

TEMA: DESCUBRIMIENTO PROBATORIO- No se advierte un actuar desleal o negligente de la fiscal, pues si bien es cierto el ente acusador indicó que no los relacionó en el escrito de acusación, no se aprecia alguna causa imputable al mismo ni que hubiese querido sorprender a la parte, máxime cuando se tratan de víctimas conocidas dentro de la actuación

HECHOS: Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscal contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín el pasado 28 de agosto de 2024 que decidió rechazar los testimonios de José Ángel y Carlos Andrés por falta de descubrimiento aducido por la defensa. El fiscal indicó que dichos testigos son víctimas y se conoce de su existencia desde que se adicionó la acusación por el delito de secuestro extorsivo, tal y como puede verificarse en los hechos, solo que no quedó enlistado en el escrito de acusación, por ende, no existe ningún sorprendimiento. El problema jurídico de esta decisión se centra en determinar si la fiscalía cumplió con las normas de descubrimiento probatorio y si la exclusión de estos testimonios afecta los derechos fundamentales de igualdad, defensa y contradicción de las partes en el proceso penal.

TESIS: Ha señalado la jurisprudencia que (...) “... Este descubrimiento se realiza en tres etapas: la primera, a cargo de la Fiscalía quien con el escrito de acusación relaciona los elementos materiales probatorios y las evidencias con las que pretende soportar su teoría del caso, documento que puede aclarar, adicionar o corregir dentro de la audiencia de formulación de acusación en cuya sustentación se realiza el descubrimiento probatorio; la segunda, por cuenta de la defensa quien en forma discrecional puede iniciar su revelación en esta audiencia, pero es en la audiencia preparatoria en donde se le impone tal obligación; y excepcionalmente se admite un tercer estadio procesal en el juicio oral, cuando aparezca un elemento material probatorio o evidencia física “muy significativo, caso en el cual se debe poner en conocimiento del juez quien después de oír a las partes decide si resulta excepcionalmente admisible o si opera su exclusión”. (...) “... no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento, ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios (...) siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal” (...) Además, en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004 se contempla la sanción en caso de incumplimiento, así: “... elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada...” (...) ha indicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que: “...no cualquier anomalía en cuanto al descubrimiento probatorio genera sanción procesal, dado que lo que rige en estos casos, al igual que en los eventos de nulidad, es el principio de trascendencia: “... de suerte que no cualquier suceso irregular tiene la virtualidad de invalidar lo actuado...” (...) por tanto, no cualquier irregularidad genera la sanción procesal, como lo explica la jurisprudencia, menos en este caso, cuando no se advierte un actuar desleal o negligente de la fiscal, pues si bien es cierto el ente acusador indicó que no los relacionó en el escrito de acusación, no se aprecia alguna causa imputable al mismo ni que hubiese querido sorprender a la parte, máxime cuando se tratan de víctimas conocidas dentro de la actuación. En ese sentido, la solicitud probatoria debe ser decretada, y en esa medida, la decisión objeto de apelación será revocada.

MP. GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

FECHA: 28/04/2025
PROVIDENCIA: AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 053606000000 2019-00037

Acusado: Jorge Eduardo Mora

Delito: Concierto para delinquir agravado y otros

Decisión: Revoca

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Aprobado en acta No. 63

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veinticinco (2025).

1.- VISTOS

De conformidad con el artículo 178 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscal contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, el 28 de agosto de 2024, respecto a las solicitudes probatorias.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Se reseñará solo lo relevante de acuerdo con el objeto de apelación, veamos:

Luego de que el defensor manifestara que el descubrimiento probatorio fue completo, la fiscal solicitó como pruebas testimoniales a José Ángel y Carlos Andrés Cerrá Pereira, son pertinentes porque fueron testigos directos de los hechos y darán cuenta del suceso ocurrido el 4 de junio de 2018 cuando fueron retenidos en su casa de habitación por el procesado y otras dos personas más.

El defensor se opuso al considerar que los testigos no se encuentran en el escrito de acusación ni en las adiciones realizadas por la fiscalía; y en igual sentido se refirió la delegada del Ministerio Público.

Al respecto, la juez decidió rechazar dichos testimonios por falta de descubrimiento.

