



**TRIBUNAL SUPERIOR**

Medellín

## **SALA PENAL DE DECISIÓN**

<b>PROCESO:</b> 05001 60 00720 2014 00178
<b>DELITO:</b> Concierto para delinquir agravado en concurso con secuestro extorsivo agravado (2 eventos)
<b>PROCESADO:</b> ADRIÁN ANTONIO YALÍ OSORNO
<b>PROCEDENCIA:</b> Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín
<b>OBJETO:</b> Apelación auto no admite (rechaza) algunas pruebas de la fiscalía
<b>DECISIÓN:</b> CONFIRMA
<b>M. PONENTE:</b> Rafael M Delgado Ortiz
<b>TEMA:</b> Descubrimiento probatorio – Rechazo
<b>AUTO Nro. 75</b>
<b>APROBADO POR ACTA Nro. 170</b>

Medellín, ocho (08) de agosto 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 siete (7) de junio de 2022, proferida por la Juez Primera Penal del Circuito Especializado de Medellín, al interior de la audiencia preparatoria en la que rechazó algunos de los testimonios solicitados por el ente acusador.

### **ANTECEDENTES FÁCTICOS**

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

"El día 16 de junio del año 2014, siendo aproximadamente las 5:30 de la tarde la señora BLANCA ELDA LÓPEZ AGUIRRE, de 53 años para la fecha de los hechos, se trasladaba en el vehículo de su propiedad TOYOTA PRADO de placas BXU265 en compañía de DANIEL

VELÁSQUEZ y entre el Chuzcal y Heliconia, pasados cinco minutos de tanquear el vehículo con gasolina en ese sector, le es atravesado en el sector San Antonio de PRADO en el camino un vehículo de color blanco chocando y explotando la llanta, su vehículo trata de reversar para huir del lugar y es bloqueada por otros dos vehículos de servicio público, habían ocho hombres armados con armas largas tipo fusil y tres de ellos abren la puerta de su camioneta y le propinan un golpe en la nuca con la culata del fusil y la halan del cabello fue trasladada en un vehículo que la interceptaron y llevada con rumbo a Armenia Mantequilla a un campamento en zona rural boscosa y espesa acondicionado con plásticos negros, implementos de aseo, vajilla plástica, cucharas, estufa de gas con pipeta, ollas, termos, enlatados, cuchillos, machetes, la despojaron de su ropa y la vistieron con una sudadera azul y camiseta gris, donde permaneció en cautiverio hasta el 1<sup>o</sup> de septiembre a las 11:00 de la mañana cuando la dejan en libertad después de pagar la suma de \$600 millones de pesos, acuerdo de pago que bajó de una exigencia inicial de 6.000 millones de pesos, dinero en caso de no pagar su vida y la de su familia estaría en riesgo.

El primer día que es llevada al campamento fue golpeada al punto de quedarse dormida del dolor con un brazo que le quedó inmovilizado un mes, golpeada en su rostro por haber entregado el número errado de la clave de su tarjeta y como castigo fue aislada del sitio donde estaba y encadenada, llevándose su billetera, aportándole medicamentos para el dolor y otras enfermedades que padeció en cautiverio y donde le hurtaron su billetera con sus documentos personales, un reloj Tecnomarine blanco avaluado en \$1.600.000, una pulsera de los tres oros avaluada en \$1.000.000, tres -3- castellanos de oro en polvo avaluados en \$750.000 y \$3.000.000 en efectivo que llevaba consigo y vehículo fue encontrado el día 17 de junio de 2014 en la calle 68 entre carrera 51D y 52.

Se tiene que entre las ocho -8- personas que perpetraron el secuestro se encontraba el señor ADRIÁN ANTONIO YALÍ OSORNO, para esto se reunieron antes EL MOCHO, EL SARCO GUACHONO MORDISCO, MARINILLO, MISTERIO, ADRIÁN y MIJITO EL PATRÓN DEL POLLO Y QUE PECHUGA (AMIGO DE ELLOS MAYORDOMO DE BLANCA ELDA) en el sector de Barrio Triste, hablaron de la manera de como realizarían el secuestro y finalmente planean como hacerlo de acuerdo a la rutina que tenía la víctima y las indicaciones dadas por PECHUGA mayordomo de BLANCA LÓPEZ. Una vez secuestrada la víctima ADRIÁN YALÍ también fue encargado de su cuidado en cautiverio por ende recibió 5.000.000

