



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00000 2018 01562
DELITO: Concierto para delinquir agravado en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de inmuebles.
PROCESADO: RICARDO CASTRO VERA
PROCEDENCIA: Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín
OBJETO: Apelación auto no admite algunas pruebas de la fiscalía
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
TEMA: Descubrimiento probatorio
AUTO Nro. 52
APROBADO POR ACTA Nro. 125

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintidós

ASUNTO POR TRATAR

Se decide lo pertinente sobre el recurso de apelación presentado por la delegada de la fiscalía, en contra de la providencia del catorce (14) de diciembre de 2021, proferida por el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, al interior de la audiencia preparatoria en el que negó algunas de las solicitudes probatorias presentadas por el ente acusador.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

En los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación, se consignó lo siguiente:

"El Fiscal 176 Seccional de Copacabana Antioquia, en su momento y oportunidad adelanta la Indagación dentro del SPOA 050016000206201636502, por el Homicidio de **JHONY ALEXÁNER MUÑOZ AGUIRRE**, por hechos ocurridos el 16 de julio de 2016, carrera

56 frente a la 48-05 Barrio Vegas de Copacabana Antioquia; por lo que ordenó la interceptación de la línea 3226997890, utilizada por DIANA CAROLINA MENESES HERNÁNDEZ, en la misma se pudo evidenciar que se dedicaba a asuntos de MICROTRÁFICO. Se ordena por parte de la fiscalía 176 Seccional compulsar copias el 21 de febrero de 2017, se genera el **SPOA 050016000248201702810**, con el fin de investigar a una organización dedicada al TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES en el Centro de Medellín; Del monitoreo de la línea 3226997890, se pudo determinar que se trata un grupo de personas asociadas en el tiempo, con el fin de TRANSPORTAR, ALMACENAR, DOSIFICAR, OFRECER Y VENDER SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES en diferentes plazas o tiendas de vicio ubicadas en la Comuna 10, sector la Candelaria, Centro de la Ciudad de Medellín.

Mediante labores de investigación se logra establecer la estructura y modus de la organización; estableciendo que se trata de una organización adscrita a la **ODIN-GDO-LA TERRAZA-OFCINA**, que controla el 60% del Centro de la Ciudad de Medellín en la venta de estupefacientes. Trabajan las 24 horas del día, los 7 días de la semana, los 365 días del año. Es una EMPRESA con GERENTE, ADMINISTRADORES, con empleados que dosifican, empaican y marcan. El personal dedicado a las ventas o jíbaros que están distribuido por turnos; unos ADMINISTRAN LA TIENDA, otros CAMPANEAN y otros se encargan de las VENTAS, a viva voz utilizando el ESPACIO PÚBLICO, trabajan con las CONVIVIR, quienes garantizan la seguridad de los miembros de la organización y evitan que otras organizaciones ocupen el espacio; trabajan con miembros de la FUERZA PÚBLICA: POLICÍA NACIONAL, SIJIN y 1,2,3 MONITOREO DE CÁMARA DE SEGURIDAD; a quienes les pagan por dejar realizar la actividad delictiva, dar aviso de los operativos por parte de las autoridades, por no judicializar a los miembros de la organización y por recuperar la mercancía incautada a los transportadores, jíbaros o vendedores; quienes **Ofrecen a viva voz, venden, distribuyen, almacenan y conservan:**

-CANNABIS y SUS DERIVADOS: MARIHUANA", "CRIPY 0 CRIPA". También llamada "DEL DOS", costo del cigarrillo de marihuana, \$2.000=. APANADOS: es un blond relleno de cripa bañado en miel o agua de panela, cubierta por lo que los consumidores de marihuana llaman "polen" o ripio de marihuana. BLONES: es un puro relleno de marihuana, Se enrolla con hojas de tabaco. BARETOS: cigarrillo de marihuana. CICLONES: son unos blones largos de cripa pegados con hojas de tabaco, con una boquilla hecha con balso y empacados en unos tubitos plásticos para evitar que se deforme. **LIBRAS, GORDITOS. "NIÑAS LLEGARON BIEN BONITAS".**

Ruta de la marihuana hasta centro de Medellín, Marihuana cultivan norte del cauca, transportan a Medellín. **RODRIGO ALONSO SALAZAR MENA, alias OSAMA, EL VIEJO jefe de la organización**, Compra GLORIA ESTELLA TABARES OROZCO, Dosifica.

-COCAÍNA y SUS DERIVADOS: DEL TRES. Por valor \$3.000 tres mil pesos. BLANQUITA, DEL CINCO. vale \$5.000 cinco mil pesos. CORTESÍA, VANESA 0 CORTESÍA: sustancia para reducir la pureza de

la COCAÍNA. CAFÉINA ALEMANA es blanquita y la HINDÚ es amarilla Y LIDOCAÍNA. "La cafeína es un alcaloide del grupo de las xantinas, sólido cristalino, blanco y de sabor amargo, que actúa como una droga psicoactiva, levemente disociativa y estimulante por su acción antagonista no selectiva de los receptores de adenosina". BAZUCO. libra a \$900.000 de la de OSAMA, de la que venden abajo en el BRONX. ROCAS, CARAS, por la etiqueta que les ponen a las bolsas, marcadas con CARA FELIZ. "LA PANELA ES DE LA BUENA, de las de MANRIQUE O ARANJUEZ" ROSADITA, la del CINCO. TUSI, 2CB. "ESTAFA CONSUMIDORES".

Ruta de la cocaína hasta centro de Medellín, procesan en Anorí Antioquia, alias "Osama" envía a Medellín, la procesada GLORIA ESTELLA TABARES OROZCO corta, dosifica y marca.

-BENZODIACEPINAS: CLONAZEPAM, RIVOTRIL - CLONAZEPAM", "rivo "convers blancos", "del cuatro", vale \$4.000= cuatro mil pesos), "blancas", HUEVOS BLANCOS. SEDATRIL CLONAZEPAM", "rojas, "fresas", \$4.000=, convertir rojos. KETAMINA de las chilenas, a 20 de las cafés. Ampollas y pipetas de gas. Inhalantes y poper.

Rutas de contrabando de Benzodiazepinas, distribuidas en el centro de Medellín, desde Ecuador a Ipiales y Venezuela a Cúcuta y otras ciudades, transporte interno en Colombia desde Ipiales, Cúcuta, Bogotá, barranquilla, Cartagena y otras ciudades hasta Medellín. Utilizan medios de Transporte público terrestres y aéreos; como Expreso Bolivariano, Expreso Brasilia y varias aerolíneas; también con la empresa de correos como Servientrega, Envía y Coordinadora. Empresas con las que comercializan benzodiazepinas en la costa atlántica y a nivel nacional desde el año 2014 a 2018

1. DISTRIMEDIC LTDA DISTRIMEDIC. Cartagena Bolívar. ESTHER PIEDAD TORRES CORREA.
2. DROGUERA ECONOMIA ETC. NIT 73138111. Representante legal LOPEZ FLOREZ LUIS CC 73138111. Exesposo de ESTHER PIEDAD TORRES CORREA.
3. SOCIEDAD PROMEDIC S.A.S Esther Torres Correa, "Gerente Administrativa de la y socia accionista de FARMAPLUSS EXPRES DE LA COSTA S.AS".
4. UNIDROGAS BARRANQUILLA NIT 73138111, en RUES se establece que corresponde al señor LOPEZ FLOREZ LUIS, Exesposo de ESTHER PIEDAD TORRES CORREA.
5. SURTIDROGAS LA ECONOMÍA ETC DE LA COSTA. Representante legal LÓPEZ FLÓREZ LUIS CC 73138111. Exesposo de ESTHER PIEDAD TORRES CORREA.
6. PROMEDIC DISTRIBUCIONES S.A.S. Representante legal la señora LORAIN ESTHER LÓPEZ TORRES CC N ° 1.143.386.914, hija de la señora ESTHER PIEDAD TORRES CORREA.

