



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

### **Sala de Decisión Penal**

**Medellín, treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019).**

**Radicado: 050016000206200823337**  
**Procesado: Wilmar Arley Monsalve Chaverra**  
**Delito: Homicidio agravado y otro**  
**Asunto: Apelación de Auto que negó exclusión probatoria**  
**Interlocutorio: No.007- Aprobado por acta No.012 de la fecha.**  
**Decisión: Confirma**  
**Lectura: 7 de febrero de 2019, 10:30 a.m.**

#### **Magistrado Ponente**

**Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

#### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Es competente esta Sala de Decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004- para resolver el recurso de alzada interpuesto por el defensor del acusado contra el auto mediante el cual el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, no dispuso la exclusión de un elemento material con vocación de prueba presentado por la Fiscalía.

#### **2. ACONTECER FÁCTICO**

La génesis de la presente investigación penal se dio con la muerte violenta de la que fue víctima la señora Inés Elena Escobar Agudelo el 7 de octubre de 2008 siendo aproximadamente las 16:40 horas en el establecimiento de comercio ubicado en la calle 49 No. 102BB-08 del barrio San Javier de esta ciudad.

Se sabe que la señora Inés Elena fue asesinada por un sujeto de quien se desconoce su identidad, quien el día y hora señalados compareció al lugar indicado e indagó por la citada y le propinó 3 impactos con arma de fuego que le causaron la muerte, luego de ser trasladada a la Unidad Intermedia del hospital San Javier.

Según las averiguaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación en razón del homicidio de la señora Escobar Agudelo, el Ente Acusador atribuyó la determinación del hecho sangriento al señor **Wilmar Arley Monsalve Chaverra**, quien había sido el compañero sentimental de la occisa durante 3 meses, pues la relación habría terminado por los comportamientos obsesivos, amenazas y maltratos que aquel le propinaba a Inés Elena, situaciones que provocó que esta lo denunciara ante la autoridad policiva el 22 de junio y el 9 de agosto de 2008 y ante la Fiscalía General de la Nación el 11 de julio de la misma anualidad.

### **3. DESARROLLO PROCESAL**

El 28 de febrero de 2018, ante el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, Atlántico, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, se llevaron a cabo audiencias de formulación de imputación y medida de aseguramiento en contra del señor **Wilmar Arley Monsalve Chaverra**, diligencias en las que le fue imputado al citado en calidad

de determinador, el concurso de las conductas punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones (artículos 103, 104 numerales 4 y 7, 31, 62 y 365 del C.P.), siendo finalmente impuesta medida de aseguramiento en su contra.

El día 20 de abril de 2018 se presentó por parte de la Fiscalía 11 Seccional, escrito de acusación en contra del señor **Wilmar Arley Monsalve Chaverra**, por los delitos que le fueran imputados en la audiencia preliminar.

La actuación correspondió al Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín, despacho que procedió a verificar la acusación en audiencia celebrada el 26 de junio del presente año, fijando el 26 de julio de 2018 para la celebración de la audiencia preparatoria, diligencia que fue aplazada en tres oportunidades, para finalmente llevarse a cabo el 31 de octubre de la presente anualidad, procediéndose a decretar las pruebas peticionadas por las partes.

En desarrollo de la audiencia preparatoria, luego de que la Fiscalía hiciera las solicitudes probatorias, el juez le concedió la palabra a los intervinientes y la defensa solicitó la exclusión de una prueba documental pedida por el Ente Acusador relacionada con el disco compacto contentivo de la *“grabación de llamada hecha por el imputado en la que profiere amenazas contra la víctima mortal”*.

Sobre tal petición, el 14 de noviembre siguiente, la judicatura decidió decretar las pruebas solicitadas por las partes y no acceder a la petición de exclusión elevada por la defensa, decisión contra la cual el profesional del Derecho que representa los intereses del procesado, interpuso el recurso de apelación en contra de lo decidido.

#### **4. SOLICITUD DE EXCLUSIÓN**

La Fiscalía solicitó como prueba documental un disco compacto contentivo de la grabación de una llamada hecha por el imputado en la que profiere amenazas en contra de la víctima, indicando que dicho elemento sería acreditado por Sandra Mónica Restrepo Restrepo, investigadora de la Fiscalía que recolectó la evidencia y/o Sindy Liceth Cardona Escobar, hija de la víctima, quien aportó dicho elemento. Además, anunció que esa doble acreditación se daba en razón de que Sandra Mónica solo podía acreditar el elemento desde el punto de vista formal, como quiera que fue en desarrollo de un acto de investigación que le entregaron esa evidencia, pero que en realidad es Sindy Liceth la que puede dar mayor información de dónde fue encontrada esa evidencia, por qué es importante y qué contenido tiene.