En cuanto al secuestro del joven HENRY NICOLÁS SANTOS FERNÁNDEZ, ocurrió el 11 de abril del año 2015, en el Establecimiento conocido como LA MULA CHOLA, ubicada en el municipio de Sabaneta, cuando llega la víctima en compañía de varios amigos a montar caballos como era su costumbre y varias personas de sexo masculino haciéndose pasar por funcionarios de la policía lo engañan y lo suben a la parte de atrás de un vehículo automotor y posteriormente lo llevan a una zona boscosa cerca al sitio conocido como alto de la Cruz del municipio de Caldas-Antioquia, donde lo encadenan a un

árbol y permanece vigilado constantemente por cuatro personas armadas quienes le dicen que se maneje bien, que las negociaciones con la familia van por buen camino, la exigencia económica que hacían era por la suma de 10.000 millones de pesos, hasta que el día 19 de abril una de las personas que lo tenía en cautiverio decide escapar con el joven NICOLÁS y son ambos rescatados por los agentes de la Policía Guala Antioquia en el Alto de Gallinazo del municipio de Caldas ese mismo día.

En el secuestro de NICOLÁS SANTOS, participó ADRIÁN YALÍ también participó en la retención en el establecimiento de comercio la MULA CHOLA y encargado la primera noche de su cuidado y custodia en el Alto de la Cruz en el municipio de Caldas donde fue llevado inicialmente.

Las personas que participaron en estos secuestros son conocidas como LOS INGENIEROS DEL SECUESTRO compuesto por aproximadamente 20 personas entre quienes se encuentran FLAVIO CARMONA QUIÑONES A. FLAVIO, EDILBERTO LÓPEZ A. POLLO, FREDY OSWALDO URREGO HOLGUÍN A. EL ZARCO, GERARDO ANTONIO SUCERQUIA JARAMILLO AGUACHO, JOSÉ ABELARDO ORREGO ÁLVAREZ A. MARINILLO, OSCAR WILBERTO ZAPATA POSADA A. OSCAR, ALEXANDER TASCÓN GALEANO, OMAR ANDRÉS RODRÍGUEZ ZULETA A. OMAR, JHON FREDY RIJA AGUDELO y ADRIÁN ANTONIO YALÍ OSORNO, se concertaron para cometer varias conductas delictivas como SECUESTROS AGRAVADOS con la finalidad de obtener un provecho ilícito que se deriva de las exigencias económicas realizadas a las personas que tenían en cautiverio, teniendo cada uno un rol y participación definido en el grupo, FLAVIO CARMONA QUIÑONEZ alias FLAVIO era el CABECILLA.

Estas personas se concertaron desde el año 2014 para planear el secuestro de otras víctimas de la ciudad con alto ingresos o nivel económico como DIANA CAROLINA QUINTERO CRUZ, gerente de los supermercados Olímpico, JAIME IGNACIO PIEDRAHITA HURTADO caficultor del municipio de Betulia y ELICEO ANTONIO CASTAÑO conocido como TOÑO MARRANO minero del municipio de Segovia, secuestros que fueron evitados por las labores de monitoreo que se venían realizando; éste último ADRIÁN ANTONIO YALÍ tuvo la iniciativa de dar la idea al grupo del secuestro, también de mantener seguimiento y vigilancia para ser secuestrado la víctima en carretera que conduce de Segovia a Medellín y presentar al grupo delincriminal a otras personas que participarían en el secuestro por la experiencia que tenía como exparamilitar.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

El veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve, se celebraron ante el Juez Cuarto Penal Municipal con

función de control de garantías de Medellín, audiencias concentradas en las cuales se legalizó la captura de **ADRIÁN ANTONIO YALÍ OSORNO**; se le comunicó por parte de la delegada de la Fiscalía que estaba siendo investigado como presunto responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con secuestro extorsivo agravado – dos eventos - (artículos 340 incisos 2 y 3, 169 y 170 – numerales, 2, 3, 6 y 8 del Código Penal), sin que aceptara responsabilidad penal por estos hechos.