En los múltiples actos de investigación ordenados y materializados por el personal del CTI desde junio de 2016 a la fecha, se pudo establecer que los miembros de la organización identificados e individualizados trabajan y hacen parte de la **ODIN-GDO TERRAZA — CONVIVIR - OFICINA** y controlan gran parte de la **COMUNA 10 CANDELARIA CENTRO DE MEDELLÍN**.

Dentro de los diversos actos de investigación, como lo es interceptación de comunicaciones; el día 16 de mayo de 2017, ALEYSANDER MESA OCHOA, alias el ÑATO, hablando con ESTHER PIEDAD TORRES CORREA, le dice: que claro que según el precio también, porque el paga a la oficina para que lo dejen trabajar, porque él es el único que puede vender eso, porque hay gente que vende contrabando y cuando los cogen les dan duro. Para el 30 de agosto de 2017 "Esther le dice que proveedor que se le tuerza ella lo manda a quebrar, que ella trabaja es con la gente de Envigado que son unos sicarios".

ACTOS DE INVESTIGACIÓN CTI ANTINARCÓTICOS, SAC, SALA MONITOREO, INFORMÁTICA, ACÚSTICA, LABICI y otros

ACTOS DE INVESTIGACIÓN:

1. 169 Líneas interceptadas CTI
2. Vigilancia y seguimiento de personas (16) y de cosas (6 inmuebles y 6 lugares).
3. Análisis Acústico Forense CTI
4. Inspecciones y conexidades reincidentes (1887 casos analizados-flagrancias)
- 5- 102 Búsqueda Selectiva Bases de Datos. Bancos, telefonía etc.
6. Análisis Link: 169 líneas interceptadas — BSBD
7. Interceptación correo electrónico empresarial y recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, correo distrimedi2013@hotmail.com 6220 Registros.

UBICACIÓN PLAZAS O TIENDAS COMUNA 10 CENTRO DE MEDELLÍN CONTROLADAS POR LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Mediante actos de investigación se logró establecer que esta organización criminal con injerencia en la comuna 10 de la ciudad de Medellín —zona céntrica, tiene el control de las siguientes plazas de venta y tráfico de estupefacientes donde se ha logrado la captura en fragancia de algunos de sus integrantes.

-Carrera 52 — CARABOBO: Tienda o plaza CARABOBO. En esta carrera se ubican un alto número de locales comerciales, museos, hoteles, parques y sitios de esparcimiento. Tenemos el Museo de Antioquia, el Parque de las Esculturas de Botero, el Museo de la Cultura Rafael Uribe Uribe y el edificio Miguel de Aguinaga actual sede de la Contraloría de Medellín.

-KOKORICO-CASINO-VIADUCTO METRO: Carrera 51 entre calles 53 y 57. su nombre se debe a que en el sector funcionó el primer KOKORICO o venta de pollos en la ciudad de Medellín, localizado sobre la carrera 51 (Viaducto del Metro). Actualmente es una zona bastante concurrida por la alta concentración de Casinos, Restaurantes y ventas ambulantes. Todos invadiendo el espacio público, lo que permite la venta de estupefacientes en plazas o tiendas móviles. Utilizan andenes, contadores de energía, las puertas metálicas de establecimientos públicos para esconder los estupefacientes.

-PALACIO NACIONAL: Centro comercial ubicado entre las calles 48 y 49 y entre carreras 51 y 52. El Palacio Nacional está ubicado en la esquina de la calle Pichincha y la carrera Carabobo. Este sector es muy transitado debido a la ubicación de establecimientos comerciales, es visitado diariamente por miles de

personas. El local 120 está destinado por la organización para almacenar estupefacientes, con la coautoría de ALIAS TORTA JONATHAN ANTONIO OCAMPO OSPINA, vigilante y miembros de la familia de alias EL ÑATO, ALEYSANDER MESA OCHOA. Sobrinos: JHONATAN STIVEN MESA OCHOA Y CARLOS GÓMEZ MESA.

-AVENIDA DE GREIFF O SECTOR EL BRONX

Cercano al Museo de Antioquia y a la Plaza Botero. En la zona hay presencia de habitantes de calle, se extienden desde los bajos del viaducto del Metro (carrera 51 Carrera Bolívar, hasta la glorieta de la Plaza Minorista. En la mañana, según la Secretaría de Bienestar Social de la ciudad, en el sector se asienta hasta 150 personas en cambuches y bajo efectos de estupefacientes; en la tarde ya suman 300 y en la noche son más de 500, que aceleran el consumo de estupefacientes.

-SECTOR ALHAMBRA: localizado en la carrera 52 A entre calles 45 y 47, el nombre se debe a la primera cigarrería que funcionó y funciona en el sector de nombre ALHAMBRA. Es una zona comercial, con alto flujo de personas y cercana al Centro Administrativo la Alpujarra, al Palacio de Justicia José Félix de Restrepo. Diagonal al Parque de Las Luces y a la Biblioteca de las Empresas Públicas de Medellín.

-SECTOR TEJELO: Comprende la calle 52 A, calle 53 y carrera 54 (parque Rojas Pinilla). La carrera 52 A hay comercio de legumbres y frutas, comercio en general y hoteles. Detrás del edificio de EPM, actual sede de la Contraloría de Medellín.

Dentro de las labores de investigación se logró identificación de algunos de los integrantes de esta organización criminal y su rol dentro de la misma; entre los que se encuentran:

(...)

23. **RICARDO CASTRO VERA**. 13.462.856 de Cúcuta - Norte de Santander. Farmacias en CÚCUTA, comercializa BENZODIACEPINAS a nivel nacional-VENEZUELA-CÚCUTA E IPIALES ECUADOR. **RICARDO CASTRO VERA** aparece en la organización en octubre de 2017 con ALEYSANDER MESA OCHOA, alias EL ÑATO, cuando el ÑATO lo invita a Medellín a mostrarle como es el trabajo en las diferentes TIENDA ubicadas en el Centro de Medellín.

Tiene registro mercantil para realizar actividades relacionadas con productos farmacéuticos y medicinales, fachada que utiliza para adquirir BENZODIACEPINAS en Venezuela y en Ecuador, para luego ingresarlos de Contrabando a Colombia. Una vez los tienen las BENZODIACEPINAS en CÚCUTA o en PIALES, contacta conductores de TRACTOMULAS o de la empresa BOLIVARIANO, para ser transportados a diferentes ciudades del país, incluida Medellín. Los conductores acondicionan caletas en los BUSES para evitar el control de las autoridades, labor por la cual reciben entre \$250.000= y \$400.000= por transporte. Coordina la recepción de las BENZODIACEPINAS en las terminales de buses de Medellín, zona de CARGA cerca de LA NOEL, parqueadero BOLIVARIANO ubicado en el barrio Córdoba de Medellín.

En Medellín cuenta con el empleado JAIRO DE JESÚS GARZÓN MUÑOZ, administrador del Parqueadero de motos CRISTY, ubicado en la calle 54 No. 46-

66 Centro de Medellín, Teléfono 5124293, sitio UTILIZADO para almacenar y conservar las BENZODIACEPINAS. Lugar ubicado diagonal a la CASA DE LA CULTURA Y COOPERACIÓN CONFIAR, Ubicada en la calle 54 No. 46- 8; diagonal a las URGENCIAS DE LA CLÍNICA MEDELLÍN CENTRO. calle 54 No. 46- 29 y al lado del Instituto Neurológico de Colombia, Calle 54 No. 46-52 Centro de Medellín. Recibe dineros por la venta de las BENZODIACEPINAS vía GANA y empresas de giros; además, le ordena a JAIRO DE JESUS GARZÓN que los deposite en cuentas bancarias de Hija BRENDA LILIANA CASTRO MUÑOZ y Esposa SANDRA BIBIANA MUÑOZ LUNA.

