

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación: 11001-60-99144-2018-80288. Int.G-15-0001 de 2021

Tipo de decisión: Confirma sentencia

Fecha de la decisión: 21 de septiembre de 2021.

Clase de proceso: TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
AGRAVADO

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA DECISIÓN DE NO ACCEDER A LA SOLICITUD DE RECHAZO POR INDEBIDO DESCUBRIMIENTO PROBATORIO/En decisión Rad. 51.882, se dijo que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia, y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que **admite el recurso de apelación**, con independencia de su sentido; la remembrada decisión nos dice además que, si la decisión va encauzada a no acceder al rechazo, podría verse afectada la parte que realizó la solicitud, por ende, el auto que resuelve sobre la exclusión de elementos materiales probatorios **admite el recurso de apelación**.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO/ RELEVANCIA/ El correcto y oportuno descubrimiento probatorio por parte del ente Fiscal es en la audiencia de formulación de acusación, y de la defensa en la audiencia preparatoria, no solo se traduce en la materialización del principio de igualdad de armas, sino que se constituye en el marco que debe analizar el juez de conocimiento para establecer la admisibilidad de la prueba.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO CONSENSUADO/ El acuerdo al que llegan las partes al dar por verbalizados los elementos de convicción relacionados en el escrito de acusación y aprobado por la funcionaria judicial, en nada trastoca la estructura del proceso penal, pues este convenio es válido de conformidad con el artículo 10 inciso cuarto de la ley 906 de 2004.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO POR PARTE DE LA FISCALÍA/ Por tratarse de un acto complejo, casi gradual, se puede realizar en cuatro momentos procesales, los cuales han sido destacados por la jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (AP3646-2018, 29 de agosto de 2018, Rad. 51421; AP, 08 de noviembre de 2011, Rad. 36177; SP 179-2017, Rad. 48216; AP4414-2014, 30 de julio de 2014, Rad. 43857)

FUENTE FORMAL/Artículos 337, 344, 346, 356, 379 y 382 de la Ley 906 de 2004

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ CSJ SP, Rad. 54.635, CSJ. SP, AP948-2018 2015 rad. 46153, AP5785-rad. 51882, CSJ SP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

Cartagena de Indias, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE

RAD. No	:	11001-60-99144-2018-80288
RAD. INT. No	:	G-15 N° 0001-2021.
PROCEDENCIA	:	JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA
PROCESADO	:	JADER DARÍO CORRALES VEGA
DELITO	:	TRAFICO,FABRICACIÓNOPORTEDE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO
APROBADO ACTA N°	:	167

1. MOTIVOS DE PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala Pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado **JADER DARÍO CORRALES VEGA**, contra auto proferido el día 14 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito especializado de Cartagena, a través del cual se admitieron los elementos materiales probatorios solicitados por la fiscalía.

2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Los hechos jurídicamente relevantes extraídos del Escrito de Acusación se resumen de la siguiente manera:

2.1. El día 28 de agosto de 2019 a las 05:25 PM, en diligencia de allanamiento y registro sobre bien inmueble ubicado en la calle 24 número 52-78 de la ciudad de Cartagena, el cual funciona como parqueadero de vehículos, unidades de la Fiscalía hallaron en un compartimento oculto en una pared tipo caleta, dos mil cincuenta y cuatro kilos con ciento catorce gramos (2.054.114) de cocaína.



2.2. En el lugar allanado se encontraba el señor JADER DARÍO CORRALES VEGA, quien ostentaba calidad de vigilante de dicho inmueble.

3. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

3.1. Al señor **JADER DARÍO CORRALES VEGA**, el día 28 de agosto de 2019, se le legalizó captura ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de control de Garantías de Cartagena. Al indiciado se le formuló imputación por el delito de **Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado (art. 376 inciso 1° y 384 numeral 3° del Código Penal)** en calidad de autor. El cargo no fue aceptado.

Por petición del ente acusador se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

3.2. Una vez radicado el escrito de acusación, la audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el día 4 de febrero de 2020 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito especializado de Cartagena. Estadio procesal en el cual la fiscalía verbalizó la acusación contra el señor JADER DARÍO CORRALES VEGA, cabe advertir que, en esta diligencia, las partes de común acuerdo dieron “*por leídos*” los elementos materiales probatorios que se encontraban detallados en el escrito de acusación.