3.- MOTIVO DE APELACIÓN

El fiscal indicó que dichos testigos son víctimas y se conoce de su existencia desde que se adicionó la acusación por el delito de secuestro extorsivo, tal y como puede verificarse en los hechos, solo que no quedó enlistado en el escrito de acusación, por ende, no existe ningún sorprendimiento.

3.1.- No recurrentes.

El defensor solicitó se confirme la decisión, en tanto, el fiscal debió relacionarlos y al no hacerlo sorprende a la defensa con su petición probatoria, adicionalmente, no atacó la determinación de rechazar los testimonios, por lo que, el recurso debe declararse desierto.

En ese mismo sentido, la delegada del Ministerio Público instó se mantenga la determinación, toda vez que la defensa no conoció de esos testigos y si bien están dentro del aspecto factico no están referidos como tales para declarar en juicio.

5.- CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para resolver el asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el Art. 33 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el Art. 359 inciso final de la misma obra y, como quiera que el límite del recurso lo impone la pretensión misma del impugnante, se atenderá estrictamente esa argumentación para dar respuesta a la censura.

En primer orden y como quiera que la parte no recurrente -defensa-denuncia que el recurso interpuesto carece de la debida sustentación pretendiendo se declare desierto, es preciso indicar que se aprecia satisfecho el requisito de ley para examinar de fondo la providencia apelada, pues el censor cumplió con la carga que le correspondía al haber expuesto las razones que en su criterio conllevan la revocatoria de la decisión de primera instancia,

controvirtiéndola en debida forma, en ese sentido, se atenderá el asunto apelado, veamos:

El fiscal solicitó la práctica de los testimonios de José Ángel y Carlos Andrés Cerrá Pereira porque son víctimas dentro del punible de secuestro extorsivo y darían cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el hecho; sin embargo, fueron rechazados por falta de descubrimiento.

Amplia y reiterada ha sido la jurisprudencia en referirse al descubrimiento probatorio indicando:

“...el descubrimiento probatorio es el acto procesal en donde por excelencia se asegura el pleno desarrollo de tres derechos fundamentales: el de igualdad¹, defensa² y contradicción³, estadio procesal en donde las partes conocen cuáles son los elementos materiales probatorios y evidencia física con los que acude su contraparte al juicio oral, siendo a partir de allí en donde se delimita el marco del debate.

Este acto procesal facilita a los intervinientes conocer y anticipar las teorías del caso que se van a manejar en el juicio y aunque por vía constitucional (artículo 250 de la Carta Política) se asigna una carga mayor y más exigente a la Fiscalía General de la Nación, pues a ella se le impone descubrir incluso los elementos probatorios favorables al acusado, lo que no le es exigible a la defensa en cuanto los elementos materiales probatorios o evidencia física que le resulten desfavorables, lo cierto es que, tanto a la defensa como al ente acusador les corresponde “descubrir, exhibir y entregar⁴” los elementos que pretenden introducir como prueba al juicio.

Este descubrimiento se realiza en tres etapas: la primera, a cargo de la Fiscalía⁵ quien con el escrito de acusación relaciona los elementos materiales probatorios y las evidencias con las que pretende soportar su teoría del caso, documento que puede aclarar, adicionar o corregir⁶ dentro de la audiencia de formulación de acusación en cuya sustentación se realiza el descubrimiento probatorio⁷; la segunda, por cuenta de la defensa quien en forma discrecional puede iniciar su revelación en esta audiencia, pero es en la audiencia preparatoria en donde se le impone tal obligación⁸; y excepcionalmente se admite un tercer estadio procesal en el juicio oral, cuando aparezca un elemento material probatorio o evidencia física “muy significativo, caso en el cual se debe poner en conocimiento del juez quien después de oír a las partes decide si resulta excepcionalmente admisible o si opera su exclusión⁹”¹⁰.

Así mismo, en otra decisión indicó que:

¹ Artículo 4 Ley 906 de 2004

² Artículo 8 Ibídem.

³ Artículo 15 Ibídem.

⁴ Artículo 344 inciso 1, Ley 906 de 2004.

⁵ Artículo 337 numeral 5 Ibídem.

⁶ Artículo 339 Ibídem.

⁷ Artículo 344 Ibídem.

⁸ Artículo 356 numeral 2 Ibídem.

⁹ Artículo 344, inciso 4 Ibídem.

¹⁰ CSJ. Sala Penal. Radicado 36788 de 2011.

