



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Secretaría Sala Penal
Neiva - Huila

Neiva, 28 de septiembre de 2020

Oficio N° 7461
Rad. N°: 2019 00002 02

Señor
JAIR TOVAR CORREA
Carrera 3 No. 4 – 14
Ciudad

REFERENCIA: Recurso de Queja interpuesto dentro del proceso seguido contra **ANA MARÍA CABRERA NÚÑEZ**, por el delito de hurto calificado y agravado, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
M.P.: Doctor **Javier Iván Chávarro Rojas**

Comedidamente me permito notificarle que mediante auto del 25 de septiembre de 2020, la Sala Tercera de Decisión Penal de esta Corporación, dentro del recurso de queja interpuesto por usted, en el proceso seguido contra **ANA MARÍA CABRERA NÚÑEZ**, por el delito de hurto calificado y agravado, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, dispuso lo siguiente:

“...PRIMERO. CONFIRMAR la providencia de fecha y origen anotados por las puntuales razones arriba consignadas. SEGUNDO. MANIFESTAR que la presente decisión se notificará en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, esto es, de acuerdo al inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma no procede ningún recurso. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE...”

De esta forma se da inicio a la diligencia de notificación del mencionado proveído.

Se remite copia del citado auto en formato PDF.

Atentamente,

ANDRÉS FELIPE YUSTRES
(NOTIFICACIÓN VIRTUAL)



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Secretaría Sala Penal
Neiva - Huila

Neiva, 28 de septiembre de 2020

Oficio N° 7462
Rad. N°: 2019 00002 02

Señora
ANA MARIA CABRERA NUÑEZ
Calle 14 No. 19 - 56
Tel. 3175878588
Ciudad

REFERENCIA: Recurso de Queja interpuesto dentro del proceso seguido contra **ANA MARÍA CABRERA NÚÑEZ**, por el delito de hurto calificado y agravado, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
M.P.: Doctor **Javier Iván Chávarro Rojas**

Comendidamente me permito notificarle que mediante auto del 25 de septiembre de 2020, la Sala Tercera de Decisión Penal de esta Corporación, dentro del recurso de queja interpuesto por usted, en el proceso seguido contra **ANA MARÍA CABRERA NÚÑEZ**, por el delito de hurto calificado y agravado, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, dispuso lo siguiente:

“...PRIMERO. CONFIRMAR la providencia de fecha y origen anotados por las puntuales razones arriba consignadas. SEGUNDO. MANIFESTAR que la presente decisión se notificará en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, esto es, de acuerdo al inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma no procede ningún recurso. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE...”

De esta forma se da inicio a la diligencia de notificación del mencionado proveído.

Se remite copia del citado auto en formato PDF.

Atentamente,

ANDRÉS FELIPE YUSTRES
(NOTIFICACIÓN VIRTUAL)



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Secretaría Sala Penal
Neiva - Huila

Neiva, 28 de septiembre de 2020

Oficio N° 7463
Rad. N°: 2019 00002 02

Señores

LUIS CARLOS CAIRASCOSANZ
DEYADIRA SÁNCHEZ ARTEAGA
Tel. 3112912504
Altamira - Huila

REFERENCIA: Recurso de Queja interpuesto dentro del proceso seguido contra **ANA MARÍA CABRERA NÚÑEZ**, por el delito de hurto calificado y agravado, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
M.P.: Doctor **Javier Iván Chávarro Rojas**

Comendidamente me permito notificarle que mediante auto del 25 de septiembre de 2020, la Sala Tercera de Decisión Penal de esta Corporación, dentro del recurso de queja interpuesto por usted, en el proceso seguido contra **ANA MARÍA CABRERA NÚÑEZ**, por el delito de hurto calificado y agravado, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, dispuso lo siguiente:

“...PRIMERO. CONFIRMAR la providencia de fecha y origen anotados por las puntuales razones arriba consignadas. SEGUNDO. MANIFESTAR que la presente decisión se notificará en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, esto es, de acuerdo al inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma no procede ningún recurso. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE...”

De esta forma se da inicio a la diligencia de notificación del mencionado proveído.

Se remite copia del citado auto en formato PDF.