3.3. La audiencia preparatoria se inició el día 8 de marzo de 2021. En el marco de esta diligencia, el defensor del procesado Jader Darío Corrales Vega al momento de elevar las observaciones al descubrimiento probatorio, indicó que la fiscalía en el traslado del escrito de acusación,



solo le allegó un documento que contenía 3 hojas, y posteriormente, el día 11 de febrero de 2020, le remitió vía electrónica un archivo con copia de los elementos materiales probatorios de 37 hojas; sin embargo, ese día de la audiencia, nuevamente le remitió un documento contentivo de “66 páginas”, por lo que solicitaba el rechazo de todos los medios probatorios por indebido descubrimiento.

Luego de generarse una controversia, en esta fase primigenia, y de que la fiscalía sostuviera que, sí había hecho descubrimiento de todos los elementos con vocación probatoria, se decidió continuar con el desarrollo de la audiencia preparatoria, llevándose a cabo el descubrimiento probatorio por parte de la defensa, la enunciación probatoria, y las solicitudes probatorias, escenario este último, donde la fiscalía solicitó se decretaran como medios probatorios a practicar en el juicio oral las testimoniales de LEONEL CABARCAS ANGULO, LICETH HERRRERA OSUNA, OCTAVIO DE JESUS LASTRA ESPITIA, GONZALO GONZALEZ ALVAREZ, MAURICIO JOSE SALGADO MEDINA y OSVALDO MATIAS PICO DE LA HOZ, con quienes anunció que acreditará e incorporará un álbum fotográfico, acta de incautación de elementos, resultados de las pruebas PIPH practicadas a la sustancia incautada, documentos que acreditan la plena identidad e individualización del procesado y un informe de laboratorio que confirma la sustancia incautada.

Por parte de la defensa se solicitaron las testimoniales de JADER DARIO CORRALES, WILMAR RENTERIA MATURANA, CLAU ORTIZ, WENDY PAOLA GUTIERREZ, MARIA CAROLINA BALDOVINO CORRALES, YULI PAOLA LINARES LINARES Y FERNANDO VASQUEZ, y como documentales una certificación del sistema general de seguridad en salud ADRESS, certificado del puntaje del SISBEN, certificado



expedido por el instituto geográfico Agustín Codazzi, consulta en la central de riesgo DATA CRÉDITO y certificación de la DIAN.

En la etapa de solicitudes de inadmisión, exclusión y rechazo de elementos materiales probatorios realizada el 14 de abril de 2021, el defensor solicitó el rechazo, de manera genérica, de los elementos pretendidos por la fiscalía toda vez *“que entrego dos escritos de acusación, uno a mi correo electrónico el día 11 de febrero de 2020 martes, a la 1:28 que contenía en su momento 37 folios más los 3 folios del escrito de acusación, y luego, el día 8 de marzo de 2021 presenta por solicitud suya otro escrito de acusación que corresponde ya no a 37 folios sino a 73 folios más 6 folios, es decir que existen dos escritos de acusación (...)* en los folios del escrito de acusación ella ***añade datos personales de testigos, añade peritos de descargos que estos peritos de descargo y estos datos personales el día que ella me los manda en traslado, 11 de febrero del 2020 a la 1:28 no se encontraban***”.

Al momento de definir la controversia probatoria, y en lo que atañe al objeto de apelación, la funcionaria judicial del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena, resolvió admitir los elementos materiales probatorios solicitados por la fiscalía, y de contera, no acceder a la petición de rechazo presentada por el defensor, ello bajo el argumento de que en la audiencia de acusación *“las partes motu proprio dieron por leídos todos los elementos materiales probatorios, en el entendido que la lectura hacía referencia a todos los que estaban debidamente discriminados en el escrito de acusación, en ese escrito de acusación se señalaban taxativamente las identidades de esas personas. De hecho, a los elementos y demás documentos entregados por la fiscalía que no hacen parte del, que no son medios punitivos encuentran las*



direcciones de las personas o de los investigadores que fungieron en esta diligencia de allanamiento y que hicieron las labores de investigación, luego entonces, mal podría decir el Doctor Paternina que desconocía la identidad de esas personas y que no pudo tener acceso a la dirección de ella porque no solamente en el escrito de acusación sino de los documentos y elementos punitivos entregados se desprende y que hacen parte de ese descubrimiento que efectivamente están consignados los datos que señala se echaron de menos”.