24. JUAN ANTONIO JAUREGUI JAIMES CC 13.354.610 de Cúcuta, **Socio de RICARDO CASTRO VERA**. Farmacias en CÚCUTA, comercializa ENZODIACEPINAS a nivel nacional Venezuela-CÚCUTA E IPIALES ECUADOR. Aparece en la organización el 24 de octubre de 2017, diálogo con RICARDO CASTRO VERA, hablando de las 400 cajas con mercancía que tienen en IPIALES, que no pueden fiar mercancía, que ya tuvieron la experiencia con alias RAMÓN, los agarran y los dejan metidos. BENZODIACEPINAS y KETAMINA.

Es el encargado de distribuir a la ciudad de Medellín medicamentos controlados usados como estupefaciente; es socio de RICARDO CASTRO quien tiene registro mercantil para realizar actividades relacionadas con productos farmacéuticos y medicinales, fachada que utiliza para adquirir medicamentos en Ecuador y luego ingresarlos de CONTRABANDO a Colombia vía Ipiiales.

Hablan del RIVOTRIL CLONAZEPAM, manifiesta que es ILÍCITO si no tiene fórmula médica y que en Ecuador no es controlado y en Colombia sí.

Su labor principal es contactar los conductores de los buses quienes encaletan los elementos para ser transportados hasta la ciudad de Medellín, esta labor la encomienda a la vez en Wilson Morán quien le ayuda en esta tarea. Encargado de surtir desde IPIALES y CÚCUTA, hasta Medellín; y el principal comprador es ALEUSANDER MESA OCHOA alias EL Ñato.

25. WILSON ALEXANDER MORAN RÍOS, CC 98.417.795 de Nariño - Ipiiales. **Socio de RICARDO CASTRO VERA**, contacta conductores BOLIVARIANO y TRACTOMULAS en PIALES. Bajo órdenes de RICARDO CASTRO y JUAN JAUREGUI, es el encargado de contactar los conductores de buses públicos en la ciudad de Ipiiales Nariño para enviar con estos a la ciudad de Medellín de manera informal y escondido en el vehículo productos estupefacientes como las benzodiazepinas, una vez en la ciudad de Medellín son recogidos por alias "JAVIER" quien se los entrega a JAIRO LEÓN MUÑOZ y esté a la vez los distribuye a diferentes personas entre ellos ALEYSANDER MESA OCHOA alias "ÑATO".

26. JAIRO LEÓN MUÑOZ GARZÓN CC 71.601.712 de Medellín, Administrador del Parqueadero de motos CRISTY, ubicado en la calle 54 No. 46-66 Centro de Medellín, Teléfono 5124293. **Empleado de RICARDO CASTRO VERA**. Ubicada en la calle 54 No. 468; diagonal a las URGENCIAS DE LA CLÍNICA MEDELLÍN CENTRO. calle 54 No. 46- 29 y al lado del Instituto Neurológico de Colombia, Calle 54 No. 46-52 Centro de Medellín.

Los dineros producto de la venta de las BENZODIACEPINAS la consigna, por orden de RICARDO CASTRO VERA a las cuentas bancarias de Hija BRENDA LILIANA CASTRO MUÑOZ y Esposa SANDRA BIBIANA MUÑOZ LUNA.

Encargado de recibir o reclamar las BENZODIACEPINAS transportadas desde IPIALES a MEDELLÍN en BUSES de la empresa BOLIVARIANO. Los conductores acondicionan caletas en los BUSES para evitar el control de las autoridades, labor por la cual reciben entre \$250.000= y \$400.000= por transporte."

ACTUACIÓN PROCESAL

Entre el cinco (5) y el doce (12) de octubre de dos mil dieciocho, se celebraron ante la Juez Veintidós Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, audiencias concentradas en las cuales se realizó control de legalidad a diligencias de allanamiento, así como la captura de **CASTRO VERA** y otras 28 personas, se le comunicó por parte del delegado de la Fiscalía que estaba siendo investigado como presunto responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con destinación ilícita de muebles o inmuebles agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (artículos 340 incisos 2 y 3, 377 y 384 – 1b, 376 incisos 1 y 3 del Código Penal), sin que aceptara responsabilidad penal por estos hechos.

Se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su lugar de residencia.

El cinco (5) de abril de 2019, el fiscal 4 Especializado de Medellín, presentó escrito de acusación en contra del citado y otras 25 personas, señalando al primero, por cuatro (4) eventos, como presunto responsable en calidad de autor, del delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340 incisos 2 y 3) por encabezar, organizar y dirigir, en concurso heterogéneo, en calidad de autor, del delito de destinación ilícita inmuebles (artículo 377).

A su vez, indicó que lo acusaba como coautor, del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículos 376 inciso 1 del Código Penal), por 1 evento en flagrancia ocurrido el 2 de febrero de 2018 a las 13:40 horas, en la terminal del sur, en bus de la empresa Expreso Bolivariano de placa THX-840, 12.300 pastillas de Rivotril Clorazepam con peso neto de 2.113 gramos.

Igualmente, como coautor, del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículos 376 inciso 3 del Código Penal), por 1 evento acaecido el 2 de febrero de 2018, a las 15:25 horas, en la Terminal del Sur, en bus de la empresa Expreso Bolivariano de placa ZCK-179, 10.000 pastillas de Rivotril Clorazepam con un peso neto de 1.550 gramos.

Correspondió el asunto por reparto al Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, ante quien se realizó la audiencia de formulación de acusación el diecisiete (17) de octubre de 2019 en contra de RICARDO CASTRO VERA, y se presentó un preacuerdo por cuatro de los demás imputados, que se aprobó y se emitió la sentencia condenatoria.

Durante los días treinta (30) de noviembre, dos (02), tres (3) y catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno, y dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós, se llevó a cabo la audiencia preparatoria, en la que se negaron algunas de las pruebas pedidas por la delegada de la fiscalía que, inconforme con tal decisión interpuso y sustentó, en ese acto procesal, el recurso de apelación que ahora se desata.

DE LA PROVIDENCIA APELADA

El juez de primera instancia mediante auto del catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno, indicó a modo de preámbulo, que los informes de policía no son prueba documental, es decir, la prueba documental es lo que ellos contienen y sí se incorpora a juicio, pero no el informe como tal, tampoco se adjuntan al testimonio como lo solicitó la delegada de la fiscalía, excepto algunos apartados cuando se habla de impugnación de credibilidad.

Afirmó que los anexos no se integran con los informes, de modo que, si se quieren hacer valer en juicio, por ejemplo, las fotografías o el contenido de las interceptaciones telefónicas, se debe cumplir con los presupuestos legales para cualquier tipo de prueba como el descubrimiento, enunciación y solicitud.

Adujo que, respecto al descubrimiento, se debe hacer la lista de lo que la Fiscalía General de la Nación tiene, de lo contrario, se llega al absurdo, por ejemplo, si se tiene un macroinforme con 1000 elementos materiales probatorios o con 800 páginas o una caja con evidencia y decirle al defensor: *busque ahí lo que crea que la fiscalía quiere hacer valer en su contra*. Acotó, lo más sensato, es decir, qué informes en concreto se tienen, qué evidencias, para darle claridad a la defensa y la judicatura, de lo que se tiene para luego enunciarlos.

De esta manera, sostuvo, surge la pregunta, qué pasa con lo que no se descubre en el escrito de acusación, pero posteriormente se entrega, frente a lo cual, afirmó, se

debe rechazar por falta de descubrimiento, pues la defensa esperaba menos. Es decir, lo que exceda de lo que se encuentre en el escrito de acusación, debe rechazarse.

