

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 050016000000202100897
Procesado: Nicolás Esteban Gómez Yepes – otros
Delito: Secuestro Extorsivo – otros
Asunto: Apelación de Auto que no excluye prueba
Auto: No. 34. Aprobado por acta No. 128 de la fecha.
Decisión: Confirma el auto recurrido

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta la Sala a resolver el recurso de alzada interpuesto por la defensa contra el auto mediante el cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín (Ant.) decretó una prueba de la cual se había solicitado exclusión, en el marco del proceso adelantado contra los señores **Nicolás Esteban Gómez Yepes, Yeferson Alonso de Jesús Cifuentes Monroy y Steven David Zabala Mesa**, quienes vienen siendo investigados por los

delitos de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico o porte de estupefacientes y destinación ilícita de inmuebles.

2. HECHOS

De conformidad con la acusación, el 19 de julio de 2021, Sebastián Zapata Giraldo, acompañó a su amigo Santiago al barrio Manrique de la ciudad de Medellín a una diligencia personal, para lo cual se movilizaban en la motocicleta de Santiago. Antes de llegar y estando en las inmediaciones del barrio Campo Valdés de la comuna cuatro de Medellín, fueron abordados por **Nicolás Esteban Yepes, Yeferson Alonso Cifuentes Monroy** y otros dos hombres, quienes se desplazaban a bordo de dos motocicletas, estos los increparon y acusaron de ser ladrones.

Acto seguido despojaron a Santiago de la motocicleta y a Sebastián de un celular, que avaluó en 900.000 pesos, un reloj en 200.000 pesos y 40.000 pesos en efectivo, llevándolos por la fuerza a ambos hasta el inmueble de nomenclatura, carrera 47 #77-19 donde fueron retenidos y amenazados de muerte, exigiendo cinco millones de pesos por su liberación, exigencia que la hicieron a algunos familiares de los retenidos vía llamada telefónica y vía WhatsApp. En el inmueble habían varias personas que participaron de la amenazas, la exigencia económica y la golpiza, entre estos una mujer de nombre

Valentina, quien tenía en el lugar un expendio de estupefacientes.

Horas más tarde llegó a esa residencia **Estiven David Zabala Mesa**, quien tras distribuir estupefacientes se sumó a dar amenazas y golpes a las dos personas retenidas.

Pasadas las horas, y ya siendo 20 de julio de 2021, Santiago fue liberado, mientras que Sebastián fue mantenido retenido, mientras su madre Victoria Eugenia Giraldo Ovando, y su hermana Jazmín Andrea Giraldo arrivaban el sector con el dinero, dirigiéndose a su encuentro **Yeferson Alonso Cifuentes Monroy y Estiven David Zabala Mesa**, en la motocicleta de placas NHR58A, quienes son capturados en flagrancia por el Gaula de la policía nacional, cuando pretendían recibir la suma de dinero ofrecida.

Acto seguido, **Zabala Mesa** indicó a los agentes del Gaula la ubicación del inmueble donde tenían retenido a Sebastián Zapata, por lo que se dirigieron a ese lugar y en efecto ahí estaba esta persona retenida por lo que fue rescatado; pero, además, se capturó en flagrancia a **Nicolás Esteban Yepes** porque le fueron hallados en su poder 1968 gramos de marihuana.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

El 21 de julio de 2021 y ante el juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se declaró legal la captura de los señores **Nicolás Esteban**

Gómez Yepes, Yeferson Alonso de Jesús Cifuentes Monroy y Steven David Zabala Mesa y la Fiscalía les formuló imputación, a los 2 primeros por los delitos de secuestro extorsivo agravado (Art. 169 y 170 numerales 2 y 10 del C.P.) y hurto calificado y agravado (art. 239, 240 inc. 2 y 241 numeral 10 del C.P.) y a **Zabala Mesa** el delito contra la libertad individual en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 inc. 3 del C.P.) y destinación ilícita de inmuebles (art. 377 del C.P.), cargos que no fueron aceptados por los procesados.

El 22 de junio de idéntica anualidad, se solicitó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario para los imputados, accediendo el Juzgado a la misma.