3.4. Inconforme con la decisión anterior, el defensor de Jader Darío Corrales Vega interpuso **recurso de apelación**, a través del cual manifestó que la delegada de fiscalía le entregó “*dos escritos de acusación*”, el primero contentivo de 3 páginas, enviado en tiempo y oportunidad, y el segundo, fue enviado de manera extemporánea el día 8 de marzo de 2021, en el cual se agregó unos anexos que no estaban en el primer escrito de acusación presentado. En tal medida, sostiene que nunca le descubrieron los: “*i) datos personales de testigos o peritos de descargos, ii) documentos, objeto u otros elementos que requieran aducirse, iii) datos personales de testigos o testigos cuya declaración se solicita transcripción de las pruebas anticipadas y iv) hechos que no requieren prueba*”.

En tal medida, advierte que, al no habérsele dado traslado de los elementos probatorios por parte de la fiscalía dentro del “*primer escrito de acusación*”, la juez tiene la obligación de rechazar aquellos que le fueron informados en “*el segundo escrito de acusación*”, no pudiendo aducirse ni practicarse en el juicio oral, de conformidad con lo establecido en el artículo 346 de la ley 906 de 2004.

3.5. La delegada de fiscalía, como **no recurrente**, solicita mantener incólume la decisión de primera instancia, para ello, funda su



petición en el principio de la buena fe y lealtad procesal, dado que en la audiencia de formulación de acusación, se dieron por leídos los elementos materiales probatorios que fueron relacionados en el escrito de acusación, el cual fue descubierto de manera íntegra el 4 de febrero de 2020 en la respectiva audiencia y remitido con todos los anexos al correo del defensor el 11 de febrero de la misma anualidad.

Agrega que el segundo correo o “*escrito de acusación*” al que se refiere el defensor que fue efectuado el día 8 de marzo de 2020, contenía elementos que **no tienen vocación probatoria**, por tanto, existió en el traslado que efectuó el 11 de febrero de 2020 un descubrimiento probatorio completo e integro de todos los medios que pretende hacer valer en el juicio oral.

3.6. La representante de Ministerio Público como **no recurrente**, informó que en el asunto en concreto se avizora una controversia sobre la cantidad de hojas en que está contenido el escrito de acusación, por lo que solicita al Tribunal verifique ambos correos que fueron remitidos por la fiscalía.

CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos penales que en primera instancia profieren los Jueces Penales del Circuito Especializado de Cartagena (Bolívar).



La competencia de este Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.

6.2. Cuestión previa.

Previo a resolver el objeto de disenso, es preciso realizar un marco teórico sobre: (i) la procedencia del recurso de apelación contra la decisión de no acceder a la solicitud de rechazo por descubrimiento probatorio extemporáneo; y (ii) sobre la relevancia del descubrimiento probatorio; para luego de ello, resolver el siguiente problema jurídico:

¿Cumplió la fiscalía, en el caso de estudio, con el deber procesal de descubrir oportunamente los medios de convicción que pretende emplear en el juicio oral?

6.2.1. De la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la decisión de no acceder a la solicitud de rechazo por indebido descubrimiento probatorio.

El artículo 177, numeral 4° de la ley 906 de 2004, dispone que la apelación se concederá en efecto suspensivo, “*contra el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral*”; disposición que fue respaldada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal mediante proveído AP4812-2016 Rad. 47.469.

El máximo Tribunal ordinario en el proveído referenciado, advirtió que la apelación no es procedente frente al auto que decreta la práctica de medios de convicción, por cuanto respecto “*del auto que admite*



pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación”.

De igual manera, se determinó que, respecto del proveído que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral, conforme al artículo 177, numeral 5, *ibidem* –prueba ilícita-, se admite la apelación con independencia de su sentido –sea que niegue o acceda-, asimismo se ha indicado que «*contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo*» (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras)¹.

Del mismo modo, en decisión Rad. 51.882, se dijo que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia, y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que **admite el recurso de apelación**, con independencia de su sentido; la recordada decisión nos dice además que, si la decisión va encauzada a no acceder al rechazo, podría verse afectada la parte que realizó la solicitud, por ende, el auto que resuelve sobre la exclusión de elementos materiales probatorios **admite el recurso de apelación**. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:

¹ Es decir, providencias que resuelven sobre la exclusión por prueba ilícita y el rechazo por indebido descubrimiento, sin importar el sentido de estas.



“Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882)”. (subrayas fuera del texto original).

6.2.2. Sobre la relevancia del descubrimiento probatorio²

Tal como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, la fase de descubrimiento probatorio depende del rol que desempeñen los contrincantes en el proceso. De esta manera, siempre el Estado por intermedio de la Fiscalía, es el llamado a descubrir en primera medida los elementos de prueba que pretenda utilizar para derribar la presunción de inocencia del procesado.

La oportunidad de descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía está expresamente consagrada con la presentación del Escrito

² CSJ SP, Rad. 54.635



de Acusación y su correspondiente Formulación en audiencia de Acusación. El artículo 337 del Código de Procedimiento Penal de 2004 regula que el Escrito deberá contener entre otros presupuestos “*El descubrimiento de las pruebas*”, el cual deberá entregarse al acusado y a su defensor, al Ministerio Público y a las Víctimas.

Dentro de la audiencia de Formulación de Acusación, la Defensa puede solicitar ante el juez de conocimiento para que se ordene a la Fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento.

De la misma manera, el fiscal podrá pedir al juez, que se ordene a la defensa la entrega de “*copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio*”.

En la etapa de acusación si la defensa desea hacer uso de la inimputabilidad “en cualquiera de sus variantes” deberá hacer entrega a la fiscalía de los exámenes periciales que le hubieren practicado al acusado (Art. 344 *ídem*).

Finalmente, el escenario del descubrimiento fenece, por regla general, en la audiencia preparatoria, puesto que de conformidad con lo normado en el artículo 356 de la ley 906/2004, el juez de conocimiento dispondrá para “*que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencias físicas*” y “*que la fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que pretendan hacer valer en el juicio oral y público*”. También en este momento procesal y a solicitud de las partes “*los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser*



exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados”.³

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en proveído AP948-2018, rad. 51882, destacó que la importancia de un adecuado descubrimiento probatorio es el presupuesto del desarrollo de las audiencias preparatoria y de juicio oral. En esa ocasión, recordó la línea jurisprudencial sobre el sentido y alcance de ese acto procesal, de cara a su desarrollo normativo en la Ley 906 de 2004, tomando como marco la decisión AP5785-2015, rad. 46153, en la cual se evocaron diferentes reglas sobre la materia, entre esas, las siguientes:

“(i) su finalidad principal es que las partes conozcan con antelación los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para no ser tomada por asalto en el juicio, por la introducción sorpresiva de medios que no han permitido ejercer debidamente el contradictorio (CSJ AP, 13 jun. 2012, rad. 32058).

(ii) su razón de ser se fundamenta en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, lo cual permite que ninguno de los intervinientes sea sorprendido con los elementos de prueba que, posteriormente, pida su adversario para hacerlos valer en el juicio oral. De esa manera, se permite a la Fiscalía y defensa conocer oportunamente cuál es la evidencia sobre la cual su oponente edificará la teoría del caso, con la finalidad de que se construya la estrategia para sacarla adelante. (CSJ AP, 8 nov. 2011, rad. 36177).”

Además de lo anterior, en la decisión citada, se enfatizó en que «[...] *el adecuado descubrimiento probatorio, y la solución de los conflictos que*

³CSJ SP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920



se presenten al respecto, son pasos indispensables para la enunciación, solicitud y decreto de pruebas».

De otra parte, se ha determinado que el descubrimiento no se agota en un solo momento, dado que es *«paulatino»*, pues va desde la presentación del escrito de acusación e, incluso, se puede hacer en el juicio oral (CSJ AP, 8 nov. 2011, rad. 36177, citada en CSJ AP1092-2015, rad. 44925).

