



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
RELATORÍA
PROVIDENCIAS SALA PENAL
BOLETÍN No. 5
2020

Dra. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
Presidenta Tribunal Superior – Magistrada Sala Penal

Dr. HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
Presidente - Magistrado Sala Penal

Dr. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado Sala Penal

Dr. FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado Sala Penal

Dra. CARMEN ALICIA SOLARTE BENÍTEZ
Relatora Tribunal Superior



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
- RELATORIA -

ADVERTENCIA

Se informa a los distinguidos usuarios de la relatoría del tribunal superior del distrito judicial de pasto, que esta dependencia tiene a su cargo las funciones de: recopilación, clasificación, titulación, elaboración de extractos y compilación de la jurisprudencia proferida por la corporación, sin embargo, la divulgación que sobre la misma se realiza es de carácter informativo, siendo necesaria la consulta de los textos completos de las decisiones y/o de los respectivos audios de las audiencias que realiza cada sala de decisión, a fin de corroborar el contenido íntegro de las mismas.

Al inicio de cada providencia se encuentra la correspondiente titulación, con sus respectivos descriptores y restrictores, la tesis y un resumen de la decisión. cada providencia cuenta con un hipervínculo que facilita la consulta directa.

En observancia a lo establecido en el artículo 15 de la constitución nacional, en la ley 1098 de 2006, en la ley estatutaria 1266 de 2008 y ley 1581 de 2012 y demás normas que regulan la información y protección de datos personales en bases de datos, así como la jurisprudencia vertida sobre el tema por las altas cortes, en los extractos y en el texto de las providencias que han sido seleccionadas para su divulgación, se han anonimizado datos sensibles. sin embargo, la providencia completa se encuentra a disposición de los usuarios en relatoría, salvo en aquellos asuntos donde exista reserva (casos donde se involucren a menores de edad), en cuyo evento se podrá acceder a la misma, pero debidamente anonimizada.

CARMEN ALICIA SOLARTE BENITEZ
RELATORA

PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
TIPO PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 22/07/2020
DECISIÓN	: CONFIRMA
DELITO	: HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO
PROCESO	: 520016099032201808247-01 N.I.30336

PROCEDIMIENTO PENAL - PRINCIPIOS RECTORES: Son de obligatorio cumplimiento, prevalecen sobre cualquier otra disposición del código y deben ser utilizados como fundamento y parámetro de interpretación.

DILIGENCIA PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA Y SENTENCIA - La actividad probatoria tendiente a discutir aspectos como la concesión de sustitutos o subrogados penales contemplados en el artículo 447 del CPP, es informal.

SUSTITUTO DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA - REQUISITOS: Entre estos se encuentra el inciso 1° del artículo 68A.

SUSTITUTO DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA - No procede.

Conforme una interpretación sistemática, se determina que la prisión domiciliaria no solamente está reglada por lo que el artículo 38B del Código Penal regula, existiendo varias disposiciones que establecen otras condiciones para acceder a este sustituto y que se integran a esta norma, siendo de obligatoria observancia, entre ellas el inciso 1° del artículo 68A de la referida codificación, el cual contempla que tal sustituto no se concederá si la persona ha sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores, situación en la

que se encuentra el procesado y que fue acreditada por la Fiscalía mediante el empleo de un informe de antecedentes penales, cuyo traslado no se hizo en curso del acto de que trata el artículo 447 procesal penal sino en la verificación del preacuerdo mismo, el cual podía ser valorado por el funcionario judicial, atendiendo los principios rectores que guían el procedimiento penal, siendo que desde una perspectiva sustancial la defensa conoció dentro de la misma audiencia concentrada lo relacionado con la existencia de antecedentes penales, y por cuenta de ello tuvo garantizado su espacio para pronunciarse al respecto en el acto de la individualización de la pena, estableciéndose que los derechos fundamentales del procesado a la defensa y contradicción no se menoscabaron; siendo procedente confirmar la decisión que negó la prisión domiciliaria.

PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
TIPO PROVIDENCIA	: AUTO
FECHA	: 02/07/2020
DECISIÓN	: REVOCA
DELITO	: ESTAFA AGRAVADA CONTINUADA
PROCESO	: 520016009903220170720101 NI 28632

PROCEDIMIENTO ABREVIADO - VIGENCIA DE LA LEY 1826 DE 2017.