El 1° de octubre de 2021, la Fiscalía presentó acta de preacuerdo con los imputados, el cual fue repartido para su conocimiento al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, quien se dispuso a verificar la legalidad del preacuerdo en audiencia celebrada el 3 de diciembre de 2021.

En ese acto procesal, el delegado del Ente Acusador realizó modificaciones y aclaraciones a la imputación de cargos, en el sentido del reconocimiento de la circunstancia de menor punibilidad prevista en el canon 171 del C.P., siendo esa nueva calificación jurídica la que se tuvo en cuenta para la suscripción del preacuerdo.

El resultado de esa negociación, no fue aprobado por la judicatura de primer nivel, decisión que fue recurrida por el delegado del Ente Acusador y el abogado de los procesados, siendo resuelta por esta Colegiatura mediante auto del 31 de marzo de 2022, en el cual se decretó la nulidad de lo actuado.

Retornadas las diligencias al juzgado de origen, se celebró la audiencia de acusación el 19 de octubre de 2022; luego de múltiples aplazamientos, la audiencia preparatoria tuvo lugar el 22 de abril de 2024, donde se presentaron las solicitudes probatorias de las partes.

En efecto, la fiscalía deprecó como prueba documental la transliteración de unos audios aportados por la víctima que contenían unas conversaciones; a esa solicitud, la defensa de **Yeferson Alonso de Jesús Cifuentes Monroy** solicitó la exclusión, petición que fue negada por el juez, decretándose la práctica de esa prueba en juicio. Tal decisión fue recurrida por esa parte procesal.

4. PETICIÓN DE EXCLUSIÓN

En el marco de la audiencia preparatoria, la defensa de **Yeferson Alonso de Jesús Cifuentes Monroy** solicitó la exclusión de la prueba documental consistente en las transliteraciones efectuadas por personal del CTI respecto a unos audios aportados por la madre de la víctima y que contenía conversaciones con los sujetos que secuestraron a su hijo y la

cual sería introducida con el investigador Andrés Sebastián Patiño Girón.

Para el defensor, esas transliteraciones eran el resultado de una extracción de información que debía ser controlada posteriormente por el juez de control de garantías, careciéndose en esta actuación de la constancia de que se hubiese, efectivamente, adelantado la respectiva verificación de no violación de garantías fundamentales.

5. PROVIDENCIA RECURRIDA

Al referirse a la solicitud de exclusión, el juez de primer nivel señaló que no se estaba ante una extracción de información sino ante la entrega voluntaria de la víctima de unos datos contentivos de conversaciones donde ella participaba, lo que de entrada permitía establecer que no era necesario realizar la audiencia de control posterior, por cuanto el actuar de la afectada constituía una renuncia voluntaria a sus derechos a la intimidad e inviolabilidad de comunicaciones.

6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El postulante de la exclusión promovió recursos de reposición y apelación señalando, en primer lugar, que no hacía alusión a pantallazos de *whatsapp* sino a los audios transliterados que se convertirían en prueba documental y que ingresarían con un investigador.

Para el censor, lo pedido por la fiscalía era un verdadero acto de investigación y una real extracción de datos que indefectiblemente debió ser sometida a control judicial.

En consecuencia, solicitó se revocara la decisión de primera instancia y se excluyera esa evidencia por la ausencia de la verificación de legalidad en sede de control de garantías.

7. LOS NO RECURRENTES

En el respectivo traslado se pronunciaron los siguientes sujetos procesales:

7.1. Fiscalía.

El delegado fiscal adujo que lo transliterado por el investigador fueron, precisamente, los audios de unas conversaciones aportadas por la madre de la víctima y donde ella misma participó, por lo cual no era susceptible de control.

En consecuencia, solicitó se confirmara la decisión recurrida.

7.2. Ministerio Público

El procurador delegado solicitó que se declarara desierto el recurso por ausencia de sustentación adecuada respecto a la

oposición que se debía ejercer ante la decisión que adoptó la judicatura de primer nivel.