Expuso que el descubrimiento se da en el escrito de acusación, y hay momentos para adicionarlo, que no es la audiencia preparatoria, sino la formulación de acusación, donde le preguntó al fiscal del momento, si tenía otros los elementos materiales probatorios diferentes a los que había enlistado en el escrito de acusación, frente a lo cual manifestó que tenía otros tres testigos, pero no hizo alusión a documentos, informes, DVDS, o interceptaciones.

Anotó que dos de los testigos enunciados fueron solicitados por la fiscalía, y de un tal Nicolás, ni siquiera se indicó el apellido.

Por lo expuesto, resolvió, no decretar los testimonios de DIEGO LEON PATIÑO, EDUARDO OSPINA PÉREZ, JULIETH ANDREA MELO, ANDRÉS GUILLERMO ROJAS PABÓN, JOSÉ IVÁN PORRAS IBARRA, YOMAR HERNANDEZ JIMENEZ, EDDY FRANK MENDEZ PATIÑO, JORGE CARRASQUILLA CARDENAS, GIOVANNY ROMERO OLAYA, NESTOR SANCHEZ RENDÓN, LUIS MIGUEL CORTES ARIAS Y TOMAS ALEJANDRO OLIER GARCIA, tras considerar que en el escrito de acusación no se advirtió que esas personas iban a ser llamadas a juicio como testigos, es decir, no se indicaron sus nombres, direcciones, para que la defensa pudiera conseguir los datos de los mismos e investigar. Por tanto, toda vez que no se enlistaron, no hubo descubrimiento de estos.

Posteriormente, consideró, que la fiscalía petición una gran cantidad de documentos que no estaban debidamente descubiertos, así:

Respecto a los que se iban a introducir con DIEGO LEON PATIÑO, dijo que eran los más fáciles de no decretar, porque ni el mencionado, ni los informes suscritos por él estaban enlistados en el escrito de acusación, por tanto, afirma, se caen por su peso, ya que no se hizo el descubrimiento del DVD, las interceptaciones y menos de los informes.

Sobre la prueba documental que, se dijo, se iba a introducir con ANA CRISTINA CORTES RIVERA, afirmó que lo único que se decretaría, eran **los informes o respuestas de SERVIENTREGA**, vía búsqueda selectiva en bases de datos, porque aunque no era su intención censurar el obrar de la fiscalía, en el escrito de acusación se dedicó a cortar y pegar y en cada caso habla de un informe y dice que hay búsqueda selectiva en bases de datos, con el que se allegan los que tienen que ver con teléfonos en Medellín, pero no se sabe qué teléfonos, ni de quién son, ni por qué son pertinentes, también se dice que otras ciudades, al igual que las operaciones de mensajería a través de SERVIENTREGA, almacenes, obtenido por la investigadora.

Por ello estimó, lo único claro, es que se descubrió y pretendía allegar como prueba, era una información obtenida en búsquedas selectivas en bases de datos de la empresa SERVIENTREGA, y es lo que se decretará para introducirse con esta investigadora.

Indicó que respecto a ANA CRISTINA, hay solo cuatro informes que fueron enunciados para hacerse valer como prueba, por lo que los informes contenidos en el acta de la audiencia el 3 de diciembre de 2021, a partir del numeral 7, nunca fueron descubiertos, ni enunciados como prueba, por tanto incumplió con su obligación la fiscalía, por lo que ni siquiera se tendrán en cuenta para refrescar memoria o impugnar credibilidad, y menos para que sean introducidos los elementos materiales probatorios o pruebas documentales que se pretendían incorporar con ellos.

Expresó que en lo que respecta a **JHON DAIRO ROJAS TEJADA**, con quien pretendía introducirse unas fotografías, la fiscal no las enunció como medio de prueba, ni informó qué tenían o pretendían probar, por lo que no existe carga argumentativa respecto a la pertinencia.

Respecto a las fotografías a introducirse con **MAURICIO GIL MESA**, estimó que pasa lo mismo, no hay informe suscrito por éste, y por tanto no hubo descubrimiento de esos elementos. Es decir, de las fotografías que se pretendían introducir.

Afirmó que en cuanto a los elementos que se solicitó se introducirían, con la investigadora **ANA MARÍA TREJOS**, lo único que se permitirá es las respuestas entregadas por SERVIENTREGA, a raíz de la fórmula que utilizó la fiscalía al momento de descubrir, es decir, la búsqueda selectiva en bases de datos con el que se allegarían los que tienen que ver con teléfonos en Medellín (*no se sabe a qué se refiere*) y

a otras ciudades, al igual que operaciones de mensajería a través de Servientrega, almacenes, transacciones bancarias obtenidas por ella.

De esta manera, consideró, que como no se tiene noticia sino de SERVIENTREGA, pues no se dice cuáles almacenes u otras empresas de mensajería o las entidades bancarias, hay un descubrimiento defectuoso, por lo que no se podrán decretar como prueba documental.

Finalmente, respecto al investigador, GULFRAN HERNEY SOSSA NOREÑA, con quien se introducirían las tarjetas decadactilares de los otros doce procesados, son impertinentes, si no se necesita la del acusado, menos de los otros presuntos partícipes; y respecto de las fotografías, solo se decretará la enlistada como número 37, porque pasó la prueba de pertinencia, las demás, no, por falta de descubrimiento.

Adujo, que solo se decretaría como prueba documental las respuestas de SERVIENTREGA, como quiera que fuese la única entidad enlistada debidamente dentro del escrito de acusación, no así los movimientos bancarios ni las respuestas de las otras entidades al respecto.

DE LA APELACIÓN

DELEGADA DE LA FISCALIA

Corrido el traslado a los sujetos procesales, en audiencia del dieciséis (16) de mayo de 2022, la delegada de la FGN sustentó el recurso de apelación, que interpusiera oportunamente en audiencia del catorce (14) de diciembre de 2021, indicando que su motivo de inconformidad radica en el sorprendimiento para efectos de negarse la práctica probatoria solicitada.

Afirmó que se debe mirar realmente qué se entiende por la palabra SORPRENDIMIENTO, afirmando que se da cuando se enuncia algo absolutamente desconocido por parte de algunos de los sujetos procesales, pues la estructura del proceso penal tiene un componente lógico que conlleva un avance probatorio enriquecido de los elementos de prueba que se perfeccionan en el último escenario del debate como lo es el juicio oral.

Expresó que no se debe desconocer lo que en instancia preliminar se haya surtido bajo el entendido que es justamente en sede de la solicitud de la medida de aseguramiento, que hay un primer descubrimiento, al menos lo necesario para lograrse la medida.

Acotó que, en temas de lealtad, la defensa no puede alegar desconocimiento frente a los elementos de prueba que se está solicitando sean decretados por la judicatura dentro de la audiencia preparatoria, como quiera que **uno de los elementos fue descubierto al momento de solicitarse la medida de aseguramiento**, fue justamente los que se pretenden ventilar en juicio, y que se han negado por el despacho.

Indica que estos se refieren a **LOS TESTIMONIOS DE LAS PERSONAS QUE OBRARON O EFECTUARON LAS CAPTURAS** de las personas que fueron sorprendidas en flagrancia portando estupefacientes en la Terminal del Sur, y obviamente **LOS AUDIOS ASOCIADOS A ESA CAPTURA**, porque justamente esos audios llevan un lineamiento lógico, teniendo en cuenta que RICARDO CASTRO VERA, era la persona que estaba pendiente del traslado de esa droga sin autorización por parte de estos transportadores.

Refirió que dejar sin efecto algo que era conocido por la defensa desde el momento de la medida de aseguramiento, no puede conllevar una ausencia total de conocimiento para deprecar el sorprendimiento frente a esos elementos.

