

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

P O P A Y Á N

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA

Providencia discutida y aprobada en **Acta SPOA N° 093**

Popayán, once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

I

VISTOS

La Sala, por apelación defensiva y competencia funcional, conoce de la decisión que en la “audiencia preparatoria”, de fecha 3 de octubre de 2023, profirió la señora Jueza 1° Penal del Circuito Especializada de la ciudad, con funciones de conocimiento, en juicio contra el señor Ariel Cundumí Cundumí, acusado por ser probable autor de los injustos típicos de “fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos” y “utilización ilegal de uniformes e insignias”, mediante la cual decretó las pruebas solicitadas por “las partes”, y no rechazó, a solicitud de la defensa, los EMP o la EF descubiertos

por la fiscalía.

II

ANTECEDENTES

1. La señora jueza, el 5 de julio de 2023, instaló la “audiencia preparatoria” y, en su desarrollo (artículo 356 del CPP.), el señor defensor manifestó que el señor fiscal no cumplió, dentro de los 3 días, con el descubrimiento de los EMP, a partir de la “audiencia de formulación de acusación”, de fecha 22 de noviembre de 2022 (artículo 344 ib.), puesto que, tal orden la obedeció sólo el 12 de enero de 2023, que, a él, le fueron enviados vía correo electrónico, con excepción del indicado en el numeral 17, referido al resultado de análisis del contenido de los archivos de los 4 celulares incautados; solicitando por esa extemporaneidad, más allá del plazo razonable, el rechazo de todos los EMP.

2. El señor fiscal, con referencia al tema de los celulares por no descubiertos junto con los demás EMP, aseguró que se trata de una prueba pericial, que, por su regulación legal, admite que el informe o base de la opinión se ponga en conocimiento de las demás partes al menos con 5 días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación; aclarando que desde el 21 de julio de 2022 ha solicitado los resultados sin que todavía se los hayan enviado.

3. La señora jueza asumió el uso de la palabra diciendo que los EMP, exceptuándose la prueba pericial del número 17, fueron

descubiertos por el señor fiscal a la defensa; prosiguiendo con el desarrollo de la "audiencia preparatoria" con sus etapas de descubrimiento, enunciación y estipulaciones.

4. En la continuación de la "audiencia preparatoria", el 3 de octubre de 2023, "las partes" presentaron como "estipulaciones" (i) la plena identificación del acusado y (ii) la carencia de antecedentes judiciales. El acusado no aceptó los cargos. "Las partes" hicieron las solicitudes probatorias.

4.1. La señora jueza decretó las pruebas pretendidas por la fiscalía y la defensa.

4.2. Y con referencia al "rechazo" pretendido por el señor abogado de la defensa, de las pruebas de la fiscalía en aplicación del artículo 346 de la ley 906 de 2004, la señora jueza invocó la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, con radicado 46.571, de fecha 30 de septiembre de 2015, y explicó, que si bien el legislador señala un término de 3 días para que se entreguen o exhiban a la contraparte los EMP o EF, a partir de la audiencia de "formulación de acusación", y tal entrega o descubrimiento se cumplió de manera extemporánea, no hay lugar al rechazo, porque lo importante es que la defensa logre conocer a tiempo los elementos en poder de su contraparte para con la debida anticipación preparar su estrategia antes del juicio oral; resolviendo negativamente la petición defensiva.

5. El señor defensor interpuso el recurso de apelación en contra del decreto de las pruebas, en procura de la revocatoria de las procuradas por el señor fiscal, toda vez que no descubrió sus EMP

dentro del término de los 3 días que le concedió la judicatura, a partir de la audiencia de "formulación de acusación", de fecha 22 de noviembre de 2022, puesto que, sólo cumplió esa orden el 12 de enero de 2023, debiéndose imponer, por ello, la sanción de "rechazo" del artículo 346 de la ley 906 de 2004.

6. El señor fiscal y el señor agente del ministerio público, no recurrentes, abogaron por la confirmación de la decisión cuestionada.

