión para la fecha en que se requirió a las partes para que se pronunciaran frente al descubrimiento probatorio.

86.- Si bien, la existencia del proceso con radicado n.º 2019-00198 ya era conocida por el representante de Rafael de Jesús Uribe Henríquez, la providencia de segundo grado que resolvió precluir la investigación seguida en contra de Orlando Anaya Durán acaeció con posterioridad a la primera sesión de audiencia preparatoria -17 de febrero de 2020-, en concreto, el 18 de febrero de 2020, es decir, un día después. Por lo tanto, no era dable exigirle al defensor que descubriera ese medio probatorio en dicha fecha, cuando ni siquiera había sido emitida la decisión por parte del Tribunal Superior de Barranquilla.

87.- El recuento anterior descarta la consideración de la primera instancia sobre un indebido descubrimiento de este elemento, puesto que ese acto procesal lo realizó la defensa, luego de conocer la existencia de la mentada decisión judicial, mientras aún se encontraba vigente el trámite de la audiencia preparatoria.

88.- A lo anterior se suma que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de esta Corporación sobre el descubrimiento probatorio tiene sentado que no existe un único momento ni una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y

medios probatorios (CSJ AP3317-2018, 2 ago. 2018, Radicado 52478). Dicho precedente sirve a la Sala para señalar que el defensor de Uribe Henríquez no sorprendió a la fiscalía porque sí descubrió el elemento de juicio que utilizaría en el juicio oral, así lo haya hecho en la etapa de solicitud probatoria.

89.- Máxime cuando la determinación proferida el 18 de febrero de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla ya había sido puesta en conocimiento de los demás sujetos e intervinientes procesales en la diligencia efectuada el 9 de septiembre de 2020. En esa oportunidad, la defensa de Rafael de Jesús Uribe Henríquez solicitó precluir la presente investigación por los delitos de falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir, con fundamento en ese proveído del cual corrió traslado a los demás asistentes a la audiencia -solicitud preclusiva que se resolvió desfavorablemente-.

90.- Bajo tal derrotero, en el caso concreto, no se advierte un proceder malicioso del defensor de querer sorprender a la parte acusadora, toda vez que el elemento de juicio pretendido no existía en el tránsito jurídico para la fecha en que se llevó a cabo el descubrimiento probatorio, el cual, valga resaltar, anunció y exhibió a la fiscalía en una diligencia realizada antes de la fecha en que se dio traslado a las partes para que elevaran las solicitudes probatorias.

91.- Así las cosas, en el presente asunto no resulta procedente dar aplicación a la sanción por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento de que trata el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, lo que daría lugar a la revocatoria de la decisión apelada, para decretar su admisión, sino fuera porque su práctica se aprecia absolutamente intrascendente para los fines del proceso.

92.- Frente a la utilización de decisiones tomadas en otros despachos respecto a los hechos objeto de juzgamiento que se postulan como medio probatorio, la Sala ha precisado que estas carecen de la idoneidad para ser admitidas como pruebas, en la medida que con ellas

se pretende imponer valoraciones realizadas por otros jueces sobre los mismos hechos. En efecto, las decisiones «proferidas en otros procesos y por otros jueces no se constituyen en medios de prueba... Su valor probatorio es nulo frente al estudio al que está obligado el juez en virtud del principio de legalidad imperante en Colombia, y el juez solo está atado en su decisión a las pruebas que se debatan en el juicio oral, sin importar los medios de conocimiento que se aportaron y debatieron en procesos diferentes al que está juzgando» (CSJ SP4643, 8 sep 2021, rad. 54.693).

93.- En ese orden, la determinación aportada no puede ser considerada como un elemento de convicción, independientemente, de que allí se haya concluido que no existió el hecho jurídicamente relevante referido a una reunión que, aparentemente, llevaron a cabo el 26 de febrero de 2015, Anaya Durán, Enisberto José Maestre Fernández –Secretario del Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías-, y Leisver Enrique Álvarez Vargas –empelado del Centro de Servicios Judiciales-, en la que acordaron la asignación de la carpeta con radicado n.º 080016001067-201080076 al Juzgado Doce Penal Municipal con función de control de garantías de esa ciudad, el que, para esa época era regentado por José de Jesús Vergara Otero.

94.- Lo anterior, por cuanto el juzgador debe resolver este asunto con total autonomía e independencia y con fundamento exclusivo en la ley y en las pruebas practicadas en su presencia. Tal proveído representa un estudio y postura de los funcionarios que lo adoptaron y no puede ser objeto de prueba, en tanto que admitirla significaría que al juez plural del presente caso se le impondría la valoración realizada por quien profirió aquella. De ahí que lo procedente es mantener la negativa de esa prueba documental.