Respecto de esa concreta solicitud la defensa manifestó que ese disco compacto no podía ingresar al juicio oral y debía excluirse por violación directa del artículo 360 del CPP, como quiera que se pretende acreditar una llamada que no fue recolectada con los parámetros o exigencias legales.

Lo anterior porque del informe ejecutivo elaborado por los policías judiciales, se extrae que lo llamada es grabada por un tercero ajeno a la víctima y victimario y por ende este no tenía injerencia alguna en el asunto. Además, se expresa en el referido informe que la llamada fue registrada en una grabadora, que se pasó a un celular y luego al disco compacto que se pretende introducir.

Señala que le resulta muy irregular la situación y que por eso dicha grabación debía contar con un control previo y posterior, para poder refutarse como una prueba legalmente obtenida, ya que en este caso no fue la víctima quien

grabó su propia voz, en consecuencia, es evidente que se vulneran el derecho fundamental a la intimidad.

Señala que más irregular le resulta aún el hecho de que en el mismo informe ejecutivo entregado por la Fiscalía se diga que la referida llamada fue borrada del lugar donde originalmente se grabó y por ello no se encontró el mismo por parte de los investigadores, aunado a que no se cuenta con ninguna referencia de quién realizó la grabación de dicha llamada y la suministró a la víctima.

En consecuencia, solicita la exclusión por violación de garantías fundamentales.

Sobre tal petición excluyente manifestó la apoderada judicial de la víctima que no se debía acceder a la misma, como quiera que la prueba que pretende ingresar no fue ilegalmente obtenida, por cuanto se trata de una conversación entre presuntamente el procesado y una receptora, siendo esta última quien hace la grabación y no se está ante una grabación realizada por un tercero para decir que se atentó contra el derecho a la intimidad del receptor y el emisor. En consecuencia, depreca no se atienda la petición de la defensa.

Por su parte, la Fiscalía manifiesta que le asiste razón a la defensa en tanto es cierto, primero, que no se cuenta con la unidad receptora original porque la grabación la hizo un tercero ajeno al Estado y, segundo, también que esa grabación que se pretende introducir no fue tomada del lugar donde originalmente se grabó; sin embargo, no es verdad que la llamada fuera registrada por un tercero ajeno a la conversación, como quiera que la misma se dio entre el procesado y una vecina de la víctima de nombre Isabel Montoya, en la cual el primero realizaba expresiones amenazantes en contra de la hoy occisa, siendo la citada señora quien grabó tal llamada y en un disco

compacto se la suministró a la señora Inés Elena (víctima) pensando que le podría servir como prueba para las denuncias que había instaurado en contra de su ex compañero sentimental **Wilmar Arley Monsalve Chaverra** y, luego del fallecimiento de Inés Elena, estando en curso la presente investigación penal, fue la hija de esta, Sindy Liceth Cardona Escobar, quien la suministró a la investigadora de la Fiscalía, tras hallarla en las cosas personales de su madre.

También precisó la Fiscalía que por lealtad procesal debe advertir que solo hasta días después de la audiencia preparatoria, se enteró que la interlocutora que había realizado la grabación se llamaba Isabel Montoya, pues en una entrevista que tuvo con la hija de la occisa, esta le aclaró que no era ella quien participó en la conversación que contenía ese disco compacto, sino que era una vecina suya y le indicó el nombre.

Sin embargo, manifestó que la cláusula de exclusión a la que alude el defensor no opera en el presente evento, por cuanto la misma está establecida como una sanción al Estado, cuando en medio de sus labores vulnera garantías fundamentales, pero eso no es lo que sucede en este caso, en donde las grabaciones fueron hechas por particulares y por tanto no puede sancionarse esa actividad, ya que ese elemento surgió porque un tercero sostuvo una conversación con el procesado, la grabó y se la entregó a la víctima y luego, el disco compacto fue encontrado en los objetos personales de esta.

En conclusión, depreca no se acepte la exclusión pedida por la defensa.

## **5. PROVIDENCIA RECURRIDA**

El juez decidió no excluir el elemento material probatorio pedido por la Fiscalía, considerando que debe diferenciarse entre la producción, aducción e incorporación del elemento material de prueba.

El despacho no tiene objeción en relación con la producción de la grabación, toda vez que quien consintió y grabó fue una de las personas que intervino en la grabación, Isabel Montoya, quien la puso a disposición de la víctima.

Respecto de la aducción, debe considerarse también la validez del medio para que la Fiscalía haga más o menos probable la comisión del delito por parte del procesado.