Atentamente,

ANDRÉS FELIPE YUSTRES
(NOTIFICACIÓN VIRTUAL)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA TERCERA DE DECISIÓN PENAL

Neiva, viernes veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Aprobado Acta N° 978

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

2019 00002 02

I. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de ANA MARÍA CABRERA NUÑEZ, contra el auto proferido el pasado 14 de julio por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón en el curso de la audiencia preparatoria, en el sentido de no rechazarse un reconocimiento fotográfico y la información extraída de equipos celulares, en el proceso seguido contra la referida señora y Jair Tovar Correa por la presunta comisión del delito de *hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego*.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Según se colige del escrito de acusación, a las 22:30 horas del 14 de marzo de 2019 en el Hotel SKP del municipio de Altamira, dos hombres y dos

mujeres ingresaron con el pretexto de hospedarse, sin embargo, una vez instalados en las habitaciones, intimidaron con arma de fuego a la casera, señora Deyanira Sánchez, y después de atarla, sustrajeron dinero, celulares, relojes y los DVR de las cajas de seguridad.

Adelantadas las labores investigativas de la Fiscalía, se pudo establecer que entre los autores del latrocinio se hallaban Jair Tovar Correa y ANA MARÍA CABRERA NUÑEZ.

B. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicado el escrito de acusación y avocado el conocimiento del asunto por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón, el 11 de agosto de 2019 se realizó la respectiva audiencia, el siete de mayo de 2020 se inició la audiencia preparatoria, la cual continuó el 12 de mayo y 14 de julio anterior, ocasión última cuando se resolvieron las solicitudes probatorias de las partes, el defensor de Cabrera Núñez interpuso el recurso de apelación, el cual fue negado por el *a quo*, dándose paso a la queja del letrado, por lo que el pasado 30 de julio esta Sala declaró parcialmente mal denegada la alzada, y finalmente, el nueve de septiembre siguiente se sustentó y concedió el referido recurso vertical.

III. EL AUTO¹

Aludiendo a las pruebas pedidas por la Fiscalía, la juez estimó que las entrevistas no son medios probatorios a ser incorporados mediante ningún testigo, pues

¹ A partir de 01:01:20 - Audiencia del 14 de julio de 2020.

solo pueden usarse para refrescar memoria o impugnar credibilidad, por lo que se abstuvo de decretar como tales toda entrevista.

Decretó la declaración de Deyanira Sánchez Arteaga, por cuyo intermedio se incorporarán las actas de reconocimiento fotográfico de los procesados, diligencia que se constituye en una extensión de su testimonio.

También decretó el testimonio de Edimer Benavides Herrera, quien incorporará el acta de incautación de un equipo celular, con miras a acreditar las comunicaciones sostenidas entre uno de los procesados y las personas involucradas en los hechos.

De otro lado, despachó desfavorablemente las peticiones de exclusión probatoria elevadas por el señor defensor, por cuanto aludió al indebido descubrimiento, asunto que debe alegarse como causal de rechazo, más no como exclusión probatoria.

Agregó que en todo caso, tampoco procedería el rechazo probatorio por cuanto en la audiencia del siete de mayo anterior se zanjó lo relacionado con el descubrimiento probatorio, pues la Fiscalía demostró haber remitido tres carpetas a los letrados con todos los elementos materiales probatorios, sin haberse hecho ninguna observación adicional en esa ocasión por el defensor.

IV. LA APELACIÓN²

El jurista expresó desacuerdo con la negativa del *a quo* a rechazar los reconocimientos fotográficos de su prohijada y los audios extraídos de los

² A partir de 10:27 - Audiencia del 9 de septiembre de 2020

celulares incautados a los procesados, pues esas evidencias no fueron descubiertas en la oportunidad debida, esto es, "en la correspondiente audiencia o en el traslado", vulnerándose los principios de igualdad de armas y contradicción.

Expuso que los reconocimientos fotográficos no fueron puestos a disposición de la defensa ni la entrevista a la persona que va a incorporar los mismos, es decir, la víctima o algún testigo presencial. Agregó que, al sustentar la petición probatoria, la Fiscalía no presentó argumentación tendiente a acreditar la pertinencia de esta probanza.

En cuanto a los audios o información extraída de los celulares, negó habersele corrido traslado de ese elemento de prueba, pues jamás se le allegó ningún cd sobre el particular.

En razón básicamente a lo anterior, reclamó del Tribunal no ser tenidos en cuenta los mentados medios de prueba.