En decisión rad. 41.802, la Corte Suprema en su Sala especializada Penal, refiriéndose sobre la forma en que la Fiscalía realiza un adecuado descubrimiento probatorio, dijo lo siguiente:

“i) Imprescindiblemente y en todos los casos, “descubriéndolos”, esto es, informando a la defensa, en las oportunidades procesales antedichas, con plena lealtad y con sujeción al principio de objetividad, sobre la existencia, naturaleza y ubicación de todos y cada uno de los elementos probatorios y evidencias; máxime si la Fiscalía va a utilizarlos para sustentar la acusación y si podrían generar efectos favorables para el acusado.

ii) Entregándolos físicamente cuando ello sea racional y materialmente posible, como con resultados de un informe pericial o policial, la copia de algunos documentos o algunos elementos o muestras de los mismos.

iii) Facilitando a la defensa el acceso real a las evidencias, elementos y medios probatorios en el lugar donde se encuentren, o dejándolos a su alcance, si fuere el caso, de modo que pueda conocerlos a cabalidad, estudiarlos, obtenerlos en la medida de lo racionalmente posible y derivar sus propias conclusiones, de cara a los fines de la gestión defensiva [...]”.



De lo dicho, surge sin excitación alguna, que el correcto y oportuno descubrimiento probatorio por parte del ente Fiscal es en la audiencia de formulación de acusación, y de la defensa en la audiencia preparatoria, no solo se traduce en la materialización del principio de igualdad de armas, sino que se constituye en el marco que debe analizar el juez de conocimiento para establecer la admisibilidad de la prueba.

Lo anterior se desprende del artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el cual le impone al funcionario judicial la obligación de rechazar todos los medios de conocimiento y evidencia física que no hayan sido descubiertos en la oportunidad procesal que corresponda, *salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada*. La sanción a la infracción del deber de las partes sobre el descubrimiento se traduce en que no se pueden aducir al proceso, controvertirse o practicarse durante el juicio oral.

7. Del caso en concreto

7.1. De los referentes jurisprudenciales citados en el acápite 6.2.1 de este proveído, es claro que el recurso vertical presentado por el apoderado del señor Jader Darío Corrales Vega, sí resulta procedente, por cuanto a través de él se cuestiona la providencia que no accedió a una solicitud de rechazo por indebido descubrimiento probatorio. Siendo ello así, procederá la Sala a analizar la alzada impetrada.

7.2. La Sala ha de anunciar, en primer lugar, que, de los registros fonéticos de la actuación, se avizora que en la audiencia de formulación de la acusación celebrada el día 4 de febrero de 2020, cuando la fiscalía iba a dar lectura de la relación de los elementos materiales probatorios en que soporta la acusación, es decir, dar cumplimiento a “*lo relacionado*



*con el descubrimiento probatorio*⁴, ella consensuó con la defensa tenerlos por leídos, ya que *“son los mismos que están en el escrito de acusación”*.

De cara a esta situación, se debe advertir que aquel acuerdo al que llegaron las partes al dar por verbalizados los elementos de convicción relacionados en el escrito de acusación y que fue aprobado por la funcionaria judicial, en nada trastoca la estructura del proceso penal, pues este convenio es válido de conformidad con el artículo 10 inciso cuarto de la ley 906 de 2004, el cual señala que, *“El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que ello implique renuncia de los derechos fundamentales.”*

De lo visto, se tiene que la norma procesal en comento, impone a los administradores de justicia el deber de garantizar la vigencia plena del debido proceso, es decir, no solo de las formas propias de cada juicio, sino, igualmente, la aplicación del principio a la presunción de inocencia y el ejercicio permanente del derecho de defensa. En tal menester, el acuerdo para dar por leídos los elementos materiales que se describían en el escrito de acusación, conllevó a que se impartiera un proceso célere y rápido.

En ese orden, y en aras de adentrarnos a resolver el problema jurídico que ha sido planteado, se tiene que aquel convenio bilateral y leal que fue celebrado por las partes, se traduce en la realización de un **descubrimiento probatorio consensuado**.

⁴ Inciso Primero del Artículo 344 de la Ley 906 de 2004



En tal medida, el trasegar procesal de la actuación hasta aquí analizado, enseña que existió un acuerdo entre los contrincantes del proceso penal para dar por hecho el descubrimiento probatorio, circunstancia ésta que no puede ser desconocida por el defensor recurrente.