Se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve, la fiscal 33 Especializada Guala de Medellín, presentó escrito de acusación en contra del citado, señalándolo como presunto responsable, en calidad de coautor, de los delitos que le fueron imputados ((artículos 340 inciso 2, 169 y 170 – numerales, 2, 3, 6 y 8 del Código Penal)

Correspondió el asunto por reparto a la Juez Primera Penal del Circuito Especializado de Medellín, ante quien se realizó audiencia de formulación de acusación el nueve de diciembre de dos mil diecinueve.

Durante los días tres (3) de julio de dos mil veinte, doce (12) de abril, dos (2) de junio y once (11) de octubre de dos mil veintiuno, siete (7) de junio y veintidós (22) de julio de dos mil veintidós, se llevó a cabo la audiencia preparatoria, en la que se rechazaron algunos de los testimonios pedidos por la delegada de la fiscalía que,

inconforme con tal decisión interpuso y sustentó, el recurso de apelación que ahora se desata.

### **DE LA PROVIDENCIA APELADA**

La juez de primera instancia mediante auto del siete (7) de junio de dos mil veintidós, indicó que pese a que que no haya oposición de las partes, se debe velar porque el descubrimiento se haga de manera completa y respete el debido proceso.

Dijo que la fiscalía inició el descubrimiento probatorio con la presentación del escrito de acusación, donde hizo una relación de los testimonios, de la prueba documental y una determinada cantidad de informes; pero allí no aparecen relacionadas unas personas que luego hicieron parte de las solicitudes probatorias. Son ellas:

HERNÁN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, perito balístico; ANDRÉS DAVID GONZÁLEZ GONZÁLEZ, perito en fotografía; ELBER ANDRÉS SALAZAR HEREDIA; FLAVIO CARMONA QUIÑONEZ, un procesado que al parecer rindió interrogatorio a indiciado el 17 de mayo del 2016; JOHN FREDY RÚA AGUDELO, quien rindió interrogatorio el 24 de agosto de 2015; JOSÉ ABELARDO URREGO ÁLVAREZ, que al parecer también rindió un interrogatorio a indiciado y un acta de reconocimiento; GERARDO ANTONIO SUCERQUIA JARAMILLO GUACHO, RICARDO ALFREDO CUADROS CORREA, ELMAN DE JESÚS LAVERDE ZAPATA, JOHN FREDDY HERNÁNDEZ HERRERA, JHONATAN CARMONA BEDOYA, NÉSTOR MAURICIO MONTOYA LÓPEZ, EDGAR WILBERTO ZAPATA POSADA Y GABRIEL JAIME PIEDRAHITA.

Resaltó que, examinada la audiencia de acusación que se realizó el 9 de diciembre de 2019, en ella no aparece ninguna adición, ni aclaración, ni corrección; en el acta se dejó constancia que por solicitud del defensor la fiscalía no hizo alusión a los elementos materiales probatorios, por cuanto eran los relacionados hasta el numeral 99 la testimonial y la documental del 1 al 311, y aunque hay un lapsus porque examinando el escrito de acusación realmente sobre los EMP dice de la página 21 a la 83 y aparece la prueba testimonial de la 1 a la 99, seguramente esa fue la confusión. En realidad, esta clase de prueba iba de la 1 a la 99 y la documental de la 1 al 311 y así aparece en el acta de la formulación de acusación.

Indicó entonces que los testimonios referidos no fueron descubiertos, toda vez que no fueron relacionados en el escrito de acusación y tampoco por vía de adición.

Analizó que, aunque no sabe el despacho en qué momento la fiscalía obtuvo esa información adicional, entiende que el proceso ha sido bastante dispendioso, largo en el tiempo por muchas situaciones, pero ninguna de ellas atribuible a su despacho.

Indicó que, para la verificación, se solicitó el apoyo de un empleado del centro de servicios para que constatará uno a uno y lo confrontara; extractándose que en el escrito de acusación no hay nada del año 2016, y entre en lo que solicita la fiscalía, hay una cantidad de información del año 2016 y en el escrito de acusación, se hace referencia a elementos recopilados hasta los años 2014 y 2015, por lo que no se puede vulnerar el debido proceso.