V. NO RECURRENTES

A. La Fiscalía³

Pidió la confirmación del auto apelado, en razón a no haberse dado la alegada falta de descubrimiento probatorio, ya que en su oportunidad corrió traslado de tales evidencias. Además, el defensor nunca puso de

³ A partir de 16:56 *idem*

presente esa situación oportunamente, habiéndose ya superado la etapa de descubrimiento probatorio.

B. Defensa de Jair Tovar⁴.

En suma, se limitó a suplicar se mantenga incólume la decisión de primera instancia, toda vez que el descubrimiento probatorio fue completo.

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo la realidad procesal revelada por la actuación y los términos del disenso del apelante, la Sala resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Erró o no el *a quo* al negar el rechazo de unas actas de reconocimiento fotográfico e información extraída de un equipo celular incautado, por no haber sido descubiertos a la Defensa?

Con miras a absolver el anterior interrogante, recuérdese preliminarmente que, según voces del numeral 1º del artículo 356, la figura del rechazo es una herramienta jurídica a ser usada por el juez cuando en audiencia preparatoria al verificar el descubrimiento probatorio, advierte que el mismo no fue pleno. De esta última forma La Corte Suprema de Justicia entendió la figura del rechazo de la prueba, cuando al aludir a la labor del juez en la audiencia preparatoria, expresó que, *"si aparece demostrado que la parte que tenía a cargo el descubrimiento incumplió sus obligaciones, debe resolver sobre la procedencia del rechazo de las pruebas sobre las que recayó la omisión"*⁵, es decir, el rechazo es una sanción al descubrimiento probatorio indebido o incompleto⁶.

⁴ A partir de 19:10 ibidem

⁵ CSJ. AP948-2018, Auto del siete de marzo de 2018, Rad. 51.882, MP Dra. Patricia Salazar Cuéllar

⁶ CSJ. AP5785-2015, Auto del 30 de septiembre de 2015, Rad. 46.153, MP Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

Sobre este mismo asunto, especialmente en lo atinente con los presupuestos necesarios para aplicar la sanción por el incumplirse la obligación de revelar los elementos probatorios, la jurisprudencia concluyó:

"No cabe duda tampoco, que el descubrimiento es uno de los pilares del sistema, pues permite el ejercicio de los derechos que tienen las partes, particularmente la defensa, por tanto, la vulneración del mismo tiene como sanción el rechazo del medio de prueba así afectado. (Artículos 346 y 356 de la Ley 906 de 2004).

Pues bien, como la piedra angular del problema es la posible afectación al debido proceso probatorio en punto del deber de descubrimiento, es necesario precisar que sólo se configura la causal de rechazo prevista normativamente, según el propio artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, cuando su vulneración se provoca por causas atribuibles a quien aspira a la incorporación del medio.

(...)

De la norma mencionada se infiere que la sanción de rechazo es consecuencia de una acción u omisión atribuible a la Fiscalía, luego si no se descubrió por un evento que no puede endilgarse a esa Entidad, no puede aplicarse la consecuencia jurídica establecida, debiendo entonces no rechazarse el medio de conocimiento"⁷. (Destaca la Sala)

En cuanto a los principios sobre los cuales se soporta el descubrimiento probatorio y los fines perseguidos con esta Institución, la Corte Suprema de Justicia brindó la siguiente ilustración:

"...es de la esencia del sistema acusatorio consagrado en nuestra legislación el descubrimiento probatorio, el cual consiste en que la fiscalía y la defensa deben suministrar, exhibir o poner a disposición de la contraparte todos los elementos materiales probatorios y evidencia

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP8489-2016, Radicación No. 48.178 del cinco de diciembre de 2016 M.P. Eyder Patiño Cabrera.

física que posean como resultado de sus averiguaciones y que, en un momento procesal posterior, eventualmente le pedirán al juez de conocimiento que sean decretadas y practicadas en el juicio oral como sustento de sus argumentaciones.

Significa lo anterior que el instituto procesal del descubrimiento probatorio encuentra su razón de ser en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros, permitiendo de esa manera que ninguno de los intervinientes sea sorprendido por los elementos de prueba que posteriormente pida su oponente para hacerlos valer en el juicio oral; se trata, pues, de que tanto el fiscal como la defensa conozcan oportunamente cuáles son los elementos de prueba sobre los cuales el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo, cada uno pueda elaborar las distintas estrategias propias de su rol particular”⁸.