Anotó que, en segundo lugar, la fiscalía al momento de hacer el descubrimiento luego de la audiencia de acusación también puso a disposición de la defensa el total del material de probatorio que constaba dentro de esta audiencia. Es un proceso que ha sufrido rupturas procesales, sin embargo, no se ha desechado ningún elemento, por el contrario, de todo en su totalidad, se le dio parte a la defensa. El problema de la fiscalía fue no haber dejado constancia de ello de manera escrita y expresa, sin embargo, sí se le entregó todo el material de prueba que se iba a hacer valer en juicio oral.

De esta manera, no está de acuerdo con que hubo un sorprendimiento, por lo que solicita que la decisión sea

modificada y se incluyan los elementos materiales probatorios que la fiscalía pretende hacer valer en juicio, como son **LOS AUDIOS DE LAS LINEAS UTILIZADAS POR RICARDO VERA**, el testimonio de **DIEGO LEON OSORIO PATIÑO con quien se va a introducir**; así como **las carpetas que se conexaron y hacen parte de la investigación**, con relación a las materialidades que se pretenden demostrar dentro del juicio.

DELEGADO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Al momento de sustentar el recurso de apelación, indicó que tal y como ha sido analizado de vieja data, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el último momento para el descubrimiento, es la audiencia preparatoria.

Indicó que como lo manifiesta la delegada de la fiscalía, en este proceso ya fueron condenados múltiples integrantes de la organización, algunos desde la imputación, precisamente por el peso de las llamadas telefónicas, que son el origen de la investigación, en virtud de las interceptaciones a los diferentes integrantes de esta, sustentándose la solicitud de las capturas y de las medidas de aseguramiento, con base en dichas interceptaciones telefónicas.

Aduce que la fiscalía indicó, que desde la imputación, solicitud de captura, sus legalizaciones y en la imposición de medida de aseguramiento, quedaron en evidencia las llamadas telefónicas de las interceptaciones que se hicieron durante mucho tiempo a los integrantes de la organización, por lo que es extraño que se sorprenda, cuando en la acusación se les descubrió esas llamadas, es

decir, no había otros elementos que sustentaran la acusación, que no fueran las llamadas (esos documentos).

Finalmente sostiene que, al margen de ello, el último momento para el descubrimiento, si se presenta alguna falencia en la formulación de acusación, es la audiencia preparatoria, donde se señaló qué era lo que se iba a solicitar como medio de prueba, de ahí que no proceda ese sorprendimiento, por lo que peticona revocar la decisión y se decreten los documentos e interceptaciones que sustentan la teoría del caso.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

El defensor, como no recurrente, pidió a la Sala, confirmar la decisión de primera instancia, afirmando que la sustentación de los recursos de apelación, no resulta suficiente para modificar la decisión adoptada porque la fiscalía dirigió su argumentación frente a la existencia o no de descubrimiento, pero se olvida de una premisa superior, y es que las decisiones se toman a través de silogismos jurídicos, esto es, una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión.

Argumenta que la premisa mayor en el presente caso se encuentra dada en el artículo 346 del C.P.P., que establece las sanciones por incumplimiento al deber de revelación de información en el proceso de descubrimiento. Generalmente también se conoce la premisa jurídica, según la cual, si no se descubre un elemento material probatorio en el momento oportuno, es susceptible de rechazo.

Indica que los elementos materiales probatorios se descubren conforme al artículo 344 del C.P.P., que complementa la premisa mayor, y señala que el inicio del descubrimiento se da en la acusación.

Por ello sostiene, que aunque la fiscal indica que los defensores conocían la información desde la formulación de imputación, ello tiende a suponer que la fiscalía va a involucrar la información en un escenario procesal diferente, partiendo de una suposición que, como utilizó la información al interior de una audiencia preliminar, pues la usará entonces en el juicio oral, lo que es un hecho supuesto que no puede racionalizarse, en tanto, no todo lo que se descubre se enuncia y se solicita, no todo lo que se investiga se descubre. Por tanto, es deber jurídico en la materialidad y la práctica.

Aunado a lo anterior, afirma, hay dos yerros, **no se ha acreditado e individualizado, cuáles fueron los elementos que se utilizaron. Según la fiscal, se hace referencia a unos audios que se utilizaron de manera general y que según su argumentación deberían conocerse.** Se incumple la carga procesal de realizarlo al interior de la audiencia de formulación de acusación.

Aduce que, aunque se indica que la última etapa para el descubrimiento es la audiencia preparatoria, el delegado del Ministerio Público alude a una sentencia que no se sabe cuál es, de hecho, indica, ello es discutible, porque no es el punto de debate, en tanto ni siquiera se encuentra acreditado que los elementos

se descubrieron, la fiscal indicó que no se dejó constancia; además, hay un punto muy importante, y es que RICARDO CASTRO VERA, cambió de defensor.

Así las cosas, concluye, como quiera que el descubrimiento no se realizó, la fiscal tenía la carga probatoria de haber revisado si se hizo completamente conforme la ley.

Por ello, indica el problema ni siquiera es de pertinencia, pues fue sustentada, el asunto radica, en el incumplimiento al debido descubrimiento, lo que afecta normas procesales que conllevan una afectación en derecho sustanciales como el derecho de defensa, por lo que la decisión debe mantenerse en firme. La fiscal está amparada en un proceso de subsunción normativa frente a la ley procesal, por lo que no se pueden pretermitir los pasos del descubrimiento y aducción y decretar un elemento material probatorio de esa manera.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Es la Sala competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la fiscalía y el representante del Ministerio Público, en contra del auto proferido por el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, con funciones de conocimiento, conforme lo señala el numeral primero del artículo 33 de la ley 906 de 2004.

El auto apelado es de aquellos respecto de los cuales, conforme a lo previsto en el numeral cuarto del artículo 177 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 13 de la ley 1142 de

2007 procede la apelación y existe una mínima argumentación para que sea viable analizar el fondo del asunto, limitándose nuestra competencia, conforme a la técnica del recurso a los aspectos apelados y aquellos que le sean inescindibles.

Ahora bien, pese a que el Juez de primera instancia se abstuvo de decretar varias de las solicitudes probatorias de la fiscalía; al momento de la sustentación del recurso de apelación, la imprecisa argumentación de la delegada del ente acusador impide de manera cierta establecer, respecto a cuáles de las pruebas que le fueron negadas, interponía recurso de apelación.

Lo anterior, por cuanto, indica la recurrente, la prueba que fue descubierta desde las audiencias preliminares, se refiere a "**LOS TESTIMONIOS DE LAS PERSONAS QUE OBRARON O EFECTUARON LAS CAPTURAS DE LAS PERSONAS QUE FUERON SORPRENDIDAS EN FLAGRANCIA PORTANDO ESTUPEFACIENTES EN LA TERMINAL DEL SUR**", sin precisar sus nombres, y también hace alusión a "**LOS AUDIOS ASOCIADOS A ESA CAPTURA**", sin que anunciara en concreto cuáles eran los informes que daban cuenta de tales actos de investigación, solo indica que RICARDO CASTRO VERA, era la persona que estaba pendiente del traslado de esa droga sin autorización por parte de estos transportadores.

Es decir, no determina la delegada fiscal, de qué testimonios se trata y tampoco a través de qué informes se pretendían introducir los supuestos audios o interceptaciones de llamadas, de los que fueron negados por el A quo.

Igualmente indica la recurrente, que peticiona que la decisión sea modificada y se incluyan los elementos materiales probatorios que la fiscalía pretende hacer valer en juicio, como son: **“LOS AUDIOS DE LAS LINEAS UTILIZADAS POR EL SEÑOR RICARDO VERA”**, sin precisar, cuáles líneas telefónicas eran las utilizadas por el acusado; y acto seguido, peticiona, **“EL TESTIMONIO DE DIEGO LEON OSORIO PATIÑO CON QUIEN SE VA A INTRODUCIR”**; así como: **“LAS CARPETAS QUE SE CONEXARON Y HACEN PARTE DE LA INVESTIGACIÓN, CON RELACIÓN A LAS MATERIALIDADES QUE SE PRETENDEN DEMOSTRAR DENTRO DEL JUICIO”**.