Dicho lo anterior, y como aspecto que no genera discusión alguna, se tiene que la fiscalía, en el escrito de acusación que fue dado en traslado a la defensa vía correo electrónico el día **4 de febrero de 2020, descubrió** los siguientes medios: Testimoniales: Leonel Cabarcas Angulo; Liceth Herrera Osuna; Octavio De Jesús Lastra Espitia; Gonzalo González Álvarez; y, Mauricio José Salgado Medina. Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física: Informe de Investigador de Campo FPJ11 del 28 de agosto de 2019; Acta de actuaciones de allanamiento y registro FPJ-33 del 27 de agosto de 2019; Acta de Incautación 27/08/2019; Informe de Investigador de Laboratorio FPJ-13 del 28/08/2019; Informe de investigador de campo FPJ-11 del 28/08/2019; Acta de Audiencias preliminares del 28/08/2019; e, Informe de Laboratorio LABICI, confirmación de sustancia.

De lo indicado, para la Sala es claro que, dentro del presente asunto el ente fiscal realizó el **descubrimiento probatorio** en dos (2) oportunidades, a saber:

- (i) Con la radicación y traslado en audiencia del escrito de acusación.
- (ii) En la audiencia celebrada el día 4 de febrero del año 2020, en la cual las partes de *común acuerdo* dieron por leídos los elementos materiales probatorios contenidos en el escrito de cargos.



De igual forma, y conforme brota de los argumentos expuestos en la audiencia preparatoria, se tiene que la fiscalía **concretizó** o **materializó** el descubrimiento probatorio realizado en la audiencia de formulación de acusación, los días 11 de febrero de 2020 y 8 de marzo de 2021, a través de correos electrónicos remitidos al defensor, siendo respecto de esta circunstancia de donde surge la inconformidad del recurrente.

Siendo ese el panorama procesal que emerge dentro del presente asunto, la Sala observa que los argumentos que fueron expuestos por el defensor a lo largo de su solicitud de rechazo y en el recurso vertical, resultan confusos, pues, aunque ataca la decisión de primera instancia, en últimas, presenta una petición de rechazo genérica, en donde no especifica cual o cuales son los elementos materiales que fueron indebidamente descubiertos o descubiertos en forma tardía por parte de la fiscalía. Además, su argumento raya con el principio de corrección material, toda vez que intenta desconocer el acto procesal de descubrimiento probatorio realizado en la audiencia de formulación de acusación, el cual contó con su anuencia.

En tal medida, a pesar de que el censor indicó que, en un primer correo electrónico que le fue remitido por la delegada de la fiscalía se agregó un documento PDF con 37 folios y en el segundo email un archivo PDF de 73 folios, se quedó cortó en su argumento, toda vez que, por lado alguno, detalló cual o cuales fueron los elementos probatorios que, de forma individual o particular, no le habían sido descubiertos formalmente, ya que, el manifestar que no le descubrieron los “1. Hechos que no requieren prueba. 2. Transcripción de prueba anticipada. 3. Datos personales de testigos o peritos cuya declaración se solicita. 4. Documentos, objetos u otros elementos que no requieren aducirse y 5.



Datos personales del testigo o peritos de descargos.”, no resulta suficiente para determinar el rechazo por descubrimiento extemporáneo al que aspira.

A ese dislate se suma, que el censor omitió realizar, por lógica procesal, antes de presentar su argumento de rechazo *genérico*, un planteamiento coherente a fin de determinar cuales de los elementos que estaban detallados en el escrito de acusación y que fueron enunciados y solicitados por la fiscalía en la audiencia preparatoria, son los que se corresponden con los que se le dieron en traslado vía electrónica, ello para así poder realizar un proceso de depuración de aquellos medios que no fueron descubiertos en la audiencia de acusación.

En ese orden, a la luz de los artículos 382 y 379 del C. de P.P., en concordancia y de conformidad con las técnicas de indagación e investigación (Libro II, Títulos I y II del C. de P.P.; artículos 200 al 285) los elementos materiales probatorios y la evidencia física (Art. 275 ib.) que recauden quienes fungen como órganos de indagación e investigación son medios de conocimiento y tienen vocación probatoria siempre que su aducción al proceso penal se haga respetando los principios rectores y las garantías procesales y constitucionales.

Bajo este escenario meramente técnico, es claro que solo aquellos medios que fueron detallados en el escrito de acusación y que fueron enunciados y solicitados por la fiscalía en la audiencia preparatoria, son los que debían ser cuestionados de forma particular por el defensor, pues, no bastaba con hacer un planteamiento en abstracto, el cual resulta insuficiente para discriminar de manera individual que medios de convicción fueron descubiertos de forma tardía.