III

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Por la oposición del recurrente al decreto de la señora jueza (i) de las pruebas que solicitaron "las partes" y (ii) de la negativa de imponerse la sanción de rechazo a los EMP o la EF, en términos del artículo 346 de la ley 906 de 2004; la Sala es competente funcional para resolver.

2. Con relación a ese primer punto, la Magistratura se abstiene de zanjar la impugnación, por cuanto, debe saberse con la ley 906 de 2004, artículo 177.4, que la apelación se concederá contra el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral; y que, por más, la jurisprudencia ha explicitado que; "respecto del auto que admite pruebas, únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, si es dable promover el de apelación.

-Agregándose que- (...), Si el juez acepta la práctica de determinado medio de convicción, no sólo se habilita que su contenido pueda ser utilizado para soportar la tesis de la parte, sino que, además, existe la posibilidad de controvertir esa determinada prueba directamente a partir del ejercicio de confrontación o con la presentación de otros elementos de juicio que la confute.

Además de lo anotado, no puede pasar por alto la Sala cómo en la jurisprudencia vigente objeto de examen, se dice que con la posibilidad de apelar el auto que admite la prueba, se materializan los principios de depuración y eficacia."

3. Respondiendo ahora al segundo punto de controversia con la pretensión defensiva de "rechazo" a los EMP o EF por no descubiertos o exhibidos ni entregados por la fiscalía en un plazo máximo de 3 días, a partir de la "audiencia de formulación de acusación"; oigamos decir a la jurisprudencia, CSJ. AP3318-2016, 47422, que;

"Si bien el legislador señaló un término de tres (3) días para que el ente investigador entregue o exhiba a su contraparte todos los EMP, EF o ILO, previamente descubiertos durante la audiencia de formulación de acusación, a efecto de que la defensa logre preparar la estrategia a seguir en el juicio oral (artículo 356 de la Ley 906 de 2004), la Corte ha tenido la oportunidad de precisar que cuando la entrega de dichos instrumentos de prueba no se hace en ese lapso, es decir, se procede a ello de manera extemporánea, no hay lugar a la invalidación del proceso, siempre que, en todo caso, se haya realizado con suficiente antelación al inicio del debate respectivo."

4. Y sabiéndose entonces con la doctrina, que el "descubrimiento"

de los EMP y EF se encuentra sometido a un orden metódico y cronológico, para garantizar los principios de igualdad, contradicción y lealtad, razón por la cual, con el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, se fija al juez la obligación de rechazar los EMP y EF respecto de los cuales no se haya cumplido de manera correcta y completa el trámite de descubrimiento probatorio.”; para la Sala, muy a pesar a que, en este evento, se superó el término de los 3 días para poner los EMP en conocimiento de la defensa, la tardanza de la fiscalía en descubrirlos, como irregularidad denunciada por la defensa, no representa en manera alguna un perjuicio jurídicamente trascendente para ella, porque al fin y al cabo, el 12 de enero de 2023, la fiscalía descubrió los EMP enviándoselos vía correo electrónico, exceptuándose la prueba pericial del N° 17, que como tal, la fiscalía lo debe cumplir con 5 días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación.

5. Por el recuento entonces de lo actuado, por la defensa, desde la “audiencia de formulación de acusación”, de fecha 22 de noviembre de 2022, en que a la fiscalía la señora jueza le ordenó descubrir en el término de 3 días los EMP o la EF a la defensa, objetivo que tan sólo se cumplió vía e-mail el 12 de enero de 2023, y que, la “audiencia preparatoria” la surtieron en dos sesiones, de fecha 5 de julio y 3 de octubre de 2023, *sin que todavía exista fecha de inicio del juicio oral*; para la Sala, es clarísimo que de manera extemporánea se cumplió con el descubrimiento de los EMP y por eso, en estricto sentido, dado el ningún perjuicio a la defensa, no se configura “el supuesto de hecho que exige la norma”.