Es decir, aunque podría inicialmente pensarse en declarar el recurso desierto por deficiente sustentación, dado lo confusa que resulta la argumentación, la Sala tratará de hacer un análisis general, para determinar, si la hipótesis enunciada por la delegada de la fiscalía y el Ministerio Público, resulta acertada, en el sentido que el descubrimiento inicia en las audiencias preliminares e incluso que puede darse en la audiencia preparatoria, por lo que en el caso, sostienen, no se dio un sorprendimiento a la defensa.

De esta manera, de conformidad con el planteamiento de los recurrentes, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la delegación de la Fiscalía General de la Nación cumplió en forma debida con el descubrimiento probatorio de aquellos medios cuya práctica solicita y que fueron rechazados por el Juez de primera instancia.

Precisamos, antes de dar respuesta concreta a la pretensión de los recurrentes, fijar algunas bases

conceptuales sobre el concepto de descubrimiento probatorio que regula la ley 906 de 2004.

El momento procesal para el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, se encuentra consagrado en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, que por su pertinencia se transcribe:

ARTÍCULO 344. INICIO DEL DESCUBRIMIENTO. <Artículo y Aparte subrayado
CONDICIONALMENTE exequible> Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, 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.**

La Fiscalía, a su vez, 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. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación (...)"

Ahora bien, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia con radicado 51421 del 29 de agosto de 2018, manifestó que el descubrimiento probatorio no se realiza única y exclusivamente en un solo momento, pues existen cuatro oportunidades en que se puede surtir el mismo, de forma metódica y cronológica, esto es: (i) con la presentación por parte del fiscal, del escrito de acusación ante el juez de conocimiento; (ii) en la audiencia de formulación de acusación; (iii) en la audiencia preparatoria, y (iv) excepcionalmente en el juicio oral, conforme lo prevé el artículo 344 de

la Ley 906 de 2004. (CSJ, AP, 8 nov. 2011, rad. 36177, CSJ SP179-2017, rad. 48216, entre otras).

En la misma providencia se indicó que ello **de modo alguno significa que la audiencia preparatoria se constituya en una nueva oportunidad para que la Fiscalía General de la Nación enuncie y descubra elementos materiales probatorios y evidencia física no enunciados en la audiencia de formulación de acusación**, pues ello indudablemente sorprendería a su adversario, en detrimento de los principios de contradicción, defensa y lealtad que inspiran el sistema penal acusatorio, resultando obligatorio su rechazo a menos que se acredite que el descubrimiento fue omitido por causas no imputables a la parte afectada, tal y como lo preceptúa el artículo 346 de la Ley 906 de 2004¹.

Importa para estos efectos, recordar que, sobre el marco jurídico conceptual del descubrimiento probatorio, la Sala de casación penal de la H. Corte Suprema de justicia, en la sentencia radicada bajo el número 25.920 del 21 de febrero de 2007, dijo lo siguiente:

1.3 Marco jurídico conceptual relativo al proceso de descubrimiento probatorio

*1.3.1 Es de la esencia del sistema acusatorio colombiano, el descubrimiento probatorio, que consiste en que la Fiscalía y la defensa suministren, exhiban o pongan a disposición de la contraparte todas las evidencias y elementos probatorios de que dispongan; y **anuncien todas las pruebas cuya práctica solicitarán***

¹ Los 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 está obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

para ser llevadas a cabo en el juicio oral, para respaldar su teoría del caso.

El descubrimiento probatorio participa en modo significativo del talante adversarial de los sistemas acusatorios, entre ellos el colombiano, cuya caracterización de proceso de partes no es absoluta, según lo ha difundido prolijamente en la jurisprudencia y la doctrina.

(...)

"Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado."

(...)

1.3.4 El descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía es un deber de stirpe Constitucional. El último inciso del artículo 250 de la Carta, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002, que introdujo el sistema acusatorio, expresa:

"En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado."
(se subraya)

El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, como anotó, en desarrollo de la norma Superior, en los artículos 15 (principio de contradicción) y 142 (deberes de la Fiscalía), establece la misma obligación: suministrar todos los elementos probatorios, incluidos los favorables al procesado.

De otro lado, como se verá, tres son los momentos procesales básicos –pero no los únicos– que se relacionan primordialmente con el descubrimiento probatorio: **i) cuando el Fiscal remite al Juez el escrito de acusación con sus anexos, al cual pueden acceder los intervinientes (artículo 337 ibidem); ii) dentro de audiencia de formulación de acusación (artículo 344 ibidem); y iii) en desarrollo de la audiencia preparatoria (artículos 356 y 357 ibidem).**

Y se dice que las anteriores fases procesales no son las únicas aptas para el descubrimiento probatorio, toda vez que, por excepción, el Juez tiene la facultad de autorizar un descubrimiento posterior, preservando siempre la garantía de contradicción y con el tiempo que razonablemente estime necesario. Tal eventualidad se presenta, por ejemplo, en los siguientes casos:

i) Cuando se acredita que la falta de descubrimiento obedeció a causas no imputables a la parte que quiere hacer valer la prueba (artículo 346 ibidem).

ii) En el evento en que una persona o entidad diferente a la Fiscalía es la que tiene físicamente o dispone de la evidencia o elemento probatorio; tal el caso de los organismos que cumplen funciones de policía judicial (entre ellos: Procuraduría General de la Nación, Superintendencias y Contraloría General de la República); el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y oficinas de peritos.

iii) Si ocurriere que durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física “muy significativo que debiera ser descubierto”, tiene el deber de ponerlo en conocimiento del Juez, quien “oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba” (inciso final del artículo 344 ibidem).

1.3.5 En cumplimiento de su deber funcional, la Fiscalía está obligada anunciar desde el escrito de acusación, con una lista bien detallada, todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral (artículo 337, numeral 5), el cual deberá contener: una relación de los hechos, las pruebas anticipadas –si las hubiere, los datos para la localización de los testigos de cargo y de descargo, los datos para la ubicación de los peritos, los documentos que pretenda aducir con los respectivos testigos de acreditación; y además, los elementos que pudieren resultar favorables al acusado.

Para dar a conocer el descubrimiento probatorio, el numeral 5° del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, dispone que la Fiscalía entregue copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información.

En condiciones normales, es de esperarse que la defensa realmente acceda al escrito de acusación y sus anexos antes de realizarse la audiencia de formulación de acusación (artículo 338 ibidem), lo cual implica una conducta diligente del Fiscal, de la defensa y del Juez de conocimiento.

1.3.6 El principal momento procesal donde se lleva a cabo el descubrimiento probatorio tiene lugar en la audiencia de formulación de acusación (artículo 344 ibidem); donde las partes deben colaborar decididamente para que el descubrimiento se verifique en forma garantista y correcta. En todo caso, corresponde al Juez velar por la vigencia de las garantías fundamentales de cada uno de los intervinientes, desplegando en pleno sus facultades como director y responsable de la marcha del juicio en condiciones constitucionales y legales.

El artículo 344 (inicio del descubrimiento) de la Ley 906 de 2004, estipula que en la audiencia de formulación de acusación “la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la

fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de **un** elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento." (Se destaca)

En la Sentencia C-1194 de 2005 (22 de noviembre)², la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, sólo por el cargo formulado en su contra, bajo el entendido que siempre la Fiscalía tiene el deber constitucional de **suministrar** todos las evidencias y elementos probatorios de que disponga; que la partícula **un**, contenida en dicho precepto, no se entiende como un restrictor de cantidad, sino a la manera de un cuantificador indefinido; y que, por tanto, la facultad de solicitar el descubrimiento de elementos y evidencias específicas no es una limitante contra las facultades de la defensa, sino un agregado o un plus, para que pueda conseguir, si fuere el caso, otros elementos y evidencias en poder de la Fiscalía, o de otra persona o entidad.