Precisado lo anterior, la Sala advierte que, los argumentos empleados por el recurrente no tienen vocación de prosperidad de cara a rechazar todos los medios de convicción que fueron solicitados por la fiscalía, por cuanto los mismos fueron descubiertos oportunamente en la audiencia de formulación de acusación, aspecto este que conlleva a garantizar el derecho del señor Jader Darío Corrales Vega a preparar su defensa.

En este punto, recuérdese que la ley 906 de 2004 consagra en sus artículos 337, 344, 346 y 356, que el descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía no se realiza única y exclusivamente en un solo momento, sino que el mismo, por tratarse de un acto complejo, casi_gradual, se puede realizar en cuatro momentos procesales, los cuales han sido destacados por la jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ de la siguiente manera:

“(1) Cuando el fiscal remite y/o presenta el escrito de acusación y sus anexos, conforme lo estipula el artículo 337, numeral 5, de la Ley 906 de 2004.

En este punto es importante destacar, que lo anterior no impide que, con antelación a este momento, en caso de haberse presentado negociaciones entre las partes, la Fiscalía haya revelado a la defensa los elementos materiales probatorios que tiene en contra de su representado.

(2) Dentro de la audiencia de formulación de acusación, estadio en el que la Fiscalía verbaliza ese descubrimiento y materializa la obligación de mostrar, exhibir o entregar copias del material probatorio anunciado, materialización que puede tener lugar dentro de la misma audiencia o dentro del plazo señalado en el artículo 344, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal.

⁵ Entre otros pronunciamientos de la Corte en este sentido, AP3646-2018, 29 de agosto de 2018, Rad. 51421; AP, 08 de noviembre de 2011, Rad. 36177; SP 179-2017, Rad. 48216; AP4414-2014, 30 de julio de 2014, Rad. 43857.



(3) **En la audiencia preparatoria**, conforme a una interpretación sistemática de los artículos 356 Nr. 1, 357 y 358, 344 y 346 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, es relevante mencionar, que la oportunidad aquí señalada, no significa que la audiencia preparatoria se constituya en una nueva oportunidad para que la Fiscalía enuncie y descubra elementos materiales probatorios y evidencia no enunciados, pues ello evidentemente sorprendería a la contraparte, en detrimento de los principios de contradicción, defensa y lealtad que inspiran el sistema acusatorio. Esta oportunidad, en que la ley otorga la posibilidad para exponer observaciones al descubrimiento probatorio, debe ser aprovechada para solucionar impases como el aquí presentado, respecto a elementos materiales probatorios y evidencia ya puestos en conocimiento de la contraparte desde la audiencia de formulación de acusación o incluso antes. Impases, carentes de cualquier característica de mala fe o deslealtad procesal por parte de quien tiene el deber de descubrimiento. Ello, teniendo como faro, los principios de celeridad, eficacia y realización de justicia.

(4) Finalmente y de manera excepcional, de conformidad con el artículo 344, inciso último, de la Ley 906 de 2004, en el juicio oral, de acontecer alguna de las eventualidades allí previstas.” (Negrillas fuera del texto original)

Al marco de la jurisprudencia citada, el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, impone acompañar al escrito de acusación los anexos mencionados en él, y en relación con el descubrimiento de pruebas, indicar *“los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación”*, mientras el 344 dispone que en la audiencia de formulación de acusación *“se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba”*, y el juez cuidará que *“sea lo más completo posible”*.

Según las disposiciones anteriores, el descubrimiento probatorio para la fiscalía inicia con la enunciación de los elementos materiales probatorios y evidencia física en el escrito de acusación y se materializa



en la audiencia de formulación de esta, pues, la entrega de los elementos efectuados por fuera de este escenario hacen parte de la autonomía de las partes, a menos que se disponga dar aplicación a lo normado en el inciso primero del artículo 344 de la ley procesal en comentario (*...y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.*).