8. DE LA REPOSICIÓN

Indicó el funcionario de primer nivel que, pese al error involuntario de la judicatura respecto a la evidencia a excluir, la fundamentación no variaba, dado que tanto los pantallazos como los audios transliterados fueron debidamente aportados por la víctima con renuncia a sus derechos, lo que indicaba que no era necesario realizar una diligencia de control posterior.

Por ello, decidió no reponer la providencia atacada.

9. CONSIDERACIONES DE LA SALA

9.1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la decisión del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, Antioquia, con ocasión de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

9.2 El problema jurídico

De conformidad con lo señalado por el delegado del Ministerio Público, debe abordarse un primer problema jurídico previo al

estudio de las censuras planteadas por la defensa de **Yeferson Alonso de Jesús Cifuentes Monroy**, así:

- ¿El recurso promovido por la defensa goza de una debida sustentación que permita desatar la alzada respectiva?

En caso de ser positiva la respuesta a ese interrogante, se debe analizar el siguiente problema jurídico:

- ¿La grabación o transliteración de conversaciones aportadas por la víctima o por un particular a la investigación, cuando estos son interlocutores del dialogo, requiere control judicial posterior para que pueda pregonarse la legalidad de la misma e introducirse posteriormente a un juicio oral?

Para una adecuada estructura lógica de la decisión a adoptar, la Sala se ocupará de cada problema jurídico en particular.

9.2.1. ¿El recurso promovido por la defensa goza de una debida sustentación que permita desatar la alzada respectiva?

En la sistemática procesal se ha entendido el derecho a la doble instancia como una prerrogativa de talante legal con la que cuentan los sujetos procesales con miras a que las decisiones que sean emitidas por los jueces de garantías y/o conocimiento

sean objeto de revisión por el funcionario que acredita la condición de superior funcional de quien adoptó la providencia.

Ahora bien, no obstante entenderse como un derecho que le es inherente a las partes, es lo cierto que el ejercicio de estos mecanismos de control se ciñe a unos condicionamientos legales que evitan el desgaste innecesario de la Administración de Justicia y el abuso del derecho.

En ese sentido, para entrar a resolver una apelación es menester que el sujeto procesal que hace uso del susodicho recurso cumpla con una serie de obligaciones y/o requisitos, los cuales deben ser verificados por los operadores judiciales para determinar si es viable o no resolverlo. Tales requisitos son los siguientes:

- 1.) Legitimidad en la causa, esto es que la persona haya sido reconocida como parte o interviniente dentro del proceso y que por tanto tenga la facultad de intervenir.
- 2.) Que exista un interés jurídico y legítimo para recurrir. Esto tiene su génesis en el perjuicio que le puede generar a la parte esa decisión que se está recurriendo,
- 3.) La interposición dentro del término, lo que se traduce en una oportuna intervención antes que la decisión cobre ejecutoria y,
- 4.) Una debida sustentación de la inconformidad, es decir, una correcta exposición de los motivos de hecho y de

derecho que generan el desacuerdo con la decisión que se pretende sea subsanada por el juez de la segunda instancia, lo que implica un deber para el recurrente de determinar de manera clara y concreta, pero a la vez suficiente, cuáles son los aspectos que lo llevan a diferir del pronunciamiento emitido por el *a quo*, señalando de manera explícita dónde se encuentran las equivocaciones del razonamiento vertido en la decisión, lo que sin más, significa “atacar” con argumentos jurídicos la medida adoptada.

Respecto de la última exigencia en cita, esto es sobre la sustentación del recurso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

“De manera pues que no basta con sustentar sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.

De manera reiterativa la Corte se ha referido al tema:

“De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que

le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explícita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados.¹

Y, en otra reciente decisión se ratifica:

“La impugnación es la herramienta de carácter constitucional que tienen las partes para controvertir la legalidad de la providencia emitida. Por este motivo, el recurrente debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a las normas procesales o sustantivas en las que se debe fundamentar. Cualquier otra expresión o manifestación del recurrente que no esté dirigida a demostrar esta inconsistencia legal, no puede considerarse como sustento de la impugnación. Ello no implica necesariamente el uso de un lenguaje técnico, sobre todo cuando el recurrente no es abogado, como que basta la expresión de los argumentos de oposición presentados en forma clara y comprensible².