NULIDAD DE LA ACTUACIÓN - NO SE CONFIGURA.

En lo que hace a la égida de la Ley 1826 de 2017 cobija no solamente los delitos cometidos después de su entrada en vigencia, sino antes también en dos escenarios: cuando no se haya formulado imputación, o cuando habiéndose formulado sea procedente en el caso concreto aplicar el principio de favorabilidad, pero no por lo corto o expedito que pudiera resultar ese nuevo procedimiento, sino más vale por cuanto se puede permitir la aplicación de instituciones de la referida ley que resulten más benéficas.

El criterio entonces postulado por la primera instancia deviene erróneo cuando elucidó que por una mera circunstancia como que los últimos hechos habrían tenido ocurrencia en el año 2016, cuando la Ley 1826 no estaba vigente, no era viable que la investigación y juzgamiento se manejaran por el procedimiento especial abreviado, pues inclusive para conductas punibles precedentes sí puede operar ese particular trámite, por ejemplo como aconteció en el *sub lite*, porque no se había formulado la imputación.

Por el tipo de punible, estafa agravada y por la vigencia temporal de la norma, el asunto de marras es correcto que se tramite por la cuerda procesal abreviada de la Ley 1826 de 2017.

PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
TIPO PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 16/07/2020
DECISIÓN	: CONFIRMA
DELITO	: LESIONES PERSONALES
PROCESO	: <u>523566107457-2012-01092-01 NI. 33250</u>

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL - QUERELLANTE LEGÍTIMO Y CONCILIACIÓN PREPROCESAL: Solo aplica para delitos querellables.

LESIONES PERSONALES CON DEFORMIDAD PERMANENTE Y AFECTANTE DEL ROSTRO - DELITO PERSEGUIBLE DE OFICIO.

ACUSACIÓN - SOLAMENTE LA FORMULACIÓN AMBIGUA O ANFIBOLÓGICA DE LOS CARGOS PENALES PUEDE CONDUCIR A LA NULIDAD DEL PROCESO.

NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DE DERECHO DE DEFENSA POR FALTA DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL Y ANFIBOLOGÍA DE LA ACUSACIÓN: No se configura.

No hay lugar a decretar las nulidades solicitadas por la defensa, en tanto se verifica que no existe violación de garantías fundamentales, siendo que el delito por el cual se procede debe ser investigado de oficio, por lo cual no requiere ni querella de parte ni conciliación pre procesal como requisitos de procedibilidad. Y teniendo en cuenta que no se presenta anfibología de los cargos fácticos y jurídicos que han servido de fundamento para la acusación y si bien la relación fáctica presentada por la Fiscalía fue corta y precisa, ello en nada afectó la garantía de defensa material y/o técnica del acusado.

PONENTE	: DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
TIPO PROVIDENCIA	: AUTO
FECHA	: 27/07/2020
DECISIÓN	: CONFIRMA
DELITO	: DESAPARICIÓN FORZADA
PROCESO	: <u>761096000163-2010-01978-01</u>

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - CAUSAL 6ª ARTÍCULO 332 DE LA LEY 906 DE 2004: El decreto de preclusión de la investigación no deviene automático comoquiera que la misma debe fundamentarse en elementos materiales probatorios y argumentos jurídicos razonables tendientes a demostrar la configuración de la causal incoada.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - CAUSAL 6ª ARTÍCULO 332 DE LA LEY 906 DE 2004: No procede.

No hay lugar a decretar la preclusión de la investigación, siendo que el trámite investigativo aún no ha llegado al límite para estimar cumplida la causal preclusiva invocada y adoptar una decisión a favor del procesado con efectos de cosa juzgada.

PONENTE	: DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
TIPO PROVIDENCIA	: AUTO
FECHA	: 13/07/2020
DECISIÓN	: CONFIRMA
DELITO	: CONCUSIÓN - PREVARICATO POR OMISIÓN
PROCESO	: <u>5200160990322015-03017-1</u>

DECRETO DE PRUEBAS - PRUEBA COMÚN: Opera una mayor exigencia para la parte que pretende llevar a juicio un determinado medio de conocimiento que ya ha sido requerido por su adversario procesal, ya que no es suficiente indicar en concreto la pertinencia, conducencia y admisibilidad de la solicitud probatoria, sino que exige además la necesidad de dejar en claro cuáles temas o aspectos que no serían abordados en el interrogatorio y que por ello estarían por fuera del alcance del contrainterrogatorio, se requiere abordar a través de la práctica independiente de la prueba.