En la forma como viene de verse, de la confrontación de aquel acto consensuado por las partes en la audiencia de formulación de acusación -se dieron por descubiertos los elementos que habían sido detallados en el escrito de acusación-, con las solicitudes probatorias realizadas por la fiscalía en la audiencia preparatoria, se tiene como resultado que, todos los elementos con vocación probatoria que fueron decretados por el juzgado de primera instancia, sí fueron descubiertos en debida forma (concretizado el traslado de los elementos el día 11 de febrero de 2020), y que, aquel intitulado por el defensor como nuevo “*escrito de acusación*” que fue enviado por email el 8 de marzo de 2021, pese a contener algunos archivos adicionales, estos no tienen la connotación de medios de convicción con vocación probatoria por no haber sido solicitados por el ente acusador en la audiencia preparatoria.

Recuérdese que, la diligencia de descubrimiento pretende garantizar la transparencia del juicio penal -*fair trial*-⁶, pues, aunque la estructura del proceso está sentada sobre la base de una contienda, el fin último constitucional del proceso penal es la realización de la justicia material, lo cual implica que el discurso sobre la responsabilidad penal

⁶ “Encyclopedia of Crime and Justice. Stephen A. Saltzburg, Discovery, 1984. Vol II pp. 617-623, citado por “Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal”, Oscar Julián Guerrero Peralta, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 282



del acusado debe erigirse sobre la base de hechos conocidos y dudas razonables, pero no sobre pruebas ocultas o acusaciones inesperadas.⁷

En ese entender, se puede afirmar que, dentro del caso de marras se realizó un **debido descubrimiento probatorio**, y que, antes de instalarse la audiencia preparatoria, tanto el defensor como el procesado Jader Darío Corrales Vega, tenían conocimiento previo, no sólo de los hechos jurídicamente relevantes con los cuales la fiscalía sostendrá su caso en el juicio oral, sino también, de los elementos que emplearía para sustentar su teoría del caso, pues, se itera en la audiencia de formulación de acusación se realizó el descubrimiento probatorio consensuado y con la entrega de los elementos materiales efectuada el **11 de febrero de 2020** se concretizó o materializó aquel acto, es decir, antes de iniciarse la audiencia preparatoria (8/03/2021), teniendo de esta forma, el señor Jader Corrales Vega y su defensor tiempo suficiente para preparar su estrategia defensiva.

En esos términos, para la Sala es claro que, dentro del caso de marras, con la presentación del escrito de acusación, su concretización en la correspondiente audiencia (se dieron por descubiertos los medios de convicción de la fiscalía) y con la remisión de las copias del material probatorio anunciado al correo electrónico del defensor, se realizó un **descubrimiento probatorio consensuado y material oportuno**, no reflejándose en la actuación de la delegada de fiscalía, una mala fe o un ánimo de ocultamiento de los medios probatorios. Asimismo, se avizora que el decreto de pruebas ordenado por la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado de Cartagena, se corresponde con los medios

⁷ C.C., C-1194 de 2005



probatorios que fueron descubiertos y solicitados oportunamente por la fiscalía.

En la forma como viene de verse, no le queda otro camino a la Sala más que confirmar la decisión de primera instancia.

7.3. En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal,

8.RESUELVE.

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena el día 14 de abril de 2021, a través del cual se admitieron como medios probatorios a practicar en el juicio oral los que fueron solicitadas por la fiscalía, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de este proveído.

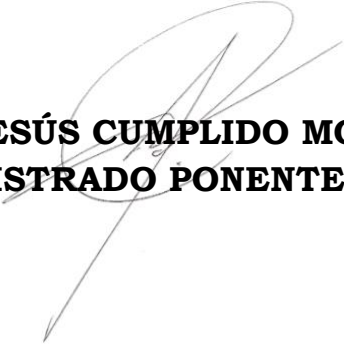
SEGUNDO. REMITIR la carpeta al Juzgado de origen, a través de la Secretaría de esta Sala Penal, para la continuación del trámite correspondiente.

TERCERO. NOTIFÍQUESE a las partes e intervinientes por los canales virtuales autorizados, teniendo en cuenta las prescripciones contempladas en el artículo segundo del Acuerdo N° 015 del 04 de mayo de 2020.

CUARTO. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.



COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE.


FRANCISCO ANTONIO
PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO


PATRICIA HELIANA HERNÁNDEZ
CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretarios

⁸ Auto de segunda instancia emitido dentro del proceso seguido contra Jader Darío Corrales Vega. Resuelve apelación interpuesto por el defensor contra el auto emitido el día 14 de abril de 2021 por parte del Juzgado Segundo Penal Especializado de Cartagena.