“... no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento, ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios. Por el contrario, el procedimiento penal colombiano es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal”¹¹

Entonces, habiéndose garantizado ese descubrimiento se entiende que en la audiencia preparatoria:

“...la defensa está al tanto la totalidad de medios de conocimiento con que cuenta la Fiscalía, por ello, a su inicio, la ley dispone que el juez pregunte si hay observaciones al trámite realizado por fuera de la sede de la audiencia, y de no haber manifestaciones al respecto, se continúa con el descubrimiento a cargo de la defensa, empero, puede ocurrir que en el interregno transcurrido entre la acusación y la preparatoria, hubiere surgido un medio cognoscitivo relevante para la indemnidad del juicio, que no era conocido antes y no pudo hallarse con una juiciosa investigación, es decir, que no se conoció sin negligencia, incuria o mala fe del acusador, en cuyo caso debe descubrirse en la misma audiencia, a su inicio y continuar con el trámite.

Es evidente que el develamiento de nuevos medios de conocimiento que puede hacer la Fiscalía en la segunda audiencia, no es complementario, adicional, ni en forma alguna está previsto para subsanar su olvido o descuido; la naturaleza es eminentemente excepcional y procede sólo cuando se dan ciertas especiales condiciones, puesto que el mismo Artículo 356 en su numeral primero -al disponer el control al descubrimiento probatorio realizado fuera de la sede de la audiencia- establece que en caso de no haberse realizado de forma completa, procede el rechazo.

De suerte que si el acusador obtiene un medio de prueba que quiere hacer valer en el juicio, pero no fue descubierto sin su incuria o malicia, deberá exponer las razones que acrediten el cumplimiento de las reglas que permiten su excepcional descubrimiento y si el juzgador las encuentra demostradas, ordena el develamiento al inicio de la vista preparatoria y se continúa con el curso de la misma.”¹²

Además, en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004 se contempla la sanción en caso de incumplimiento, así:

“... elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada...”

¹¹ Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007. Ver también, casaciones 25007 del 13 de septiembre de 2006, 26128 del 11 de marzo de 2007, 28212 del 10 de octubre de 2007 y 28656 del 28 de noviembre de 2007.

¹² CSJ. Sala Penal. Rad. 49183 del 2017

Al respecto, también ha indicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que:

“...no cualquier anomalía en cuanto al descubrimiento probatorio genera sanción procesal, dado que lo que rige en estos casos, al igual que en los eventos de nulidad, es el principio de trascendencia:

“Igual que en los distintos eventos, la declaratoria de nulidad originada en el proceso de descubrimiento, bien sea a solicitud de parte o de manera oficiosa, se rige por el principio de trascendencia, de suerte que no cualquier suceso irregular tiene la virtualidad de invalidar lo actuado; sino que esa medida extrema podrá tomarse únicamente cuando quiera que el Juez verifique la vulneración cierta de las garantías fundamentales, o cuando la parte que alega lo demuestre.”¹³ ...¹⁴

Entonces, lo que castiga el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, es el incumplimiento del descubrimiento probatorio salvo que se acredite que se hubiese omitido por causas no imputables a la parte, por tanto, no cualquier irregularidad genera la sanción procesal, como lo explica la jurisprudencia, menos en este caso, cuando no se advierte un actuar desleal o negligente de la fiscal, pues si bien es cierto el ente acusador indicó que no los relacionó en el escrito de acusación, no se aprecia alguna causa imputable al mismo ni que hubiese querido sorprender a la parte, máxime cuando se tratan de víctimas conocidas dentro de la actuación.

En ese sentido, la solicitud probatoria debe ser decretada, y en esa medida, la decisión objeto de apelación será revocada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE,

PRIMERO: REVOCAR la decisión de la juez de instancia, que rechazó por falta de descubrimiento los testimonios de José Ángel y Carlos Andrés Cerrá Pereira, para en su lugar, **DECRETAR** dicha solicitud probatoria.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

¹³ CSJ. Sala Penal. Radicado 25920 del 21 de febrero de 2007.

¹⁴ CSJ. Sala penal. Radicado 36177 de 2011

Devuélvase al juzgado de origen, no sin antes dejar copia de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO**

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO**

**NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala 012 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 013 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8925e28f0e349b157dda058625186b65e824e3c4992cf41244cbf4d848de47fa

Documento generado en 28/04/2025 03:06:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>