Adicionalmente, téngase presente la secuencial y metódica organización de los momentos procesales a ser agotados con miras al descubrimiento probatorio, estando el primero de ellos a cargo exclusivo de la Fiscalía, quien por mandato del numeral 5° del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, consignará en un documento anexo al escrito de acusación “el descubrimiento de las pruebas”, esto es, relacionará los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida. El segundo momento, según postura jurisprudencial, “se consolida en la audiencia de formulación de acusación, acto en el cual, según el artículo 344, “se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba”, pues la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio y, a su vez, ésta también podrá “pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio”⁹. Por último, el descubrimiento

⁸ CSJ. Auto del ocho de noviembre de 2011, Radicación 36177, MP Dr. José Luis Barceló Camacho.

⁹ *Idem*

concluye en la audiencia preparatoria, escenario procesal, donde a la luz del numeral 2° del artículo 356 *ibidem*, el juez dispondrá que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios. Lo anterior sin perjuicio de la excepcional posibilidad de descubrirse nuevos elementos en etapas posteriores, si se está de cara a la prueba sobreviniente.

Entrando ya en materia, dígase que el apelante se duele por no haberse descubierto unas actas de reconocimiento fotográfico y la información o audios extraídos de un equipo celular incautado, sin embargo, revisados los audios de las extensas sesiones de audiencia preparatoria, se constata que, en diligencia del siete de mayo de 2020 -A partir de 07:51-, cuando la togada le preguntó a los defensores si el descubrimiento probatorio había sido o no completo, el abogado de la acusada Cabrera Núñez respondió que no se había descubierto la totalidad de elementos de prueba pese a haberle solicitado a la fiscal le enviara por correo electrónico el material, y momentos después negó tener evidencia alguna de la Fiscalía en su poder, lo cual originó una amplia discusión de las partes y la juez, en los siguientes términos:

- i) El defensor de Jair Tovar Correa dejó constancia que el 13 de septiembre de 2019 la Fiscalía le remitió por correo electrónico unos archivos en PDF contentivos del material probatorio. Añadió que en la audiencia de acusación celebrada el 11 de septiembre anterior, había quedado pendiente unas extracciones forenses a un teléfono marca Nokia incautado a su defendido durante su captura, la extracción del teléfono marca Alcatel, aportado por la víctima Deyanira Sánchez y la evidencia N° 56 sobre el permiso para tenencia de armas por su prohijado; únicas evidencias que faltarían por descubrir-17:15-.

- ii) La señora fiscal se mostró sorprendida por la alegada falta de descubrimiento, pues si ella misma remitió los correos electrónicos a los dos abogados, no se entiende por qué uno recibió la información y el otro no. Agregó que solo estaba pendiente el análisis de los celulares, pues se había realizado la extracción y faltaba analizar la información, sin embargo, ese acto investigativo no arrojó resultados útiles para el presente proceso, incluso, no se practicó en este caso sino en el matriz. Adujo estar faltando a la verdad el defensor y precisó que el oficio sobre la ausencia de permiso para el porte de armas por Jair Tovar Correa, ya fue descubierto, quedando solo pendiente el análisis de los celulares incautados, pero no hubo resultados importantes para el caso-22:05-.

- iii) Finalmente, la juez dejó constancia que vía WhatsApp recibió de la fiscal, el comprobante de envío de la evidencia a los correos de los dos defensores, en especial, a la misma dirección a donde se envía las invitaciones de audiencia al abogado de la señora Cabrera Núñez. Adicionó que en cuanto a la extracción de la información de los celulares, ya la fiscal admitió no ser de interés para el presente proceso, por lo que ordenó proseguir las diligencias-30:40-.

Así las cosas, no le asiste razón a la defensa en su petición de rechazo de las evidencias de la Fiscalía, pues desde la audiencia preparatoria del siete de mayo de 2020 se dilucidó que la Fiscalía sí corrió traslado de las actas de reconocimiento fotográfico respectivas, ya que así lo indicó el ente acusador, el defensor de Jair Tovar y lo constató el *a quo*, lo que deja sin sustento el reclamo del apelante. Además, como lo sostuvo la togada, la entrevista de Deyanira Sánchez, persona que realizó el reconocimiento fotográfico, no se decretó como

prueba, pero sí podrá usarse para refrescar memoria o impugnar credibilidad, ya que fue descubierta, según se dilucidó en su momento.