En la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía, a su vez, 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 juicio (inciso 2° del artículo 344, Ley 906 de 2004).

Y es diáfano el mismo precepto al consignar como obligación para el Juez la consistente en velar porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación. Esta norma es realmente trascendente, en tanto permite colegir que el Juez en ningún caso puede asumir una postura pasiva, ya que con independencia de la preparación o destreza de las partes, y por exigencia del principio de imparcialidad (artículo 5° ibídem), los jueces se orientan por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia; y porque en la actuación procesal los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial para lograr eficacia en el ejercicio de la justicia (artículo 10 ibídem).

1.3.7 El correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba, pues, como lo dispone el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el Juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni convertirse en prueba dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral.

La anterior sanción tiene una salvedad, que podría operar cuando se acredite que el descubrimiento fue omitido por causas no imputables a la parte afectada.

1.3.8 La audiencia preparatoria es otro de los momentos esenciales para el descubrimiento probatorio, que había iniciado propiamente en la audiencia de acusación.

² En esta Sentencia, la Corte Constitucional hace un estudio completo del *descubrimiento probatorio*, como garantía del principio de igualdad de armas, con énfasis en el derecho comparado.

En la audiencia preparatoria (artículos 356, 357, 358 *ibídem*), el Juez vuelve a cumplir un papel trascendental frente al proceso de descubrimiento probatorio, pues el funcionario judicial debe intervenir proactivamente para garantizar un adecuado descubrimiento; y en particular: i) **concederá a las partes la oportunidad de manifestar sus observaciones al respecto, "en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado incompleto"**; ii) ordenará a la defensa descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencia física; iii) dispondrá que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral; iv) concederá un término para que la Fiscalía y la defensa expresen si harán estipulaciones probatorias; v), a solicitud de la partes, podrá disponer que se exhiban los elementos materiales probatorios y la evidencia física durante la audiencia preparatoria, con el único fin de ser conocidos y estudiados; y, vi) en todo caso, rechazará los descubrimientos incompletos.

Es claro, entonces, que no es obligatorio para el Juez ordenar la exhibición, en la audiencia preparatoria, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física; pues corresponde a la parte interesada solicitar al funcionario judicial que ordene a la otra tal exhibición. **De ahí que, bajo ciertas circunstancias, un descubrimiento probatorio podría reputarse completo con la enunciación o puesta a disposición real y efectiva de los medios probatorios; pero aún sin la exhibición de las evidencias y los elementos materiales probatorios, bien porque la contraparte ya los conoce, ya cuenta con ellos, o no hace manifiesto algún interés especial.**

De otro lado, por la necesidad de garantizar la prevalencia del derecho sustancial, aún si la contraparte guarda silencio, el Juez podrá ordenar la exhibición, si llegare a colegir que tal medida coadyuva a la estructuración de un juicio justo; pues el Juez de conocimiento, es, como el que más, también Juez de garantías.

1.3.9 Se ha venido destacando la palabra "**suministrar**" que forma parte de la redacción de los textos constitucional y legal, en el sentido que, en el proceso de descubrimiento, es deber de la Fiscalía suministrar a la defensa todas las evidencias y elementos probatorios de que disponga.

El verbo suministrar no puede entenderse necesaria y únicamente como entregar físicamente, o dar, o poner en las manos del otro todas las evidencias ni todos los elementos materiales probatorios. Tal interpretación a menudo desbordaría los límites de lo razonable, conduciría a extremos indeseados, a complejidades extremas, a malversación de recursos o dilatación del juzgamiento, siendo todos estos resultados hipotéticos incompatibles con los fines constitucionales del proceso penal.

Suministrar, en el Diccionario de la Lengua Española,³ significa "Proveer a alguien de algo que necesita". Y en el mismo Diccionario, el vocablo proveer tiene varias acepciones; entre ellas, una que se relaciona con el tema que se viene tratando: "Preparar, reunir lo necesario para un fin. Suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin".

En ese orden de ideas, la Fiscalía cumple el deber de suministrar las evidencias y elementos probatorios de varias maneras, entre ellas:

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.

Corresponde al Juez, una vez más, velar porque el suministro, así entendido, sea oportuno y lo más completo posible, pues se trata de facilitar a la defensa el acceso real a los medios que utilizará la Fiscalía en contra del acusado."- negrilla del despacho-

Y, en sentencia del 22 de julio de 2009, M. P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ, radicación 31.614, se reafirmó lo siguiente por parte de la alta corporación:

"Al igual que el acto público de formulación de acusación, la audiencia preparatoria, regulada en los artículos 356 y ss. de la Ley 906 de 2004, es otro de los momentos esenciales para el descubrimiento probatorio, que había iniciado propiamente en el primero.

Allí el juez el Juez vuelve a cumplir un papel trascendental frente al proceso de descubrimiento, pues, tiene el deber de intervenir activa y eficazmente para garantizar que se lleve a cabo de modo

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe. Madrid. 2001.

adecuado, para lo cual concederá a las partes la oportunidad de manifestar sus observaciones al respecto, "en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado incompleto"; y ordenará a la defensa descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

(...)

Cumplidos debidamente los anteriores pasos, tiénese, entonces, que el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba, pues, como lo dispone el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante dicho procedimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos, o descubiertos parcialmente, no podrán aducirse al proceso ni convertirse en prueba dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral." – negrilla del despacho-

Se realizan estas largas citas de cara a reafirmar la importancia que tiene el descubrimiento probatorio en el procedimiento de corte adversarial que regula la ley 906 de 2004 y lo exigente que en los términos de la Sala de casación resulta que las partes cumplan cabalmente con las cargas que les son impuestas por el legislador, tanto que en la última de las sentencias preceptúa que si se incumple con aquellas el juez tiene la obligación de rechazar todas las evidencias o elementos materiales probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante dicho procedimiento, ello por supuesto apoyada la exigencia en lo dispuesto por el artículo 346 del código acusatorio penal.

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio, tenemos que en efecto en el escrito de acusación presentado por el Fiscal 4 Especializado, enlistó no solo los peritos y testigos cuya declaración se solicitaría, sino, además, los documentos, objetos y otros elementos que querían aducirse. En el trámite de la

audiencia de formulación de acusación, refirió que se agregaban como testigos: JAIRO LEÓN MUÑOZ GARZÓN, WILSON ALEXANDER MORAN RIOS, y el investigador del CTI, NICOLAS, para que a través de este se allegaran las sentencias condenatorias de los demás procesados en este caso por los delitos de concierto para delinquir, destinación ilícita de inmuebles, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, entre otros.

Al revisar de manera minuciosa el escrito de acusación y la formulación oral, en momento alguno se relacionó al investigador **DIEGO LEÓN OSORIO PATIÑO**, con quien, según la sustentación del recurso de apelación por la delegada fiscal, se introducirían los audios de las líneas utilizadas por el señor RICARDO CASTRO VERA. Tampoco en el escrito de acusación, se hace alusión a ningún informe suscrito por este funcionario.