Se niega el decreto como prueba directa, de aquellos testimonios que ya habían sido decretados en favor del ente instructor, dado que la solicitud probatoria que realizó la defensa no estuvo cimentada en los criterios de pertinencia, conducencia y admisibilidad, ni expuso una finalidad diferente a la pretendida por la fiscalía; determinándose que los temas señalados pueden ser abordados en el contrainterrogatorio.

PONENTE	: DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
TIPO PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 16/07/2020
DECISIÓN	: MODIFICA
DELITO	: SECUESTRO Y OTROS
PROCESO	: <u>52001-60-00-485-2017-00214</u>

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - PRINCIPIOS DE PRECLUSIVIDAD Y PROGRESIVIDAD: Las etapas se deben agotar con respeto de estos principios, sin olvidar que persiste en cada fase procesal una base fáctica que se debe mantener invariable a fin de no afectar el derecho de defensa.

IMPUTACIÓN - Constituye condicionante fáctico de la Acusación.

IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN - Dada la estrecha relación fáctica que debe subsistir entre estas figuras, el principio de congruencia les resulta también aplicable; sin embargo, teniendo en cuenta el principio de progresividad, se pueden presentar eventos en los que resulta razonable la introducción de cambios a la premisa fáctica de la imputación.

IMPUTACIÓN - VARIACIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA: Cuando se trata de imputar un delito más grave, o que, tratándose de un delito menor, implique el cambio del núcleo fáctico de la imputación, no puede calificarse como simples "*detalles*" o complementos.

NULIDADES - PRINCIPIOS QUE LAS RIGEN.

NULIDADES - ARGUMENTO CONSECUENCIALISTA: Procedencia de su aplicación en aras de adoptar la solución menos traumática.

No obstante se determina que entre la imputación y la acusación, operó una variación fáctica, tanto favorable como desfavorable, y que respecto de esta última variación, se incluyeron presupuestos fácticos que constituyen un nuevo delito, sin haberse adicionado la imputación fáctica y jurídica inicial, afectando el principio de legalidad, en tanto no pueden tenerse como simples detalles que hagan referencia a circunstancias complementarias, sino relevantes en el trámite procesal que adicionan el núcleo fáctico, teniendo en cuenta los principios que gobiernan el instituto de las nulidades y en aplicación del argumento consecuencialista, no es necesario acudir a la invalidación de la actuación, debiendo mantenerse la sentencia condenatoria, al resultar esta decisión menos traumática, ser más pragmática y al no existir vulneración al derecho de defensa, siendo que los procesados, suscribieron el preacuerdo que incluyó un nuevo cargo, sin ninguna oposición a la acusación efectuada, resultado esta decisión más favorable a sus intereses.

SUSTITUTIVO DE PRISIÓN DOMICILIARIA: REQUISITOS.

PRISIÓN DOMICILIARIA - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL ART. 68A DEL C.P.: No procede.

Hay lugar al reconocimiento del sustitutivo de prisión domiciliaria, en tanto se cumple con los presupuestos legalmente establecidos; determinándose que no era procedente efectuar una valoración de tipo subjetivo relacionada con la gravedad de la conducta, ni aplicar, sin fundamento legal, una excepción de inconstitucionalidad del artículo 68 A del C.P., para incluir en el listado de aquellos delitos respecto de los cuales se prohíbe la concesión de la prisión domiciliaria, los delitos por los cuales se procede, haciendo más gravosa la situación jurídica de los procesados; interpretación extralegal del articulado que vulnera principios democráticos esenciales del Estado Social de Derecho, en contravía del principio PRO HOMINE.

PONENTE	: DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
TIPO PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 16/07/2020
DECISIÓN	: MODIFICA
DELITO	: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
PROCESO	: 528356000538 2015 00602

CONFLICTO DE JURISDICCIONES - INDÍGENA Y ORDINARIA: Órgano encargado de dirimirlo.