7.7.1.2. Testimonios de Orlando Anaya Durán, Elvis Consuelo Gutiérrez y Orlando García Medina -solicitados por la defensa de Rafael de Jesús Uribe Henríquez- y, las peticiones elevadas al Director y al Coordinador de Sanidad de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Valledupar, así como las respuestas que otorgaron esas dependencias

del centro carcelario -postulados por el apoderado de José de Jesús Vergara Otero-

95.- Frente al proceso de depuración probatoria que debe seguirse en la audiencia preparatoria, como se dijo en el acápite 7.4. existe la necesidad de agotar las cuatro fases consagradas en la ley: (i) descubrimiento; (ii) enunciación, (iii) estipulación y, (iv) solicitud probatoria, las cuales tienen una secuencia lógica y razonable, debido a que el descubrimiento precede a la enunciación con el fin de evitar sorprender a la parte oponente y a su vez, la enunciación antecede a la estipulación, esencialmente, para conocer qué hechos y circunstancias pueden darse como probados y por ende exceptuados del debate en el juicio.

97.- Por su parte, el apoderado de José de Jesús Vergara Otero, respecto a las pruebas documentales, enunció diversos derechos de petición dirigidos a múltiples autoridades y despachos, entre los que se encuentran, la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal de Bogotá, el Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla, la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, el Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla, el Subdirector Seccional de Fiscalías en apoyo a la gestión del Atlántico y el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, así como las respuestas otorgadas por esas dependencias.

98.- En esa medida, no se advierte que en la audiencia preparatoria y, en las específicas fases del descubrimiento probatorio y enunciación, los defensores hayan relacionado la práctica de las pruebas testimoniales -Orlando Anaya Durán, Elvis Consuelo Gutiérrez y Orlando García Medina- y documentales – peticiones dirigidas al Director y al Coordinador de Sanidad de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Valledupar y las respuestas de ese establecimiento carcelario- que ahora discuten como admisibles, pues limitaron su petición a los elementos ya referenciados sin mencionar otros que considerara convenientes para fortalecer su teoría del caso.

99.- De cara al debido proceso probatorio de esos elementos de convicción se tiene que, en ningún momento, los peticionarios los descubrieron y tampoco los enunciaron, cuando era obligatorio para ellos, por lo que la aparición de esas pretensiones demostrativas solamente vino a darse en el espacio contemplado en la audiencia preparatoria para elevar solicitudes probatorias. Así lo aceptan sin reparos los recurrentes y eso puede apreciarse también de la revisión de los audios de la audiencia preparatoria.

100.- Esa omisión es una circunstancia atribuible a la propia defensa, puesto que no existe ninguna razón que haya sido comprobada en torno a que, pese al propósito de los litigantes de descubrir y enunciar esos medios de prueba, tales actos procesales no se hayan consumado por situaciones fuera de la órbita de dominio y voluntad de aquellos. De hecho, lo transcurrido en las señaladas diligencias deja en evidencia que los censores ni siquiera procedieron a mencionar la existencia de esos elementos probatorios.

101.- Lo expuesto, aunado a que en la preparatoria los aquí recurrentes no esbozaron razones por las cuales debería aceptarse un descubrimiento tardío, permite concluir que la sanción dispuesta en el canon 346 es legal y adecuada. La misma está prevista para la violación al deber de descubrimiento, pues debe recordarse que éste forma parte del debido proceso probatorio. No se desconoce que al sustentar la alzada, el defensor de José de Jesús Vergara Otero resaltó que desconocía las razones por las cuales su antecesor no descubrió esos documentos, sin embargo, ese aspecto no fue mencionado en la sustentación de la solicitud probatoria de ahí que, atender, sin mayor rigor ese nuevo argumento, afectaría las reglas del debate.

102.- En consecuencia, si se omite el descubrimiento de un medio de prueba, es imposible para el juzgador decretar su práctica en el juicio oral, pues con tal omisión se afectan principios como los de publicidad, lealtad, defensa, entre otros, por lo que le asistió razón jurídica al cuerpo colegiado cuando rechazó los testimonios de Orlando Anaya Durán, Elvis Consuelo Gutiérrez y Orlando García Medina -pedidos por la defensa de Rafael de Jesús

Uribe Henríquez- y, los derechos de petición dirigidos al Director y al Coordinador de Sanidad de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Valledupar, así como las respuestas que expidieron ese establecimiento carcelario -reclamados por el apoderado de José de Jesús Vergara Otero-.

7.7.2. Solicitudes de exclusión probatoria

7.7.2.1. Actuación del agente encubierto

103.- Bajo el marco de la Ley 906 de 2004, que rige este asunto, el artículo 241 incluyó la figura del análisis e infiltración de organización criminal, la cual se dirige a determinar la existencia de agrupaciones delictivas y conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles. Luego de lo cual, se ordenará la planificación, preparación y manejo de agentes encubiertos que la pueden infiltrar para obtener información útil a la investigación.

104.- Dicha actividad tendiente a prevenir conductas delictuosas no puede obedecer al capricho de quienes desempeñen funciones de policía judicial respecto de simples sospechas, sino que ha de ser el resultado del análisis de circunstancias objetivas que permitan, al menos indiciariamente, justificar la incursión de la organización criminal.