Y lo mismo en esta:

¹ Rad- 23667 sentencia 11 de abril de 2007.

² Auto 23 de febrero de 2011, Rad. 35678.

La jurisprudencia de la Sala viene sosteniendo que el recurso de reposición es un mecanismo que la ley otorga a los sujetos procesales, para que provoquen el reexamen de la decisión, frente a los argumentos expuestos en la sustentación, con el objeto de que el funcionario corrija los errores en que haya podido incurrir. Por tanto, el impugnante está obligado a exponer de manera clara y precisa los motivos por los cuales estima que se debe revocar, modificar o aclarar la providencia recurrida o, dicho en otros términos, debe referirse en forma específica a los fundamentos del auto atacado con el fin de lograr que se profiera una nueva decisión en cualquiera de los sentidos atrás indicados³.

En una más reciente decisión:

3.1. Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.

3.2. En ese orden de ideas se debe presentar **un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta**, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se trabaje en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados⁴.”⁵ (negrillas propias de la Sala)

Análisis del caso concreto

³ Radicación 21673

⁴ Radicación 36407.

⁵ Auto de 19 de septiembre de 2012, radicado 38.137, M.P. Fernando Castro Caballero.

Efectuadas las anteriores precisiones, se tiene que el delegado del Ministerio Público solicitó de la segunda instancia se declarara desierto el recurso de apelación por considerar que este no fue debidamente argumentado.

De cara a lo pedido por ese interviniente se tiene que, al revisar el audio del acto procesal específicamente la intervención del defensor de los procesados al promover el recurso, la sustentación entregada si permite ser considerada como un recurso adecuadamente sustentado.

Si bien la exposición efectuada por el abogado no fue la más prolífica ni argumentada, sí contiene un ejercicio de contradicción respecto a lo decidido por la primera instancia y permite desentrañar de buena manera el fondo de su solicitud para esta sede.

En consecuencia, la censura efectuada por el procurador delegado no es susceptible de ser acogida, siendo lo procedente resolver de fondo el recurso, tal como se hará a continuación.

7.2.2. ¿La grabación o transliteración de conversaciones aportadas por la víctima o por un particular a la investigación, cuando estos son interlocutores del dialogo, requiere control judicial posterior para que pueda pregonarse la legalidad de la misma e introducirse posteriormente a un juicio oral?

Para empezar a resolver tal interrogante, la Sala considera pertinente precisar que el artículo 15 de la Constitución Nacional de Colombia consagra como derecho fundamental la intimidad de las personas y allí establece que:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

A su vez el inciso final del artículo 29 de la Constitución, consagra que “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Por su parte, el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 regula la cláusula general de exclusión al disponer que “Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación

procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia”.

También el artículo 276 de la Ley 906 de 2004, establece que la legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y en las leyes.

Así mismo el artículo 455 del CPP, señala unos criterios para establecer el alcance de la nulidad de las pruebas obtenidas con violación de las garantías fundamentales, y las excepciones a la misma y finalmente el artículo 457 de la misma normatividad, desarrolla la nulidad por violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

Así, la prueba ilícita, entonces, es entendida como aquella obtenida o producida con violación de derechos y garantías fundamentales. En principio es indefectible su exclusión y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de intereses superiores.

Cosa diferente es lo que pasa con la prueba ilegal o irregular, la cual se ha entendido por el órgano de cierre, como aquella frente a la cual se ha infringido únicamente la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades establecidas en el respectivo ordenamiento para su obtención, práctica o

incorporación, esto es, la que no se ajusta a las previsiones o al procedimiento expresamente consagrado en la ley. En estos casos el juez deberá analizar la calidad de la irregularidad y la actitud de las partes frente a tal cuestión para determinar si hay posibilidad de permitir su admisión como prueba.

Finalmente, en el Estatuto Procesal Penal, establece que con el objeto de buscar elementos materiales probatorios dentro de determinada investigación, el fiscal podrá ordenar, entre otras, interceptaciones telefónicas, recuperación de información dejadas en internet o en dispositivos electrónicos, las cuales se llevarán a cabo por personal técnico de investigación y las que tendrán control judicial posterior al estilo de los registros y allanamientos⁶.