6. Tal premisa porque la finalidad del trámite de descubrimiento

probatorio, lo dice la doctrina, “es que las partes lleguen al juicio oral con pleno conocimiento de los medios cognoscitivos de la contraparte, con una estrategia ofensiva o defensiva debidamente preparada con plenas garantías de sus derechos”.

7. Son evidenciarse, por tanto, el ningún resultado de perjuicio serio o lesivo para el ejercicio defensivo, porque no atisbamos sorprendimiento o afectación de sus garantías procesales ni al derecho de contradicción; para la Sala, desde el punto de vista cronológico se determina, en todo caso, que la defensa tuvo acceso a los tantos EMP desde el 12 de enero de 2023, *y como aún no se tiene fecha definida para surtirse el juicio oral*, la defensa viene contando entonces con un tiempo más que suficiente para preparar su estrategia defensiva con el respectivo análisis y planeación de la “teoría del caso”, motivo por el cual la decisión debatida debe confirmarse.

8. Pues, si la fiscalía a la defensa, en el tiempo señalado por la judicatura, no le “descubre” los EMP o la EF, sin advertirse por ello maniobras dilatorias o perjuicio transcendente a las garantías procesales y/o al principio de lealtad y contradicción de la defensa, y atisbarse que de todas maneras conoció de los mismos por el completo “descubrimiento” aunque tardío y que, en esas, goza de un tiempo razonable para preparar su estrategia defensiva y llegar al juicio oral con el respectivo análisis y planeación de la teoría del caso, no opera, en consecuencia, la sanción del artículo 346 de la ley 906 de 2004.

9. La mención del perjuicio que hizo la defensa, para la Sala, es por tanto una alusión genérica que resulta inaceptable por no mostrar

en la realidad procesal violación a garantías del bloque defensivo, por aquel “descubrimiento” de la fiscalía de los EMP en forma extemporánea.

10. La Colegiatura se abstiene entonces de pronunciarse sobre el decreto de las pruebas y confirma la negación del rechazo a los EMP descubiertos por la fiscalía *a la defensa*.

Consecuencia de lo recapitado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, Sala de Decisión Penal,

VI

RESUELVE

1. ABSTENERSE de resolver la impugnación frente al decreto de las pruebas solicitadas por el señor fiscal 5° especializado en la “audiencia preparatoria”, de fecha 3 de octubre de 2023, que profirió la señora Jueza 1° Penal del Circuito Especializada de la ciudad, con funciones de conocimiento, en juicio contra el señor Ariel Cundumí Cundumí, acusado por ser probable autor de los injustos típicos de “fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos” y “utilización ilegal de uniformes e insignias.

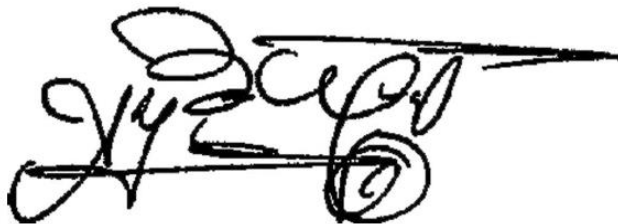
2. CONFIRMAR la negativa del rechazo a los elementos materiales probatorios que descubrió el señor fiscal a la defensa.

3. ADVIERTASE a las partes que contra esta decisión no son

procedentes los recursos ordinarios. Por ello, en consecuencia, es viable que esta decisión se comuniqué a “las partes e intervinientes” en la dirección de correo electrónico -sin que por ello advirtamos violación a sus garantías- por la Secretaría de la Sala Penal (artículo 23¹ de la ley 1826 de 2017).

3. ORDENASE a la secretaria levantar las actas pertinentes y devolver lo actuado al juzgado (artículo 146 de la ley 906 de 2000).

Los Magistrados



ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA.



FABIO ALBERTO BURBANO VÁSQUEZ



JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ.

¹ ARTÍCULO 23. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 546, así: Artículo 546. Notificaciones. (...). En todo caso, las partes e intervinientes deberán suministrar al juez y al fiscal su dirección de correo electrónico con el propósito de surtir la notificación de las decisiones correspondientes.