105.- El artículo 242 ibidem establece que pueden actuar, como agentes encubiertos funcionarios de policía judicial o particulares, quienes, en desarrollo de tal facultad, se encuentran habilitados para intervenir en el tráfico comercial; asumir obligaciones; ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y; realizar transacciones con éste. Todo ello con miras a obtener información útil a la investigación y, hallar elementos materiales probatorios y evidencia física.

106.- Para acudir a esta figura se debe contar con previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías a solicitud del fiscal que dirige la investigación, siempre con el

carácter teleológico de desarticular tales organizaciones, obtener evidencias y elementos materiales probatorios.

108.- Los defensores reclaman la exclusión de la actividad del agente encubierto Leisver Enrique Álvarez Vargas, tras afirmar que dicha labor investigativa, por una parte, no contaba con autorización previa por parte de un juez de control de garantías y, por otra, que no fue legalizada dentro del término legal. Esto último, por cuanto la actuación del agente encubierto finalizó el 26 de marzo de 2015 con la renuncia que presentó Álvarez Vargas ese día, empero, fue solo hasta el 10 de abril siguiente que la fiscalía solicitó el control posterior, superando, de ese modo, el lapso de 36 horas dispuestos en el ordenamiento legal.

109.- Descendiendo al caso concreto, conforme a la documentación aportada por la fiscalía, se advierte lo siguiente:

110.- El Director de Fiscalías Nacionales mediante resolución del 29 de enero de 2015, autorizó a la Fiscalía 6 Delegada ante el Tribunal Superior adscrita al Eje Temático de Corrupción en la Administración de Justicia de la Dirección de Fiscalías Nacionales, para que empleara a Leisver Enrique Alvarez Vargas -funcionario del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla- como agente encubierto dentro de esta actuación, por el término de tres meses. Asimismo, se designó a Rafael Guillermo Calderón López, Subintendente de la Policía Nacional, como agente de contacto. Dicha actividad inició del 30 de enero de 2015.

111.- A través de formato de investigador de campo FPJ 11 adiado 7 de abril de 2015 el subintendente Rafael Guillermo Calderón López, informa al Fiscal 6° Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá adscrito a la Unidad de Fiscales para el Eje Temático de Corrupción en la Administración de Justicia, la entrevista realizada al agente encubierto y los elementos materiales probatorios obtenidos en el desarrollo de esa actividad. Allí también solicitó que se examinara la posibilidad de cancelar la figura de agencia encubierta

ante la manifestación realizada por el agente en torno al riesgo en el que se encontraba por las funciones encomendadas.

112.- Finalmente, se tiene que el 10 de abril de 2015 se realizó la audiencia de control posterior ante el Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Bogotá, quien impartió legalidad a la labor de la agencia encubierta y, ordenó cancelar la figura en comento, ante la solicitud elevada por la fiscalía.

113.- Pues bien, frente a la censura relacionada con la ausencia de autorización previa por parte de un juez de control de garantías, es oportuno aclarar que dicha exigencia se implementó a partir de la Sentencia de Constitucionalidad C-156-16 del 6 de abril de 2016, bajo el entendido de que «las operaciones encubiertas impliquen el ingreso del agente a reuniones en el lugar de trabajo o en el domicilio del imputado o indiciado, deben estar precedidas de autorización del juez de control de garantías, y sin perjuicio del control posterior». Por lo tanto, comoquiera que para la época en que se llevó a cabo la actividad encubierta, es decir, el año 2015, únicamente, se contemplaba el control posterior de esa labor, no es cierto que la fiscalía debiera contar con la autorización que echan de menos los recurrentes.

114.- En cualquier caso, cabe precisar que, según los documentos exhibidos, la Dirección de Fiscalías Nacionales autorizó la actuación del agente encubierto mediante la Resolución n.º 016 del 29 de enero de 2015 ante solicitud elevada por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

115.- Por otro lado, los recurrentes señalaron que el agente encubierto presentó renuncia el 26 de marzo de 2015 y, desde ese momento, comenzó a correr el término para el respectivo control judicial. Empero, solo hasta el 10 de abril se realizó la revisión judicial posterior, es decir, cuando ya había fenecido el lapso de 36 horas establecido en el artículo 242 de la Ley 906 de 2004.

116.- Verificada la documentación aportada por la fiscalía se evidencia que la presunta manifestación de renuncia presentada por el agente encubierto, a que hacen referencia los censores, se encuentra consignada en la entrevista practicada por Rafael Guillermo Calderón López, Subintendente de la Policía Nacional al agente encubierto Lesiver Enrique Álvarez Vargas.

117.- En esa diligencia se obtuvo información y los elementos materiales probatorios recolectados en el desarrollo de la actividad encubierta. De igual forma, Álvarez Vargas puso en conocimiento el estado de riesgo en el que se hallaba y expresó que no deseaba continuar con esa labor.