Frente a la legalidad de las interceptaciones telefónicas, grabaciones magnetofónicas y datos dejados en las redes de navegación o dispositivos electrónicos de comunicaciones entre particulares, entre otros, debe advertirse que de antaño la Corte Constitucional⁷ y la Corte Suprema de Justicia⁸ han avalado esta forma de afectación del derecho fundamental a la intimidad de los ciudadanos, siempre y cuando se cumplan las exigencias legales que regulan esa situación, esto es que tal labor esté precedida de una orden de la Fiscalía y culmine con la realización del control posterior ante el juez de control de garantías.

⁶ C.P.P. arts. 235 y ss

⁷ Sentencia C-657 de 1996

⁸ Radicado 15.119 de 2001

Sin embargo, la última Corporación citada ha establecido reiteradamente que cuando las grabaciones que involucran al procesado provengan de un participante en la conversación, normalmente de la víctima, no puede exigirse orden judicial ni control posterior.

Así lo estableció en providencia AP2067-2018 del 23 de mayo de 2018:

“Recuérdese que la jurisprudencia pacífica y consistente de la Sala, en relación con las grabaciones magnetofónicas que se realizan sin orden judicial, ha sido la de admitirlas en el proceso como prueba siempre que las realice la víctima del delito:

“Lo prohibido, como acertadamente lo sostiene el Procurador Delegado en su concepto, es la grabación en la modalidad de interceptación de terceros, pues se entiende que el interés protegido en lo material es la injerencia indebida de una persona en la comunicación de otra, de la cual no hace parte. Por tanto, si un tercero se inmiscuye en una conversación ajena, y la graba, la prueba así obtenida será ilícita, pero si la grabación es realizada por quien participa en ella, no habrá motivos para afirmar su ilicitud, menos aún, si está siendo víctima de un delito (Cfr. Casación marzo 16/88, Magistrado Ponente Dr. Lisandro Martínez Zúñiga; Única, Sentencia de octubre 22/96, Magistrado Ponente Dr. Fernando Arboleda Ripoll; Casación de Nov.15/00, Magistrado Ponente Dr. Jorge E. Córdoba Poveda, entre otras).

Como lo que se prohíbe es la injerencia de terceros, no es ilícito, como norma general, el registro del contenido del mensaje (telefónico, vía telefax, telegráfico, etc.) por quien lo envía o por

su destinatario pues, como lo ha sostenido la Sala, lo que sanciona el artículo 288 del Código Penal es la sustracción, extravío, interceptación, enteramiento, etc., de una comunicación privada dirigida a otra persona, conducta que se agrava cuando se revela su contenido o se emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro.

Ha dicho la Sala:

“De la norma anteriormente citada, se deduce inequívocamente que el sujeto activo de la infracción, debe ser distinto de aquellos que dirigen la correspondencia y de su destinatario. Ello, por cuanto resulta de simple sentido común que quien crea el documento o papel privado y quien lo recibe (destinatario) son los únicos que pueden decidir su divulgación. La norma sanciona a quien sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada o se entere de su contenido, desde luego sin autorización de autoridad competente, cuando el remitente y el destinatario desean que el contenido deba permanecer en reserva. Pero, cuando uno y otro dan a la publicidad o por lo menos ponen su contenido en conocimiento de otras personas, éstas de modo alguno incurrir en el ilícito previsto en la norma comentada, salvo que se les haya confiado con el carácter de reservado.

Lo mismo ocurre respecto de las grabaciones magnetofónicas, es decir, que nadie puede sustraer, ocultar, extraviar, o destruir una cinta magnetofónica o interceptar o impedir una comunicación telefónica, sin autorización de autoridad competente. Pero, cuando una persona, como en el caso concreto, es víctima de un hecho punible y valiéndose de los adelantos científicos, procede a preconstituir la prueba del delito, para ello de modo alguno necesita autorización de

autoridad competente, precisamente porque con base en ese documento puede promover las acciones pertinentes. Esto por cuanto quien graba es el destinatario de la llamada.