Sobre la información extraída de unos equipos celulares, la Sala no advierte que haya sido decretada como prueba, pues la misma Fiscalía aseguró al inicio de la audiencia preparatoria que esa labor investigativa no arrojó resultados útiles para el presente caso, por lo que no se entiende el motivo por el cual el apelante reclama su rechazo, cuando ni siquiera será empleada en el *sub judice*. Es que si bien se decretó el acta de incautación de un equipo celular, ello dista mucho de ser una extracción de información.

Por lo demás, esto es, en relación con la indebida justificación de pertinencia de los reconocimientos fotográficos; insístasele a la defensa no haberse habilitado el recurso de apelación para ocuparse de ese asunto o menester.

Obsecuente a la anterior motivación, la Sala confirmará íntegramente la decisión materia de alzada, toda vez que la misma en lo medular se ciñó al mandato legal y directriz jurisprudencial vigente sobre el particular.

Marginalmente, recuérdese al *a quo* sobre el deber de remitir el expediente digital al Tribunal en los precisos términos indicados en el Protocolo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, esto es, organizados y enumerados los archivos y audios en orden cronológico o según se fueron produciendo en el proceso junto con el correspondiente índice, mientras se implementa un sistema de expediente digital definitivo.

Por último, si en atención a la emergencia sanitaria declarada en todo el territorio nacional por el Presidente de la República a través del Decreto 385 del 12 de marzo de 2020 con miras a contrarrestar los efectos de la pandemia

ocasionada con el Covid-19, la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA20-11517 del pasado 15 de marzo, mediante el cual suspendió los términos judiciales y ordenó a los servidores judiciales trabajar desde sus casas; si mediante Acuerdo PCSJA20-11567 expedido el 5 de junio de 2020 se previeron excepciones a esa regla en ciertos asuntos de competencia de los jueces penales de conocimiento, y se dispuso continuar prestando el servicio desde las residencias de los servidores judiciales mediante el uso de las tecnologías de la información, precisándose que, los memoriales y comunicaciones podrían enviarse o recibirse por correo electrónico; si a luz del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, por regla general las providencias deben notificarse en estrados a las partes, pero el inciso 3º de esa norma señala que, *“de manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”*; y si el pasado 30 de abril la Presidencia de la Sala Penal de esta Corporación expidió el *“PROTOCOLO PARA EL TRÁMITE DE PROCESOS PENALES Y CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS EN LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA”*, en el cual se ordena que la notificación de las providencias dictadas en los procesos penales se realice a través del correo electrónico; se dispondrá que por Secretaría se notifique la presente decisión de forma virtual o a través del medio más expedido a su disposición a las partes e intervinientes, siguiendo los lineamientos del inciso 3º del artículo 169 del C.P.P.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva,

RESUELVE:

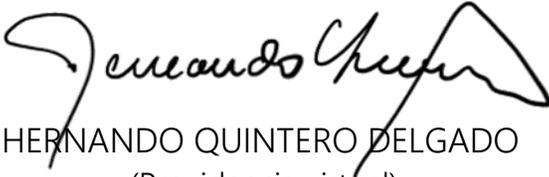
Procesado: Ana María Cabrera Núñez y otro
Delito: Hurto calificado y agravado y otro
Radicación No. 41026 60 00 000 2019 00002 02

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia de fecha y origen anotados por las puntuales razones arriba consignadas.

SEGUNDO. MANIFESTAR que la presente decisión se notificará en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, esto es, de acuerdo al inciso 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS¹⁰
(Providencia virtual)


HERNANDO QUINTERO DELGADO
(Providencia virtual)

¹⁰ La presente decisión se suscribe de forma virtual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 que autorizó la utilización de firmas escaneadas, en concordancia con lo señalado en el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido el 5 de junio de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura sobre el deber de los servidores judiciales de prestar el servicio preferentemente desde sus casas y emplear las tecnologías en sus actuaciones, reiterado en el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.

Procesado: Ana María Cabrera Núñez y otro
Delito: Hurto calificado y agravado y otro
Radicación No. 41026 60 00 000 2019 00002 02



ÁLVARO ARCE TOVAR
(Providencia virtual)



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria

Folio No. Tomo No. del Libro de Autos Penales.