De esta manera, muy a pesar de la hipótesis que sostienen la delegada de la fiscalía y el delegado del Ministerio Público al indicar que el descubrimiento comienza en las audiencias preliminares, en criterio de esta Sala de Decisión, en la etapa de juzgamiento, el descubrimiento en estricto sentido comienza con la radicación del escrito de acusación y se consolida en la audiencia de formulación de acusación, donde se debe relacionar, **el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en juicio, y los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.**

Es decir, el descubrimiento no se cumple con el hecho de poner a disposición por parte de la FGN, los elementos

cognoscitivos con que cuenta, también se requiere **anunciar – informar - comunicar** desde el escrito de acusación, con una lista bien precisa, todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral conforme al numeral 5 del artículo 337 del C.P.P, esto es, dejar plasmado en el documento, **los datos para la localización de los testigos de cargo y de descargo, los datos para la ubicación de los peritos, los documentos que pretenda aducir con los respectivos testigos de acreditación; y además, los elementos que pudieren resultar favorables al acusado.**

Por tanto, si el delegado de la Fiscalía General de la Nación, no enunció en el escrito de acusación a DIEGO LEON OSORIO PATIÑO, como testigo de la fiscalía, y tampoco hizo alusión a qué documentos, objetos u otros elementos pretendía introducir con el mismo como testigo de acreditación, no puede pensarse, que esa falta al deber de descubrimiento mediante la enunciación, puede suplirse con las actuaciones que se hayan desplegado en sede de audiencias preliminares, porque en esa instancia, no iniciaba en estricto sentido, el descubrimiento probatorio.

El argumento, aunque pueda ofrecerse razonable a primera vista, deja de lado que la normatividad y la jurisprudencia han señalado los momentos en los cuales puede darse el descubrimiento probatorio y para nada se refiere a aquellos actos desarrollados en las audiencias preliminares. Cosa diferente es que en veces la defensa asuma como efectivo ese descubrimiento de elementos hecho en las preliminares y no lo cuestione en la audiencia preparatoria, pero, creemos, de acuerdo con la ley, puede hacerlo.

Aunque usualmente se utilicen por la acusación los elementos que ya han sido puestos en conocimiento de la defensa en trámite de audiencias preliminares, ninguna cortapisa se ofrece para que al momento de presentar el escrito de acusación deje uno o varios de ellos de lado, sin que deba explicar tal actuación, como acto de parte es facultativo del persecutor determinar cuáles de estos introduce a juicio, pero, si los deja de lado, no puede, en tardías etapas, pretender que ese conocimiento previo que pudo tener la defensa supla su falencia. Baste pensar en un cambio de profesional del derecho para que la tesis pierda consistencia y aún, si fuese el mismo, no tiene porqué suponer que lo no descubierto con la presentación del escrito o la formulación oral será llevado a la preparatoria sin ningún reparo.

De otro lado, aunque ciertamente la audiencia preparatoria puede ser un momento para el descubrimiento probatorio, ello se da únicamente cuando:

- 1. Se acredita que la falta de descubrimiento obedeció a causas no imputables a la parte que quiere hacer valer la prueba (artículo 346 ibídem).**
- 2. En el evento en que una persona o entidad diferente a la Fiscalía es la que tiene físicamente o dispone de la evidencia o elemento probatorio; tal el caso de los organismos que cumplen funciones de policía judicial (entre ellos: Procuraduría General de la Nación, Superintendencias y Contraloría General de la República); el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y oficinas de peritos.*

Es decir, no es que la audiencia preparatoria se constituya en una nueva oportunidad para que la Fiscalía General de la Nación enuncie y descubra elementos materiales probatorios y evidencia física no enunciados en la audiencia de formulación de acusación.

Lo anterior, porque ese descubrimiento excepcional por la fiscalía, puede hacerse en la audiencia preparatoria, siempre que acredite que la falta de descubrimiento obedeció a una causa que no le sea imputable, y en el caso, lo que advierte es que la FGN contaba con la información no solo del testigo DIEGO LEON OSORIO PATIÑO con el que pretendía practicarse, sino con los documentos con los que buscaba incorporarse las interceptaciones telefónicas, tanto que, según lo indicó la fiscal, fueron utilizados para soportar las peticiones en sede de audiencias preliminares; además, no se argumentó en momento alguno de la audiencia preparatoria, que se tratara de un descubrimiento extemporáneo, lo que se pretendía era, solicitar su incorporación, sin cumplir con los presupuestos del artículo 337 y 344 del C.P.P..

Por lo tanto, estimamos que en el caso, resulta contrario a la lealtad procesal, que al momento de presentarse el escrito de acusación y en la formulación oral, no se haya hecho alusión a este testimonio y la prueba documental respectiva, y se pretenda, solicitar su práctica en el juicio oral, argumentando que el descubrimiento se realizó al momento de las audiencias preliminares, porque insistimos, ese no es un escenario para tales efectos, al margen de que se utilizaren elementos cognoscitivos recopilados durante la investigación para sustentar la captura, su legalización, la imputación o la medida de aseguramiento. Y que incluso, pese a no enunciarse en la acusación, en gracia de discusión, hayan sido puestos a disposición del defensor, ya que se requería que estuvieran allí enlistados.

Sobre las personas que indica la delegada fiscal, en el recurso de apelación, efectuaron las capturas, no precisó, a quiénes se refería, pero si se verifican las solicitudes probatorias, entendemos que a JORGE CARRASQUILLA CARDENAS Y NESTOR SÁNCHEZ RENDÓN, personas estas que tampoco fueron relacionadas en el escrito de acusación como testigos de la fiscalía, ni se referenciaron informes suscritos por ellos, por lo que ciertamente no se cumplió con el deber de descubrimiento. Es decir, no precisó la delegada fiscal en el recurso, cuáles eran los audios asociados a esas capturas que se introducirían con los agentes captadores, y qué actos de investigación daban cuenta de estos.

Lo anterior, por cuanto no describió la delegada fiscal, a través de qué informes se pretendían introducir los supuestos audios o interceptaciones de llamadas en el recurso de apelación, de los que fueron negados por el A quo.

Igualmente indica la recurrente, a través del recurso de apelación que solicita se decreten **las carpetas que se conexaron y hacen parte de la investigación**, con relación a las materialidades que se pretenden demostrar dentro del juicio, sin que haya presentado algún argumento al respecto y menos en forma tan poco técnica como si de un traslado de prueba, no aplicable en el sistema, se tratara.

En tales condiciones, se habrá de confirmar la decisión de primera instancia, en lo que fue objeto de recurso.

Finalmente debemos indicar, que no obstante al revisar los testigos que fueron negados por no haber sido enlistados en el escrito de acusación, en concreto, EDUARDO OSPINA PEREZ, sí se encontraba descrito en el acápite 8 numeral 13 del escrito de acusación, e incluso en el acápite 9, numeral 40, se hizo referencia al informe de investigador de campo FPJ-11 del 31 de octubre de 2018, con el que se allegaría la información respecto a los integrantes de la organización criminal del Centro, suscrito por el investigador del CTI, EDUARDO OSPINA PEREZ, pero frente a tal negativa, no se trajo argumento alguno por parte de la recurrente.

Por lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión emitida el catorce (14) de diciembre de 2021, por el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, en audiencia preparatoria, por medio de la cual no decretó algunas de las pruebas solicitadas por la delegada de la fiscalía.

SEGUNDO: En contra de esta decisión no procede recurso alguno. Vuelvan por tanto las diligencias al Juzgado de origen para que se continúe el trámite respectivo.

Radicado: **05001 60 00000 2018 01562**

Procesado: RICARDO CASTRO VERA


Decisión: Confirma

TERCERO: Quedan, partes e intervinientes,
notificados en este estrado.

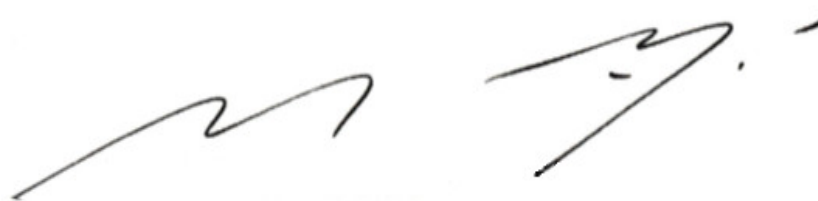
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
MAGISTRADO



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO