TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
POPAYÁN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA

Providencia discutida y aprobada en **Acta SPOA N° 044**
Popayán, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

I
V I S T O S

Como la señora Juez Promiscuo Circuito de Bolívar, con funciones de conocimiento, en audiencia de "juicio oral", de fecha 24 de agosto de 2023, seguido a los señores Leiner Javier Guerrero Pai y Cristian Buesaquillo Peña, acusados por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en desarrollo de la "práctica de pruebas", no convino con el rechazo del testigo y perito Iván Gilberto Aragón Agredo, adscrito al INML y CF – Laboratorio de estupefacientes; por

apelación defensiva, conoce la Sala para decidir.

II

ANTECEDENTES

1. El señor abogado de la defensa, en la audiencia de "juicio oral" de fecha 24 de agosto de 2023, sesión de impulso de "práctica de pruebas", demandó el rechazo de la práctica del testimonio del perito Iván Gilberto Aragón Agredo, adscrito al laboratorio de estupefacientes del INML y CF., alegando que recibió el informe base de opinión pericial el 22 de agosto de 2023, dos días antes de esta audiencia, lo cual contraviene los presupuestos del artículo 415 de la ley 906 de 2004, porque dicho "informe debió ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con 5 días de anticipación a la celebración de la audiencia pública".

Que tal informe pericial con fecha de 26 de octubre de 2021, en la fiscalía fue recibido el 4 de noviembre de 2021, y, vía correo, entregado a él, el 22 de agosto de 2023, cuando la formulación de acusación la cumplieron el 1 de diciembre de 2021 y en la audiencia preparatoria, de fecha 21 de enero y 11 de febrero de 2022 (dos sesiones), se decretó el testimonio del testigo de acreditación (sin saberse de quien se trataba) sobre el informe pericial adscrito al INML y CF., lo cual muestra que dicho testigo era conocido desde cuando se celebró la audiencia de formulación de acusación el 1 de diciembre de 2021.

2. La señora fiscal seccional dijo que refrendaba las manifestaciones

del señor defensor en cuanto el informe pericial fue recibido en la fiscalía el 4 de noviembre de 2021, sin haberse descubierto por los señores fiscales que la antecedieron en los términos legales, y complementó que tal informe o base de opinión pericial fue recibido en esa fecha, por conocer la firma, por la asistente Nancy Gómez Agudelo, desconociendo el por qué no lo incorporó en la carpeta.

Al mismo tiempo dijo que en cumplimiento de su rol de fiscal, con los principios de lealtad y objetividad, al preparar el testimonio de doctor Iván Gilberto Aragón, encontró por el expediente físico y digital que no habían descubierto ese informe pericial, procediendo de inmediato a ello.

3. La señora jueza no aceptó el rechazó de la práctica del testimonio del perito Iván Gilberto Aragón Agredo, adscrito al INML y CF – Laboratorio de estupefacientes, por cuanto no observó maniobras fraudulentas de los señores fiscales para no descubrir el informe pericial, dictamen que tampoco ofrece complejidad para estimar los dos días que anteceden a la fecha del juicio oral (el dictamen fue recibido por el señor defensor el 22 de agosto de 2023 y la audiencia de juicio oral es el 24 de agosto de 2023) insuficientes en su estudio y análisis, porque es un método estandarizado en tema de los estupefacientes, muy conocido por los abogados, debido a que trata de la calidad, cantidad e identificación, cadena de custodia, y que por esa brevedad de dicha base de opinión es viable escuchar al perito.

4. La defensa apeló para que se revoque ese pronunciamiento y rechace la práctica del testimonio del perito de acreditación que ha traído la señora fiscal, arguyendo que las normas procesales, como

el artículo 415 de la ley 906 de 2004, son de orden público y de estricto cumplimiento, motivo por el cual la base de opinión pericial debió descubrirse a la defensa y demás partes al menos con 5 días de anticipación a la celebración de la audiencia pública; y como el informe pericial sólo fue descubierto con 2 días anteriores a la vista pública lo legal es el rechazo.

Además, la decisión de la señora jueza no está respaldada en el ordenamiento legal ni por la jurisprudencia y el artículo 228 de la Constitución Política y 4 de la Ley 270 de 1996 dicen que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, razón esa para no aceptarse valoraciones subjetivas de complejidad.

5. La señora fiscal, no recurrente, aseguró con el radicado 63207-2023 que era improcedente la impugnación.

III
CONSIDERACIONES

1. El señor juez de instancia para la fecha de la "audiencia preparatoria", 11 de febrero de 2022, no accedió a la solicitud defensiva de rechazo de la prueba pericial o informe de laboratorio sobre la sustancia incautada y la recepción del testimonio del experto que lo realice, pretendida por la fiscalía, y, al efecto, decretó como prueba pericial el testimonio del experto de medicina legal y el correspondiente informe de laboratorio, base de opinión pericial realizada a la sustancia incautada, que deberá ser descubierta a la

bancada defensiva 5 días antes del juicio público.

2. La defensa apeló aquella decisión aduciendo que "la base de opinión pericial" podía quedar pendiente, pero de ninguna manera "el perito" que va a sustentarla, lo cual afecta el "debido proceso" al pretermitirse a la defensa conocer en forma previa el nombre del perito para delanteramente recaudar información a los fines de cuestionarlo o impugnarlo, además que, el señor fiscal, nunca dijo que lo haría con 5 días de anticipación a la celebración de la audiencia pública.

3. Como el señor juez a-quo en la "audiencia preparatoria" había decretado el testimonio del perito de medicina legal para que se expresara sobre la base de opinión pericial con respecto a la sustancia incautada; esta Sala de Decisión Penal en **Acta SPOA Nº 173, de fecha 12 de agosto de 2022,** al conocer de dicha impugnación, y tener la suficiente claridad de que **"***no es procedente el recurso de apelación contra autos que decretan pruebas"*; **resolvió ABSTENERSE** de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el auto de 11 de febrero de 2022[1], proferido en la audiencia preparatoria por el señor Juez Promiscuo del Circuito de Bolívar.

4. En desarrollo del "juicio oral", sesión de práctica de pruebas, a solicitud de la señora fiscal comparecieron en estrados a través de "interrogatorio cruzado" (i) el Patrullero Carlos Eduardo Beltrán, (ii) la

[1] El señor juez -de entonces- admitió el informe base de opinión y la citación del perito -a designarse- del INML y CF solicitadas por el señor Fiscal, debiendo descubrir tal informe a la bancada defensiva con 5 días de anticipación a la celebración del juicio oral en donde se recepcionará la peritación, y por ello negó el rechazo de esa prueba que imploraba la defensa por estar descubierta en forma oportuna.

Patrullera Ingrid Fernández y (iii) el Intendente Eduardo Plata; y en la continuación del "juicio oral" (24 de agosto de 2023) con la asistencia del (iv) testigo - perito Iván Gilberto Aragón Agredo, adscrito al laboratorio de estupefacientes del INML y CF., el señor defensor demandó el rechazo de la práctica de aquel testimonio alegando que recibió el informe base de opinión pericial el 22 de agosto de 2023, dos días antes de esta audiencia (24 de agosto de 2023), lo cual contraviene los presupuestos del artículo 415 de la ley 906 de 2004.

5. La señora jueza de conocimiento no aceptó el rechazó de la práctica del testimonio del perito Iván Gilberto Aragón Agredo, por cuanto no determina maniobras fraudulentas de los señores fiscales (la señora fiscal seccional aceptó que el 4 de noviembre de 2021, ese informe o base de opinión pericial fue recibido en esa fecha, al conocer la firma, por la asistente Nancy Gómez Agudelo, desconociendo el por qué no lo incorporó en la carpeta) para no descubrir el informe pericial, además que, tal dictamen no ofrecía complejidad para estimar los dos días que anteceden a la fecha del juicio oral (el dictamen fue recibido por el señor defensor el 22 de agosto de 2023 y la audiencia de juicio oral es el 24 de agosto de 2023) como insuficientes para el estudio y análisis de la base de opinión pericial, que es un método por estandarizado en tema de los estupefacientes, muy conocido por los abogados, puesto que trata de la calidad, cantidad e identificación, cadena de custodia, y que por esa brevedad de dicha es viable escuchar al perito.