NULIDAD - No se configura.

No hay lugar a declarar la nulidad solicitada por la defensa, alegando que el conocimiento del asunto le corresponde a la jurisdicción indígena, por cuanto tal pedimento ya fue objeto de decisión, en la cual el Consejo Superior de la Judicatura, autoridad que constitucional y legalmente se encuentra legitimada para hacerlo, lo asignó a la jurisdicción ordinaria, sin que sea procedente en esta sede hacer juicios de valor respecto a esa decisión, puesto que, tal excepcionalísima carga, la ha asumido la Corte Suprema de Justicia pero únicamente en virtud del recurso extraordinario de casación.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA - Criterios de Ponderación de la Pena.

NON BIS IN IDEM - Se sanciona doblemente una misma situación fáctica.

No obstante, es posible realizar un incremento punitivo con fundamento en los criterios de ponderación de la pena, hay lugar a redosificar la sanción impuesta, en tanto la argumentación que sirvió para referirse a la gravedad de la conducta se encuentra contenida dentro de la punibilidad imputada al procesado, en razón a la

cantidad de la sustancia incautada, y al haberse incrementado la pena, por una circunstancia que ya ha sido tomada en cuenta por el legislador para agravarla, se vulneró el principio del *nom bis in idem*, puesto que a una misma situación fáctica se le está asignando un doble castigo.

SUSTITUTO PRISIÓN DOMICILIARIA POR PADRE CABEZA DE FAMILIA - Requisitos.

No procede la concesión de la prisión domiciliaria, siendo que el procesado no acreditó la condición de ser padre cabeza de familia, pues no obstante la existencia de hijos menores de edad, los mismos a raíz de su encarcelamiento, no quedan totalmente huérfanos de la debida atención afectiva, familiar y económica, al contar con la presencia de su madre, de quien no se demostró que presente alguna limitación física o mental que le impida atenderlos, y brindarles el debido cuidado.

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - PROTECCIÓN DE LA DIVERSIDAD ÉTNICA.

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN EN RESGUARDO INDÍGENA: El trato diferenciado que requieren los miembros de las comunidades indígenas se otorga con independencia de su sometimiento a la jurisdicción ordinaria y debe asumirse en cualquier etapa procesal y desde la iniciativa de sus diferentes autoridades, según la fase que se adelante.

Teniendo en cuenta el trato diferencial que se debe otorgar a los miembros de las comunidades indígenas privados de la libertad, con independencia de que el proceso se haya adelantado por la jurisdicción ordinaria o la especial, en tanto lo que se pretende es la protección a la diversidad étnica que ostentan estas personas, y de contera a su cultura, usos y costumbres autóctonos, y siendo que la decisión de primera instancia impidió verificar el cumplimiento de los presupuestos para que sea factible purgar la pena en resguardo indígena, se dispone que este análisis sea realizado ya sea por el Juez penal del Circuito o el Juez de Ejecución de Penas al que se asigne el asunto.

PONENTE	: DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
TIPO PROVIDENCIA	: AUTO
FECHA	: 16/07/2020
DECISIÓN	: REVOCA
DELITO	: ACCESO CARNAL ABUSIVO MENOR DE 14 AÑOS
PROCESO	: <u>520016099032-2016-00703-01 NI 18322</u>

DECRETO DE PRUEBAS – Su admisión depende de la acreditación de Pertinencia, Conducencia y Utilidad.

PERTINENCIA INDIRECTA – Si bien la prueba debe referirse directa o indirectamente a los hechos y 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 una evidencia cuando sirve para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados.

DECRETO PROBATORIO DE PRUEBA DOCUMENTAL – Al ser pertinente, procede su práctica.

Hay lugar al decreto de la prueba documental solicitada por la defensa, en tanto cumplió con su carga argumentativa, presentando un sustento suficiente que permite establecer que la proposición fáctica a la que se alude respecto de los medios probatorios deprecados versan sobre hechos secundarios o accesorios, de los cuales podrían derivarse consecuencias relativas a la situación fáctica imputada; y al determinarse que el hecho que se pretende probar se relaciona de manera indirecta con los hechos del juicio, resulta ser pertinente.