Finalmente anotó que pese a que la fiscalía argumentó en debida forma la conducencia y la pertinencia, no están en el escrito de acusación, por tanto, no se pueden decretar los testimonios indicados, siendo claro que lo único que puede utilizar la fiscalía son los elementos relacionados en el escrito de acusación del 1 a la 99 prueba testimonial y documental, del 1 al 311.

## **DE LA APELACIÓN**

### **DELEGADA DE LA FISCALÍA**

Corrido el traslado a los sujetos procesales, en audiencia del veintidós (22) de julio de 2022, la delegada de la FGN sustentó el recurso de apelación, que interpusiera oportunamente en audiencia del siete (7) de junio de 2022.

Inicia su confusa argumentación indicando que la juez decretó la exclusión de los testimonios aludiendo a que no se enunciaron en la audiencia de formulación de acusación, sin embargo, afirma, que sí lo hizo; además, que una de las fases del descubrimiento sería la entrega por la fiscalía a la defensa.

Acota que el descubrimiento conforme lo ha establecido la sentencia 25.920 del 2017, se hace enunciando, exhibiendo y entregando y estos elementos fueron entregados cada uno a la defensa quien no hizo solicitud de exclusión.

Prosigue refiriéndose a la pertinencia de algunos de los testimonios rechazados; frente a lo cual la juez le manifestó que el argumento se debía centrar en indicar si en efecto cumplió con enunciar, descubrir y solicitar esos testimonios, pues era claro que son conducentes, pertinentes y útiles.

En tal virtud, acota que frente a los EMP que la fiscalía solicitó y fueron negados, debe tenerse en cuenta que hay tres etapas, indagación, investigación y la audiencia de formulación de acusación que culmina en la preparatoria y esos elementos hacen parte del acto investigativo y se pusieron en conocimiento en cada una de las etapas; resaltando que la entrega, es otras de las finalidades, por lo que no se está sorprendiendo a la defensa ni a la judicatura. En la audiencia preparatoria a través de la solicitud, es cuando se establece el debate probatorio entre las partes; donde indicó la relación que tienen con los hechos investigados.

Anota que, en ese momento, es cuando la fiscalía hizo la enunciación y solicitud de los EMP, y la defensa no presentó contradicción alguna a ninguna de las peticiones probatorias de la fiscalía; lo que evidencia que sí cuenta con esos elementos materiales probatorios, por lo que no se da la violación al debido proceso; se hizo un descubrimiento legal, acorde a la ley procesal penal.

Expone que hay que garantizar los principios de publicidad, inmediación y concentración, los cuales tuvo en cuenta la fiscalía en la audiencia preparatoria, en aras de garantizar la práctica de estos testimonios, por su pertinencia y utilidad.



Hace alusión al artículo 344 del C.P.P. y dice que debe tenerse en cuenta que con estos testimonios se va a probar cada uno de los hechos punibles donde las víctimas estuvieron privadas de su libertad por varios días, algunos de ellos fueron lesionados y estuvo en riesgo su salud.

Finalmente acota, que aunque la juez indica que los testimonios no fueron enunciados en la audiencia de formulación de acusación, otra de las maneras de descubrir es con la entrega de esos elementos y enunciarlos en la audiencia preparatoria; frente a lo cual, insiste, el defensor no hizo oposición, y pese a ello son rechazados por la judicatura, sin tener en cuenta las solicitudes de las partes, tomando una decisión respecto a algo que no fue solicitado, cuando con ellos se busca probar la veracidad de los hechos conforme la teoría del caso de la fiscalía, para generar la probabilidad de acercarse a la verdad y que se llegue a los criterios de valoración bajo la certeza y pueda emitirse una sentencia condenatoria.

Por lo expuesto solicita revocar la decisión de la juez y decretar los testimonios solicitados. Indica que no se sorprendió a la defensa.

## **PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**

### **DELEGADA DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Frente al recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, solicitó que se revisara la decisión tomada por la juez de primera instancia, que rechazó los testimonios solicitados por la fiscalía,

pues no fueron anexados ni adicionados al momento de la formulación de acusación.

Indica que, si bien es cierto, la juez propende por el respeto al debido proceso en la medida en que no hubo enunciación ni descubrimiento de estos elementos, dice que es claro que la defensa tampoco hizo ninguna observación respecto a que no hubieren sido descubiertos, por lo que debe analizarse si esa falencia de la fiscalía, avalada por la defensa, se constituye como una causal para dar lugar a esa exclusión.