Sin embargo, el problema que advierte el despacho será respecto a la incorporación y acreditación del contenido del elemento material, porque si bien se puede dar cuenta del disco compacto como tal, que efectivamente se hubiera guardado y preservado su cadena de custodia, es lo cierto que su contenido solo lo podría acreditar quien la produjo, de cara al contenido del artículos 425 y 426 del CPP que establece la autenticación e identificación de los documentos se realizará por la persona que lo ha producido.

Es en este punto en donde el juzgado advierte que la Fiscalía solo podría autenticar ese documento con la señora Isabel Montoya, quien interviene en la grabación; sin embargo, es procedente que el despacho admita la incorporación del elemento, tal y como lo solicitó el Ente Acusador, porque no evidencia ilegalidad en su producción y consecución del mismo, advirtiendo, eso sí, que lo verdaderamente relevante para la investigación sería que se autenticara su contenido con los interlocutores para hacer el reconocimiento de voz, lo cual no puede hacerse con las personas que introducirán el mismo por petición de la Fiscalía.

## **6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Considera el defensor que además del problema de autenticación que reconoció el juez *a quo* presentarse con el elemento material probatorio solicitado por la Fiscalía y correspondiente al disco compacto contentivo de una conversación telefónica, evidencia que el mismo sí vulnera garantías y por tanto debe excluirse.

La afrenta a las garantías constitucionales se presenta por cuanto la grabación fue hecha por un tercero diferentes a la víctima y victimario y por lo tanto debía tener control judicial que no se hizo, sino que llegó a manos de la Fiscalía de manera irregular y pretender introducirlo al juicio sería violar el derecho a la intimidad del emisor y receptor de la conversación que contiene el disco compacto.

Aunado a lo anterior, considera que de accederse al decreto de la prueba también vulneraría garantías fundamentales porque no puede acreditarse el contenido con la persona que solicitó la Fiscalía, como quiera que no fue quien grabó la llamada, pues la que realmente lo hizo no fue solicitada en su oportunidad procesal pertinente, por el Ente Acusador como testigo.

Solicita revocar la decisión de primera instancia y excluir la prueba a la que se ha hecho referencia.

## **7. PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**

### **6.1. Representante de las víctimas**

Solicita la confirmación de la decisión del juez de primera instancia que decretó la introducción al juicio de un disco compacto contentivo de una conversación sostenida entre un tercero y el procesado.

Considera que no se está ante una prueba ilegalmente obtenida porque quien graba la conversación no es un tercero, como erróneamente lo indica el defensor, sino que es un interlocutor de la llamada, la señora Isabel Montoya, en consecuencia, no se vulneró ningún derecho a la intimidad.

Ahora, es cierto que podría generarse un debate posterior en punto a la autenticación del elemento material probatorio, pero será en ese momento y solo si es pretensión de la Fiscalía autenticar el contenido del mismo, donde deberá zanjarse la discusión.

## **6.2. Representante del Ministerio Público**

Solicita la confirmación de la decisión de primera instancia, en cuanto a que el problema resuelto dentro del decreto de pruebas estuvo fijado en si ese elemento material probatorio vulneró garantías fundamentales por ser ilícito o ilegal, lo cual obtuvo acertadamente una respuesta negativa por parte del *a quo*.

El problema que posteriormente se suscitará será de cadena de custodia, acreditación o autenticidad y que conlleva una cuestión de valoración de la prueba misma, lo cual nada tiene que ver con la ilicitud o ilegalidad del medio probatorio.

## **6.3. Fiscalía**

Solicita la Fiscalía que se confirme la decisión de primera instancia, pero que la adicione en el sentido de que se tiene totalmente claro que la única manera de autenticar el contenido de las llamadas telefónicas es a través de la persona que participó en ellas. No obstante, debe advertir que en este caso la Fiscalía actuó de buena fe y desconocía quién, además del procesado, era el otro interlocutor de la llamada, no fue un olvido, sino que apenas se enteró de ello días posteriores a la audiencia preparatoria.

Considera que la prueba solicitada de introducción del disco compacto es esencial, pero más importante es conocer su contenido, por manera que solicita se adicione la decisión del *a quo*, en tanto no actuó de mala fe en ningún momento y advierte que le asiste el derecho a la prueba y por eso en este especialísimo caso no deben primar las formas.

## **8. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con el numeral 1 del artículo 34 del Código Procesal Penal en concordancia el numeral 5 del canon 177 *ibidem*, es competente esta Colegiatura para decidir el recurso de alzada propuesto por la defensa del señor **Wilmar Arley Monsalve Chaverra**.

El problema jurídico a resolver consistirá en determinar si ¿una grabación de una conversación telefónica realizada por un particular (ajeno a la Fiscalía) que es interlocutor en el dialogo, requiere orden judicial previa y control judicial posterior, para que pueda pregonarse la legalidad de la misma e introducirse posteriormente a un juicio oral?