PRUEBA DE REFERENCIA - Su admisibilidad es excepcional.

DECLARACIÓN DE MENOR ANTERIOR AL JUICIO ORAL - PRUEBA DE REFERENCIA - Admisibilidad de ingreso al juicio como prueba de referencia, en eventos relacionados con delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

DECLARACIÓN DE MENOR ANTERIOR AL JUICIO ORAL - PRUEBA DE REFERENCIA: Esta declaración puede ingresar al juicio oral como prueba de referencia, cuando no sea posible practicar la prueba en el juicio.

Establecido que lo que se pretende con la solicitud de una prueba que contiene la valoración psicológica de la menor, es que se tenga en cuenta lo dicho por esta, mas no, los análisis, atestaciones o conclusiones a los que llegaron los profesionales que la atendieron, lo cual constituye prueba de referencia, y que el testimonio de la menor fue decretado como prueba directa de cargo, no procede el decreto de la prueba de referencia solicitada, al presentarse la petición por parte de la defensa, de manera extemporánea por anticipación a la causa que le puede dar origen, siendo que su viabilidad depende de que no sea posible practicar la prueba en el juicio, desconociéndose en este momento, si la víctima comparecerá o no, o se pueda encontrar en una situación de disponibilidad relativa, o se retracte o se niegue a contestar el interrogatorio, etc.

PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
TIPO PROVIDENCIA	: AUTO
FECHA	: 23/07/2020
DECISIÓN	: DECLARA NULIDAD
DELITO	: TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS
PROCESO	: 520016000485201900183-01 N. I. 28574

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES - LA MANIFESTACIÓN DE ACEPTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEBE EMANAR DEL ACUSADO: La manifestación por el imputado o acusado de aceptación de responsabilidad, bien en el allanamiento a cargos o en las negociaciones o preacuerdos bilaterales, es elemento fundamental de la estructura del procedimiento abreviado, y constituye presupuesto o antecedente jurídico procesal para que el Juez pueda pronunciarse positiva o negativamente sobre su aprobación.

NULIDAD POR AFECTACIÓN DEL DEBIDO PROCESO: Se configura.

Hay lugar a declarar oficiosamente la nulidad de la actuación, siendo que el trámite judicial que se le imprimió al asunto para establecer el mecanismo de terminación anticipada del proceso, es violatorio del debido proceso, en tanto los procesados no fueron requeridos por el Juez para que se manifestaran oralmente sobre su voluntad y decisión de aceptar los cargos bajo el mecanismo del preacuerdo, cuando ellos son los directos interesados en resolver de manera anticipada su causa criminal, y en la sistemática procesal penal vigente son los únicos autorizados para aceptar auto responsabilidad y declinar a la posibilidad de controvertir la acusación en juicio y de proponer evidencia en contra de ella.

PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
TIPO PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 23/07/2020
DECISIÓN	: CONFIRMA
DELITO	: ACTO SEXUAL CON MENOR 14 AÑOS
PROCESO	: 520016000485-2016-03247-02 NI: 22676

TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES - VALORACIÓN: Estudio de factores objetivos que permiten verificar periféricamente el asunto, para afirmar o disminuir su credibilidad.

NATURALEZA JURÍDICA Y VALOR DE LOS TESTIMONIOS RENDIDOS POR PERITOS, EN DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES - El testimonio rendido por el perito médico o del experto en psiquiatría o psicología, no constituye prueba de referencia sino directa.

EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ERROR DE TIPO - ERROR INVENCIBLE CON RELACIÓN A LA EDAD DE LA VÍCTIMA: No se configura.

IN DUBIO PRO REO - ANÁLISIS PROBATORIO: El grado de certeza lo excluye de plano.