(...) conviene advertir que cuando no se trate de grabar la propia voz, o recoger documentalmente la propia imagen, ni de interceptar la línea telefónica que se tiene, sino de registrar comunicaciones o imágenes privadas de otras personas, es necesario que se obre en cumplimiento de una orden emanada de autoridad judicial competente, en cuanto ello implica invadir la órbita de intimidad personal ajena, también protegida como derecho constitucional fundamental (art. 15).”

De acuerdo con lo anterior, es claro que el deber de atender los postulados legales atrás reseñados, necesarios para predicar la licitud o validez de una grabación magnetofónica o de información obtenida de redes o dispositivos electrónicos que se pretenda aducir a un juicio oral o con la que se busque preconstituir prueba, es una exigencia legal y jurisprudencial establecida para la fiscalía como responsable de la investigación penal o para los particulares ajenos a la grabación, es decir que no sean partícipes de la misma, pues no puede exigírsele una orden judicial o un control posterior a quien realiza una grabación en la que está inmerso, ya que el solo acto de realizar esa grabación, se entiende que ha de renunciar a su derecho a la intimidad.

9.4 Caso concreto:

Efectuadas las anteriores precisiones, se tiene que en el caso que ocupa la atención de la Sala se solicitó por la defensa la exclusión de la transcripción de unos audios contentivos de conversaciones sostenidas por la madre del secuestrado con uno de sus captores, bajo el argumento que esa evidencia carece del necesario control posterior de legalidad ante el juez de control de garantías.

Pues bien, analizada la solicitud de la fiscalía y la evidencia deprecada, encuentra la Sala que, efectivamente, esas transcripciones del audio contentivo de conversaciones de la madre del señor Sebastián Zapata Giraldo constituye una evidencia que no es pasible de ser sometida a control de legalidad posterior, por cuanto esta no es producto de un acto investigativo que resultare potencialmente lesivo del derecho a la intimidad de los partícipes de la comunicación, pues por el contrario fue uno de ellos, una de las víctimas, quien entregó la grabación.

Por el contrario y como con acierto lo hizo notar la primera instancia, se está claramente ante la entrega de un elemento donde la persona que lo suministra al ente acusador es uno de los interlocutores, quien renuncia a sus derechos a la intimidad e inviolabilidad de comunicaciones con miras a preconstituir una prueba de la comisión de un punible, del cual en este preciso asunto se vio directamente afectada, puesto que de conformidad con la tesis de la acusación fue a esa dama a quien se le hizo la exigencia monetaria por la liberación de su hijo.

De lo anterior, deviene diáfano que no le asiste razón al recurrente por cuanto no estamos frente a una extracción coactiva de información de algún dispositivo, en tanto el mismo apelante afirmó que los audios llegaron a manos de la fiscalía por conducto de la entrega voluntaria que la señora madre de la persona retenida hiciera a los investigadores.

Ahora, el hecho que exista un informe de las labores realizadas con ese audio, no es un fundamento plausible para afirmar que este fue el producto de un acto investigativo ordenado por la fiscal y que se debía controlar, puesto que la finalidad de esos informes es dar a conocer las labores realizadas en la investigación por mandato del fiscal, muchas de las cuales no comportan algún tipo de riesgo a derechos de raigambre constitucional.

En consecuencia, al no estarse ante un acto investigativo que afectara derechos fundamentales de terceros, no era necesario que se efectuara algún tipo de control judicial a la legalidad del elemento, motivos más que suficientes para respaldar la decisión de primer nivel.

En razón de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

10. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, el pasado

23 de abril de 2024, mediante el cual decretó una prueba pedida por el ente acusador al interior del juzgamiento adelantado en contra de los señores **Nicolás Esteban Gómez Yepes, Yeferson Alonso de Jesús Cifuentes Monroy y Steven David Zabala Mesa**, quienes vienen siendo investigados por los delitos de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico o porte de estupefacientes y destinación ilícita de inmuebles, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Frente a la presente decisión, no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

LUIS ORLANDO PALOMÁ PARRA

Magistrado

Firmado Por:

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Orlando Paloma Parra
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **592b348dc81d824c69359d5bb82a62c18e44c0c3703daf1c965065ec8a300cab**

Documento generado en 28/10/2024 02:45:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>