Analizado este primer punto, a continuación se definirá el problema de autenticación de dicho medio de prueba.

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 los intereses sociales.

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, el artículo 235 del 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 que se llevarán a cabo a través de las autoridades competentes para el efecto, pero, en todo caso, será el Fiscal quien debe comparecer ante el juez de control de garantías a efectos de legalizar las actuaciones, cuando estas finalicen.

Como se puede observar, frente a la legalidad de las interceptaciones telefónicas o grabaciones magnetofónicas y demás, debe advertirse que de antaño la Corte Constitucional<sup>1</sup> y la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> 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.

Sin embargo, la última Corporación citada ha establecido reiteradamente que cuando las grabaciones que involucran al procesado provienen 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

---

<sup>1</sup> Sentencia C-657 de 1996

<sup>2</sup> Radicado 15.119 de 2001

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 incurren 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, extravíar, 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 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.

Precisado lo anterior y descendiendo al caso en concreto, resulta acertada la decisión del *a quo* que negó la pretensión del defensor quien solicitó la exclusión de una llamada telefónica que se dio entre una ciudadana (amiga de la víctima) y el ahora procesado, por considerar que esa prueba es ilegal y vulnera el derecho a la intimidad de su prohijado, ya que quien realizó la grabación no contaba con orden judicial y tampoco el elemento se sometió a control posterior.

Como se dijo en precedencia, ninguna orden ni control posterior requería la particular para grabar su propia llamada, pues está dentro de sus prerrogativas el grabar, por cualquier medio tecnológico, las conversaciones de las que haga parte bien como emisora o receptora, pues con ello no afectó de manera indebida o ilegal ni la intimidad ni ningún derecho del otro interlocutor.

En efecto, el disco compacto del que se está solicitando su exclusión, no fue obtenido por la Fiscalía con vulneración de garantías fundamentales ni de las normas legales establecidas para el efecto, pues el mismo fue suministrado por la hija de la señora Inés Elena Escobar Agudelo, cuando luego de la muerte de su madre, lo halló dentro de los objetos personales de aquella y lo aportó al Ente Acusador por considerar que podría ser útil a la investigación.

Para la Sala es claro que, según las exposiciones de las partes, lo que contiene el disco compacto y se pretende introducir al juicio oral, no es una interceptación telefónica que hiciera la Fiscalía como acto de averiguación a

través de sus investigadores ni tampoco de un tercero, prueba de ello es que, incluso, dicha grabación es anterior a la ocurrencia de los hechos ahora investigados y fue realizado directamente por la señora Isabel Montoya, amiga de la occisa, cuando sostenía una conversación telefónica con el procesado, grabación que ella trasladó a la víctima antes de que ocurrieran los hechos mortales, presuntamente por considerar que le serían útiles dada los supuestos conflictos que sostenía con el señor **Wilmar Arley Monsalve Chaverra**.

Ahora bien, vale la pena aclarar que desconoce esta Colegiatura el contenido de tales grabaciones y ello realmente resulta irrelevante de cara al contenido de la solicitud de exclusión probatoria que ahora se resuelve, pues lo que importa para decidir el recurso de alzada interpuesto es solamente verificar la legalidad en la recolección de la evidencia que, como bien lo dijo la primera instancia, ningún reparo amerita.

Cosa diferente es la discusión que planteen las partes e intervinientes en el juicio oral frente a tal elemento material probatorio de cara a los principios de mismidad y autenticidad, lo que el juez de instancia deberá analizar no ya para determinar la admisibilidad de tal prueba sino su valor suasorio.

Siendo, en consecuencia, evidente que ninguna ilegalidad puede predicarse del elemento material probatorio anunciado como prueba documental de la Fiscalía, porque la producción del mismo no se hizo con vulneración de garantías fundamentales, lo procedente será confirmar íntegramente la decisión emitida por el Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín el 14 de noviembre del año en curso.

Finalmente, esta Sala debe aclarar que no puede pronunciarse sobre la petición que hizo la delegada del Ente Acusador, como quiera que la

limitación temática de la apelación la impone los motivos de disenso planteados en el momento procesal oportuno para el efecto y ciertamente la Fiscal no interpuso el recurso de alzada frente a la decisión del juez de primera instancia, prueba de ello es que su solicitud de adición del decreto probatorio lo hace cuando se pronuncia como sujeto no recurrente ante el recurso interpuesto por el defensor.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal,**

**9. RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** el auto interlocutorio de fecha, origen y contenido reseñados, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO:** Contra la esta decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**Magistrado**

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

**Magistrado**

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ**

**Magistrado**

R/