Hay lugar a proferir sentencia condenatoria, en tanto que de la apreciación conjunta de los elementos de conocimiento allegados al debate oral, conforme las reglas de la sana crítica y las que orientan la correcta valoración de los testimonios rendidos por menores que han sido víctimas de delitos sexuales, se llega al convencimiento más allá de la duda razonable acerca de la ocurrencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado, teniendo en cuenta la contundencia de la prueba de cargo, al haberse otorgado plena

credibilidad a la versión dada por la menor víctima, cuyas aseveraciones se encuentran respaldadas por testimonios, un proceso de corroboración periférica y manifestaciones de peritos forenses, los cuales al manifestar directamente sobre sus percepciones y conclusiones periciales dentro del área particular en las que científicamente se desempeñan profesionalmente, se constituyen en testigos directos y no de referencia; descartando la ausencia de responsabilidad del procesado por error de tipo, basado en una mala concepción o percepción de la edad de la víctima, asumiendo que era mayor de 14 años por el desarrollo físico-anatómico, dado que esto no se demostró, determinándose que la prueba arrojada no tuvo la capacidad de hacer tambalear la fortaleza de la acusación.

PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÒN PAZ
TIPO PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 29/07/2020
DECISIÓN	: CONFIRMA
DELITO	: ACCESO CARNAL ABUSIVO MENOR DE 14 AÑOS
PROCESO	: 520016000485-2015-00497-01 N.I. 2520

SUSTITUCIÓN PRISIÓN CARCELARIA POR DOMICILIARIA EN RAZÓN DE LA EDAD - Competencia del Juez de Ejecución de Penas.

Teniendo en cuenta que la competencia para resolver peticiones de sustitución de la ejecución de la pena intramural por la prisión domiciliaria, prevista en el art 314 del CPP, en concordancia con el art 461 de la misma codificación, recae sobre los jueces de ejecución de penas, no es factible que el juez de conocimiento, al proferir la sentencia condenatoria, se pronuncie sobre el referido sustituto, al contar el procesado con más de 65 años de edad, en tanto esto solo puede ser objeto de estudio, una vez se encuentre ejecutoriado dicho fallo, por tanto el Tribunal carece de competencia para pronunciarse al respecto.

PONENTE	: DR HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
TIPO PROVIDENCIA	: AUTO
FECHA	: 31/07/2020
DECISIÓN	: CONFIRMA
DELITO	: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO
PROCESO	: <u>110016001276201400286-01</u>

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO - OPORTUNIDAD: Ante la flexibilidad que tiene el descubrimiento probatorio, las audiencias de formulación de acusación y preparatoria no son el único escenario con que cuentan las partes para descubrir evidencia, pudiéndose efectuar tal descubrimiento en otros momentos de la actuación procesal.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO EXTEMPORÁNEO O FLEXIBLE: REQUISITOS - Necesidad de suministrar los razonamientos suficientes para calificar si la omisión puede ser atribuible a quien tenía la obligación legal, y que exista un tiempo prudencial para el análisis de las estrategias por la parte contraria, a fin de garantizar su derecho de defensa.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO - RECHAZO POR DESCUBRIMIENTO EXTEMPORÁNEO:
Procedencia.

Hay lugar a rechazar las solicitudes probatorias efectuadas por la Fiscalía, referentes a unos testimonios, al verificarse que el descubrimiento no se realizó dentro de las oportunidades legales y que no se cumplen los requisitos para que opere el descubrimiento extemporáneo o flexible, dado que no se suministraron razones adecuadas para justificar tal proceder, ni se respetó el derecho que le asiste a la contraparte de conocer con

antelación dicha situación o por lo menos de obtener un tiempo adecuado para analizar la presencia de aquel reciente elemento, vulnerando con ello sus derechos de defensa y contradicción.

PRUEBA ILÍCITA E ILEGAL - CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN: No cabe ninguna duda que el mandato contenido en la normatividad es una clara sanción que conlleva la exclusión del elemento obtenido con vulneración de garantías, pero existen eventos en que pese a tal situación dada la concurrencia de situaciones como el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable, cuando se puede escindir el nexo entre una situación y otra dicha prueba puede ser convalidada.

Improcedencia de excluir un elemento de prueba -celular-, siendo que la omisión de acudir a control judicial posterior de una orden de obtención de información en él contenida, no conlleva a la ilegalidad del dicho elemento; siendo necesario escindir las dos situaciones, ya que la evidencia física se encuentra legalmente incautada, por lo que puede ser utilizada cumpliendo las reglas de aducción probatoria, y cosa diferente es la situación por la que se declaró ilegal una actividad investigativa del ente instructor, decisión que únicamente abarca aquel procedimiento o diligencia realizada sobre el elemento, pero no puede hacerse extensiva al elemento mismo.