6. Para la Sala esa decisión fue una "orden" para continuar con el juicio oral escuchando por interrogatorio cruzado al citado testigo perito, puesto que la señora jueza evidenció sólo dificultades en el descubrimiento de los medios de conocimiento y como directora del proceso estaba llamada -como lo hizo- a garantizar los principios de

celeridad y eficacia de la administración de justicia, propiciando, por ello, que las partes cumplan con ese deber, atendiendo las normas rectoras que gobiernan el proceso penal vigente.

7. Para la Sala, entonces, como el objeto de debate se centra en el rechazo de la prueba por deficiencias en el descubrimiento probatorio y en ninguna forma se trata de valorar el quebranto de garantías fundamentales que afectan la licitud de la prueba; y advirtiéndose -lo dice la doctrina- que la intención del Legislador va dirigida a que se puedan impugnar las providencias que **afectan** la práctica de las pruebas, aquella decisión cuestionada de 24 de agosto de 2023 por tanto no admite recursos, por tratarse de una "orden" orientada a dinamizar la audiencia.

8. Advirtiéndose por lo actuado entonces, que la controversia sobre el descubrimiento probatorio del perito – testigo fue resuelta en la audiencia preparatoria de 11 de febrero de 2022; y ahora conocer de la orden de fecha 24 de agosto de 2023 de proseguir con la práctica del interrogatorio cruzado del testigo – perito; la Sala se abstiene entonces de conocer de la impugnación contra la "orden" de la señora jueza de continuar con la práctica del testimonio del perito Iván Gilberto Aragón Agredo, adscrito al INML y CF – Laboratorio de estupefacientes.

9. La señora jueza con su orden, como derrotero de racionalidad, está garantizando claramente los principios de defensa y contradicción, porque como prueba pericial está sujeta a las reglas de los artículos 412, 416, 417 y 418 ib., y las partes podrán interrogar y contra interrogar, recordándose que el informe es posible

controvertirlo al momento de declarar el perito.

10. Es más, por contera, si los dos días resultan insuficientes para preparar el contradictorio, la defensa pudo pedir a la señora jueza un tiempo adicional (artículo 158 de la ley 906 de 2004), pues el fin principal de las normas sobre descubrimiento es precisamente garantizar el adecuado ejercicio del derecho de contradicción.

11. Así la judicatura posibilita garantizar la contradicción y la igualdad entre las partes para articular un proceso dialéctico a partir de los argumentos de la fiscalía y la defensa que dirigirían "la crítica hacia la prueba pericial misma y no al informe base", en igualdad de circunstancias.

Consecuencia de lo recapacitado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca,

IV

R E S U E L V E

1. **ABSTENERSE** de conocer de la impugnación propuesta por el señor defensor en contra de la orden dada en desarrollo de la audiencia de juicio oral de fecha 24 de agosto de 2023, emitida por la señora jueza promiscuo del circuito de Bolívar, Cauca, con funciones de conocimiento, en proceso seguido a los señores Leiner Javier Guerrero Pai y Cristian Buesaquillo Peña, acusados por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

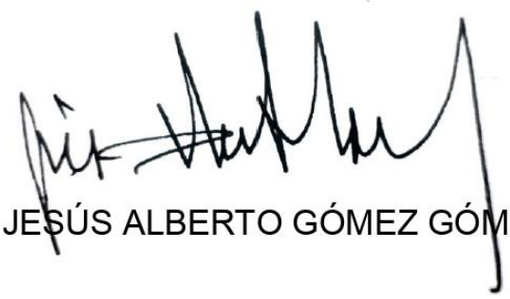
2. **SEÑALASE** a las partes e intervinientes que la presente decisión carece de recursos. En consecuencia, es viable que esta decisión se comunique a las partes e intervinientes en la dirección de correo electrónico -sin que por ello advirtamos violación a sus garantías- por la Secretaría de la Sala Penal, en términos del artículo 23[2] de la ley 1826 de 2017.

3. **ORDENASE** a la secretaria de la Sala Penal levantar las actas pertinentes; y devolver la actuación al juzgado de origen.

Los Magistrados

ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA.

FABIO ALBERTO BURBANO VÁSQUEZ



JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ.

[2] 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.