118.- Contrario a las afirmaciones realizadas por los impugnantes, la entrevista no da cuenta de una renuncia formal por parte del agente, lo que pretende es dejar constancia de lo sucedido en el cumplimiento de la operación que está llevando a cabo y propone estudiar la posibilidad de cancelar la figura de agente encubierto. Dicha situación fue informada por el agente de contacto al fiscal del caso, a través del formato del investigador de campo n.º S-2015-1054-DIJIN del 7 de abril de 2015.

119.- Sin embargo, no reposa en la documentación allegada por la fiscalía o la defensa algún escrito o memorial en el que el agente encubierto formalizara la renuncia ante la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá o la Dirección Nacional o Seccional de Fiscalías.

120.- Tanto así, que en el acta donde se protocolizó la culminación de la actividad realizada, firmado por Leisver Enrique Álvarez Vargas y el agente contacto Rafael Guillermo Calderón el 10 de abril de 2015, se consignó que «como se informó vía celular y mediante mensajes de texto la figura de agente encubierto culminó el día 10 de abril de 2015, luego de que se llevara ante el Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, quién avaló la actuación y la cancelación de la citada actividad», sin que se registrara alguna observación u

oposición por parte de quien desarrolló la actividad encubierta.

121.- Así pues, teniendo en cuenta que la actividad investigativa inició el 30 de enero de 2015 y no se presentó una renuncia formal por parte del agente en cuestión, se entiende que la misma finiquitó el 10 de abril de ese mismo año con la correspondiente suscripción del acta de finalización. Es decir, antes de los tres meses fijados en la resolución proferida por la Dirección de Fiscalías Nacionales.

122.- Asimismo, se tiene que el término de 36 horas dispuesto en el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal para realizar la revisión de legalidad formal y material ante un juez de control de garantías se empieza a contar desde cuando finalice la operación encubierta. Dicho lapso no se superó en tanto que la audiencia de control posterior se realizó ese mismo 10 de abril ante el Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Bogotá, quien declaró la legalidad del procedimiento y ordenó cancelar la continuación de la figura del agente encubierto.

123.- Conforme con lo expuesto, la Sala estima que no le asiste razón a los recurrentes, puesto que no es cierto que la agencia encubierta hubiera finalizado el 26 de marzo de 2015, con la manifestación realizada por Leisver Enrique Álvarez Vargas. Por el contrario, se evidencia que aquella actividad se terminó el 10 de abril de 2015 dentro del término de tres meses autorizado para ello. En esa misma fecha, los resultados de la operación fueron legalizados ante un juez de control de garantías.

124.- Por lo tanto, acorde con lo señalado por la fiscalía y el representante del ministerio público, en este caso no es aplicable la exclusión solicitada por los defensores, toda vez que se cumplieron los requisitos exigidos para esta figura. En consecuencia, la decisión del Tribunal, en ese punto será confirmada.

7.7.2.2. Contenido de las llamadas interceptadas e incorporadas dentro del radicado
080016001256201300073

125.- José de Jesús Vergara Otero solicitó la exclusión de ese elemento de convicción, tras asegurar que las interceptaciones se realizaron al interior de otra actuación, por lo que se constituyen en pruebas trasladadas, las cuales no están permitidas en el sistema previsto en la Ley 906 de 2004. Además, indica, fueron legalizadas con vicios de ilicitud, por cuanto los interlocutores de las llamadas intervenidas, aparentemente, son el allí procesado Jairo Humberto Rada Atencia y su defensor Gabriel Ramos Fontalvo, en claro desconocimiento del inciso tercero del artículo 235 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece que «por ningún motivo se podrá interceptar las conversaciones del defensor».

126.- Igualmente, indicó que Rada Atencia se allanó a los cargos atribuidos, razón por la que no se determinó la autenticidad del contenido de esas conversaciones, pues no se estableció probatoriamente que estas personas, realmente, fueran los interlocutores.

127.- Al respecto, se debe recordar que, si bien, la Corte ha establecido que en la sistemática de la Ley 906 de 2004 no es viable la prueba trasladada, principalmente, porque iría en contravía de los principios de contradicción e inmediación¹⁹, tampoco ha cercenado la posibilidad del ingreso de medios de prueba usados en otras actuaciones, siempre y cuando se respete el debido proceso probatorio. En concreto, en la decisión AP5785-2015, Rad. 46153, la Sala indicó lo siguiente:

«...si una parte considera pertinentes los medios de prueba usados en otra actuación, debe agotar los trámites atinentes al debido proceso probatorio. A manera de ejemplo, si en el otro proceso declararon testigos, debe solicitarlos como prueba para que su contraparte tenga la posibilidad de ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y confrontación; si el testigo no puede ser ubicado, falleció o se encuentra en alguno de los presupuestos del artículo 438, debe sustentar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia; si pretende aducir como prueba un documento o una evidencia física utilizado con el mismo fin en un proceso diferente, debe cumplir con el deber de autenticarlos. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de cumplir todos los requisitos generales para la admisión de la

prueba: descubrimiento, solicitud de decreto a partir de la explicación clara y concisa de la pertinencia, etcétera».

128.- En este evento, la fiscalía aportó el informe de investigador de campo FPJ11 del 17 de julio de 2015, rendido por el investigador Elkin Fabian Barón. Allí expone que, en cumplimiento de orden de policía judicial del 8 de julio de 2015, realizó la transliteración de los audios que se encontraban dentro del CD que fue allegado por Christian Pabón Rodríguez funcionario de la SIJIN de Barranquilla, luego de la inspección practicada al expediente n.º 080016001256201300073 adelantado por la Fiscalía Segunda Especializada de Barranquilla en contra de Jairo Humberto Rada Atencia. El contenido de ese elemento está relacionado con la interceptación de unas líneas telefónicas efectuadas al interior de ese proceso.

129.- Así, no existe duda de que las interceptaciones referidas por el censor no se ordenaron ni se realizaron al interior de esta investigación, sino que se practicaron en el radicado n.º 080016001256201300073. No obstante, tales documentos no pueden considerarse como prueba trasladada, dado que se trata de pruebas documentales que fueron recaudadas a través de la Sijin de Barranquilla en cumplimiento de una orden de policía judicial, y serán introducidas con el testimonio del investigador Elkin Fabian Barón que participó en su recolección -CSJ SP 21 sep. 2011, rad. 37205-.

130.- Así mismo, se tiene que el delegado de la fiscalía aclaró que dichas interceptaciones fueron objeto de control posterior dentro del asunto n.º 080016001256201300073, para lo cual presentó copia de las actas de las diligencias reservadas celebradas los días 11 de diciembre de 2013, 18 de febrero, 24 de octubre y 25 de noviembre de 2014, respecto de los abonados telefónicos intervenidos.

131.- Por otra parte, respecto al reproche formulado por el procesado José de Jesús Vergara Otero relacionado con la ilicitud del medio probatorio, cabe recordar, conforme con la

prohibición establecida en el inciso tercero del artículo 235 de la Ley 906 de 2004, que el fundamento jurídico de dicha proscripción normativa es salvaguardar la confidencialidad de las conversaciones entre el abogado y su cliente, lo cual constituye manifestación equitativa del ejercicio del derecho de defensa.

132.- Dichas comunicaciones encuentran especial protección legal y constitucional al punto que, de traspasar esa frontera desde la perspectiva probatoria por agentes del Estado, el resultado de la prueba acopiada no puede ser en ningún momento considerado como un elemento legítimo, susceptible de valoración probatoria.

133.- Acorde con ello, para la Sala es claro que, en este caso, tal como la alega José de Jesús Vergara Otero, la precitada reserva legal resulta aplicable, dado que los interlocutores de esas comunicaciones son el allí procesado y el profesional del derecho que ejerció su defensa técnica. En efecto, como lo reconoce la propia fiscalía, las personas que participaron en las llamadas interceptadas al interior del radicado n.º

080016001256201300073, son Jairo Humberto Rada Atencia – quien estaba siendo investigado- y su defensor Gabriel Ramos Fontalvo.

134.- En ese orden, es evidente que esa actividad investigativa desbordó los límites constitucionales y legales previstos en el artículo 29 de la [Constitución Política](#) y en el canon 235 de la Ley 906 de 2004, pues de ellos se vislumbra no solo la vulneración de los derechos fundamentales del allí acusado, sino también la afectación del secreto profesional, a cuya órbita de protección se acoge la confidencialidad de las conversaciones cliente-abogado.

135.- Bajo ese contexto, la Corte identifica que se trata de una prueba cubierta por el derecho a la reserva de las comunicaciones cliente-abogado, por lo cual se debe excluir del juicio en procura del amparo de los derechos a la defensa y al debido proceso, y su expresión a través de la confidencialidad que determina el secreto profesional.

136.- En ese sentido, se equivocó el Tribunal al considerar que la prohibición normativa no tenía cabida en este caso, bajo el supuesto de que la línea telefónica intervenida no era la del profesional del derecho, sino la de su asistido. Pues, como se dijo en el acápite 7.6, la garantía constitucional que cobija a un procesado de comunicarse confidencialmente -libre y privadamente- con su abogado, implica que las conversaciones que aquellos sostengan no pueden ser interceptadas por ningún motivo, con independencia, de que el abonado celular afectado con la medida de control pertenezca al implicado o su defensor. Recuérdese que la finalidad de la mencionada garantía es excluir la posibilidad de extender el alcance de las interceptaciones a tan especial esfera de comunicación.

137.- Ahora bien, el hecho de que las interceptaciones se hayan practicado al interior de otra actuación y los interlocutores de las llamadas intervenidas no sean los aquí acusados, no significa, en modo alguno, que la ilicitud de esa prueba no resulte predicable en este proceso, puesto que al haber sido obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, a voces del artículo 29 de la Constitución Política. En efecto, los elementos de prueba que se hayan recaudado con vulneración de las garantías constitucionales se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal, indistintamente de que ese medio probatorio se hubiera producido en otra causa.

138.- Asimismo, pese a que la fiscalía destacó que, en las precitadas conversaciones se hace referencia a actividades judiciales relacionadas con un tercero y no se abordaron, en ningún momento, temas referidos a la estrategia defensiva o a la responsabilidad penal del allí procesado, este argumento no es de recibo, por cuanto la norma tomada como referente de actividad la procesal no contempla ninguna excepción a la protección de las conversaciones de los abogados defensores con sus clientes, de ahí que no tenga el intérprete por qué realizarlas.

139.- Por lo expuesto, se revocará la decisión impugnada, bajo el entendido de que se

avizora un vicio de ilicitud que justifica la exclusión probatoria de la transliteración efectuada a las líneas interceptadas dentro del radicado n.º 080016001156201300073.

7.7.3. Inadmisión de las pruebas de interés común

140.- En esta ocasión, el Tribunal Superior de Barranquilla inadmitió las declaraciones de Roberto Mario Mercado, Rafael Guillermo Calderón López, David Hassan Saade, Jairo Humberto Rada, Lisseth del Carmen Ayus y Gabriel Ramos Fontalvo como pruebas de interés común para los defensores, tras considerar que no expusieron las razones por las que el contrainterrogatorio no les bastaba para abordar los temas que les interesaba.

141.- En ese contexto, la Sala examinará la justificación efectuada por la parte recurrente al momento de solicitar las pruebas de interés común, para determinar si, como lo alega, el A quo se equivocó al negar su decreto probatorio.

142.- Antes de ello, se aclara que, si bien, el apoderado de José de Jesús Vergara Otero presentó apelación frente a la inadmisión de la declaración de Roberto Mario Mercado, la Sala no examinará los argumentos expuestos por ese sujeto procesal, por cuanto ese testimonio no fue enunciado ni solicitado por ese litigante o su representado en la etapa procesal oportuna, de ahí que no cuente con legitimación para recurrir la decisión respecto a ese medio probatorio.

143.- Así pues, frente a Roberto Mario Mercado, el representante de Rafael de Jesús Uribe Henríquez indicó que

(...) este era empleado también del centro de servicios judiciales y era el encargado del reparto y asignaciones de las audiencias preliminares, con éste, como sabemos nuevamente el tema de pruebas se centra precisamente en una supuesta manipulación del reparto o de la asignación de estas audiencias preliminares, el señor Roberto Mario Mercado, como encargado de tal función dentro del Centro De Servicio demostrará que jamás recibió una

orden y dará luces mejor si recibió o no una orden del juez coordinador del doctor Rafael Uribe para la asignación específica de una audiencia preliminar o de audiencias preliminares en casos concretos (...) mientras estuvo encargado de la asignación del reparto, es testigo directo respecto de los hechos imputados o acusados por parte de la fiscalía y circunstancias relativas a la asignación de una eventual conducta punible por parte del doctor Rafael Uribe como juez coordinador de Centro de Servicio.

144.- Por su parte, el defensor del procesado José de Jesús Vergara Otero, destacó respecto a David Hassan Saade que era el Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla y servirá para probar que su patrocinado, en su condición de juez de control de garantías, jamás fue a la oficina a proponerle un negocio u ofrecerle dinero, por lo que tiene una relación directa para empezar a derruir el cargo de concierto para delinquir. En cuanto a Jairo Humberto Rada resaltó que «es la persona que presuntamente estaba privada de la libertad (...) pero esas interceptaciones telefónicas donde presuntamente se iba a dar dinero a un fiscal y a un juez, este ciudadano fue entrevistado por Misael Castro, tengo las entrevistas para que precisamente se tengan para refrescar memoria y para impugnar credibilidad, voy a darle traslado y obviamente es un testigo fundamental para la defensa como quiera que él ha sostenido que lo narrado por la señora STEFFY DIAZ es completamente falso».

145.- En ese sentido, la Sala constata que los apoderados judiciales de Rafael de Jesús Uribe Henríquez -respecto a Roberto Mario Mercado- y José de Jesús Vergara Otero -frente a David Hassan Saade y Jairo Humberto Rada- hicieron alusión a la necesidad de practicar el interrogatorio directo de estos testigos para desvirtuar hechos jurídicamente relevantes de la acusación, demostrar la ajenidad de sus representados en torno al entramado criminal que manipuló el sistema de reparto y, que jamás recibieron dineros para revocar medidas de aseguramiento. Además de mencionar lo que le interesaba averiguar frente a cada testigo, de acuerdo con su teoría del caso.

146.- Lo anterior, revela la estrategia disímil perseguida por la defensa con la prueba testimonial, respecto de la planteada por la Fiscalía, razón suficiente para considerar cumplida la carga de argumentación requerida para acceder a la pretensión probatoria del impugnante, pues ya se ha dicho que:

“[...] es indudable que, bajo las reglas del sistema penal acusatorio, es válido que un mismo testigo concorra al juicio bajo la doble connotación de prueba de cargo y de descargo.

Se permite, entonces, que fiscalía y defensa ejerzan el interrogatorio directo respecto de un mismo declarante, sin que ello dé lugar a que el trámite pueda calificarse como repetitivo o dilatorio de la actuación, pues para tal efecto, resulta del todo necesario que cada una de las partes, conforme su particular teoría del caso, presente una argumentación completa y suficiente que justifique los presupuestos establecidos para el decreto y práctica de dicho elemento de convicción.

En todo caso, conviene precisar, las partes están dotadas de herramientas jurídicas que permiten controlar los interrogatorios. Así, de advertirse hipotéticamente que algunas preguntas son innecesarias, repetitivas o inútiles, podrán objetarlas y evitar que el trámite se dilate injustificadamente” (CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 55136).

147.- Para la Sala, la defensa expuso una argumentación completa y apta para justificar los presupuestos necesarios del decreto y práctica de los referidos elementos de convicción. En ese sentido, se revocará parcialmente la inadmisión respecto de los testimonios anotados, y en su lugar la defensa podrá ejercer el interrogatorio directo.

148.- Sin embargo, no acontece lo propio con los testimonios de Lisseth del Carmen Ayus, Gabriel Enrique Ramos Fontalvo y Rafael Calderón López, los cuales fueron deprecados por el apoderado de José de Jesús Vergara Otero, en tanto que no se precisaron dichos requisitos con el debido rigor. Además, el impugnante no aportó nada distinto de lo anotado por la fiscalía al momento de justificar la pertinencia de esas declaraciones, sin que pueda

tenerse el recurso como la oportunidad para subsanar la escasa argumentación de justificación.

149.- Véase que, en la oportunidad procesal pertinente, el abogado refirió que Lisseth del Carmen Ayus depondría sobre la carpeta con dinero que recibió por parte de uno de los funcionarios del Centro de Servicios Judiciales y aclararía si Vergara Otero tuvo relación con esa situación o si en algún momento habló con ella. Respecto a Gabriel Enrique Ramos Fontalvo afirmó que lo requiere para indagarlo sobre la sindicación que realizó en contra de su prohijado relacionada con las aparentes sumas económicas que le entregó a aquél.

Frente a Rafael Calderón López precisó que, como líder de la investigación, es fundamental para su teoría del caso, puesto que podrá «preguntarle acerca de esa misión a efectos de qué resulte más creíble la teoría de la defensa que presentará en el inicio del juicio oral».

150.- La precaria y lacónica explicación que realizó el apoderado al tratar de justificar estas pruebas no permitía que las mismas fueran decretadas, de ahí el acierto del a quo. Valga recordar que «no es que le esté vedado al defensor acudir a la práctica del testimonio común, pero si lo hace debe tener en cuenta que le asiste el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que le permita entender al juez de la causa por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias, encaminadas a sustentar la teoría del caso.» (CSJ, AP, 21 may. 2014, rad. 42864).

151.- En este evento, lo que se observa es el afán del recurrente para que se decreten de forma directa dichos testimonios de cargo, sin que aporte argumentos serios y fundados que permitan pensar que sus inquietudes no serán resueltas en el interrogatorio cruzado impulsado por la fiscalía. Es que no se trata de ordenar una prueba común, en este caso de carácter testimonial, por el simple prurito de su solicitud, máxime si se tiene en cuenta que en el argumento de pertinencia presentado por la defensa no se advierte un sustento de interrogatorio directo sustancialmente diferente al planteado por la Fiscalía, motivo por el

cual no se admite en esas condiciones.

152.- Recuérdese que, en favor de la defensa, no existe «una especie de “presunción de pertinencia, conducencia o utilidad” de unas particulares pruebas que reclama, por el solo hecho de que la fiscalía las pidió en primer lugar»²⁰, pues así no lo contempla las reglas de la Ley 906 de 2004, por el contrario, en aras de la coherencia del sistema la carga argumentativa que debe respaldar la solicitud de la prueba resulta más rigurosa, dado que se trata de la nueva presentación de un testigo que ya declaró a instancia de la fiscalía y con la posibilidad de contradicción de la defensa.

153.- Ante ese panorama, la decisión adoptada por el Tribunal de Barranquilla de inadmitir los testimonios de Lisseth del Carmen Ayus, Gabriel Enrique Ramos Fontalvo y Rafael Calderón López solicitados por el defensor de José de Jesús Vergara Otero fue acertada. Por consiguiente, la Sala procederá a su confirmación.

154.- Conforme a lo expuesto, la Sala revocará parcialmente la decisión apelada, para en su lugar, decretar como prueba interés común los testimonios de Roberto Mario Mercado, David Hassan Saade y Jairo Humberto Rada. El primero para la defensa de Rafael de Jesús Uribe Henríquez y los siguientes para la defensa de José de Jesús Vergara Otero, por cuanto los apoderados judiciales cumplieron con la carga argumentativa necesaria para el decreto de los referidos elementos de convicción.

155.- De otra parte, se excluirán del juicio las transliteraciones de las comunicaciones interceptadas e incorporadas dentro del radicado 080016001256201300073, por cuanto se trata de una prueba ilícita en la medida que se vulneró el derecho a la reserva de las comunicaciones cliente-abogado.

156. En lo demás, la providencia será confirmada puesto que:

156.1 Si bien, no era aplicable la sanción dispuesta en el artículo 346 para el auto del 18 de

febrero de 2020 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, dicho medio de convicción carece de la idoneidad necesaria para ser admitido como prueba

156.2. Los defensores no descubrieron ni enunciaron en la etapa procesal adecuada los testimonios de Orlando Anaya Durán, Elvis Consuelo Gutiérrez y Orlando García Medina - pedidos por la defensa de Rafael de Jesús Uribe Henríquez- y, los derechos de petición dirigidos al Director y al Coordinador de Sanidad de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Valledupar, así como las respuestas que expidió ese establecimiento carcelario -reclamados por el apoderado de José de Jesús Vergara Otero-, por lo que no es viable decretar su práctica en el juicio oral;

156.3. La figura del agente encubierto cumplió los requisitos legales para ser admitida como elemento material probatorio, atendiendo que la operación contaba con la autorización respectiva y, los resultados fueron legalizados oportunamente ante un juez de control de garantías.

156.4. Finalmente, los censores no acreditaron la pertinencia de las demás pruebas de interés común solicitadas.

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

RESUELVE

Primero: Revocar parcialmente el proveído del 5 de septiembre de 2022 emitido por la la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Barranquilla y en su lugar: (i) decretar como prueba interés común los testimonios de Roberto Mario Mercado, David Hassan Saade y Jairo Humberto Rada -el primero para la defensa de Rafael de Jesús Uribe Henríquez y los siguientes para la defensa de José de Jesús Vergara Otero y; (ii) excluir las transliteraciones de las comunicaciones interceptadas e incorporadas dentro del radicado 080016001256201300073.

Segundo: Confirmar en lo demás la determinación apelada.

Tercero. Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase

Hugo Quintero Bernate

presidente

Myriam Ávila Roldán

Fernando Bolaños Palacios

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Luis Antonio Hernández Barbosa

Fabio Ospitia Garzón

Carlos Roberto Solórzano Garavito

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Esta Sala mediante auto del 25 de enero de 2017 accedió a la ruptura de unidad procesal, y ordenó abrir un nuevo radicado en contra de los acusados Edwin Ricardo Volpe Iglesias y Gloria Amparo Giraldo Ruíz.

2 A partir del minuto 08:50

3 A partir del minuto 24:45

4 A partir del minuto 39:40

5 Cfr. Carpeta de la audiencia, a partir del minuto 08:50. Expediente virtual 59986.

6 Cfr. Carpeta 5. Ibidem.

7 Cfr. Providencia del del 21 de abril de 2021 de la Sala de Conjueces del Tribunal de Barranquilla.

- 8 Cfr. Sesión de audiencia fecha 22 de mayo de 2021, récord 00:14:28 y
sgtes.
- 9 Cfr. Sesión de audiencia fecha 22 de mayo de 2021, récord 00:49:40 y
sgtes.
- 10 Cfr. Sesión de audiencia fecha 22 de mayo de 2021, récord 01:00:11 y
sgtes.
- 11 La determinación se leyó en audiencia, pero no existe texto del
contenido.
- 13 Cfr. Audiencia de sustentación del 22 de julio de 2021, récord
01:20:17-1:54:22.
- 14 Cfr. Se cita: «CSJ SP, 2 mar. 2005, rad. 18103; SP, 1º jul. 2009, rad.
31073; SP, 1º jul. 2009, rad. 26836 y; SP, 5 ago. 2014, rad. 43691».
- 15 Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada
en vigor para Colombia el 18 de julio de 1978, en virtud de la Ley 16 de 1972.
- 16 Aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la
Naciones Unidas el 17 de julio de 1998. Entrada en vigor para Colombia el 1º de
noviembre de 2002, según la Ley 742 de 2002, declarada exequible mediante
sentencia C-578 de 2002.
- 17 Cfr., entre otras, C. Const., sent. C-290/12. Así mismo, CSJ SP 31.10.12,
rad. 34.494 y 05.11.08, rad. 29.053.
- 18 CSJ AP3300-2020. 25 nov. 2020, Rad. 56650

19 CSJ AP3401-2017, Rad. 50275, entre otras.

20 CSJ, AP, 21 mayo 2014, rads. 42864