Lo anterior, por cuanto la defensa, al inicio de la audiencia preparatoria, dijo que no tenía ninguna observación, e incluso cuando la fiscalía hizo las solicitudes probatorias, solo hizo alusión a uno de esos testigos; de donde infiere, no habría lugar a que se vulneren esas garantías fundamentales, en cuanto al derecho de defensa; además, este caso ha sido dispendioso. Fiscalía y defensa recibieron una serie de carpetas o elementos que venían de otros procesos y se dificultó un poco su conocimiento, pero finalmente la defensa al realizar esa verificación y esos actos que conllevaban a establecer su teoría no tuvo en cuenta esta situación, no sabe si por la cantidad de diligencias que había o porque avalaba ese descubrimiento que le hacía la fiscalía.

Por lo expuesto, solicita la revisión bajo el entendido que si con ese rechazo simplemente se está afectando una legalidad formal, o si verdaderamente se afecta sustancialmente lo que es el debido proceso, bajo el principio del derecho de defensa técnica

y material en unos pasos que no se dieron o se omitieron por la fiscalía, por un error involuntario, como se percataron en la audiencia anterior, cuando se revisó cuáles eran los elementos y las adiciones y en esa relación que se hizo, quedó por fuera de las actas e incluso de las audiencias que se realizaron.

### **EL DEFENSOR**

El defensor, como no recurrente, pidió a la Sala confirmar la decisión de primera instancia, afirmando que la judicatura ha sido respetuosa de las garantías procesales, incluso más respecto a la fiscalía que a la defensa, porque ella ha tenido varios tropiezos en el proceso, señalando que en audiencias pasadas la fiscalía no entregó los audios que enunció y la defensa manifestó en la preparatoria que hubo audios no enunciados y no entregados y la juez ahondando en garantías suspendió la audiencia y dio la posibilidad a la fiscal de entregar los audios, es decir, la juez no ha sido un convidado de piedra, ha garantizado los derechos de las partes.

Discutió que todo proceso tiene unos momentos esenciales conforme la ley, sin embargo, la juez en aras de garantizarle a la fiscal sus pruebas permitió que le hiciera ese descubrimiento y continuar posterior a eso; es decir, no es que se pretenda perjudicar a uno o a otro, sino buscar y garantizar las garantías procesales.

Afirmó que aunque la fiscalía y la delegada del Ministerio Público sostienen que no se opuso a las

solicitudes probatorias de la fiscalía, lo cierto es que hay momentos procesales que la norma establece, y el pertinente para pedir la exclusión o rechazo, es cuando la fiscalía ha *enunciado* sus pruebas y la juez da la palabra a las partes para esos efectos; no al inicio de la audiencia preparatoria, porque entonces no sabría qué pruebas va a pedir la fiscal sino hasta el momento en que se culmine.

De esta manera, indica, no es como lo exige la fiscalía que tiene que anticiparse para solicitar un rechazo o una exclusión o manifestar que no se le descubrió algún elemento, y por ello se concluye que como al inicio no dijo nada, tiene esos elementos y se dan por enunciadas dichas pruebas.

Sostiene que no se pueden cambiar las normas en beneficio del interés; es claro que en la preparatoria cuando se enuncia, se descubre y se hacen las solicitudes probatorias, se da la palabra a las partes para las exclusiones y rechazos, allí no se quedó callado y aceptó esas pruebas, se opuso vehementemente a los testimonios, dijo que había un sinnúmero de testigos que no aparecían en el escrito de acusación y se corroboró y no aparecían; además, la juez es directora del proceso y debe garantizar que se cumplan las formas propias del derecho penal, y la llamada a decir, si no hubo la enunciación.

Resalta que no se puede sorprender a la defensa y llegar con elementos nuevos porque cada procedimiento tiene sus formas propias y por ocupaciones de la fiscalía por trabajo u

olvidos involuntarios, no se puede sorprender, siendo la juez la llamada a controlar esas situaciones, en aras de salvaguardar el debido proceso.

Indicó que tan amplia fue esa función de garante de la juez, que suspendió la audiencia y le dio la posibilidad a la fiscalía que escuchara los audios de nuevo, se leyeron actas, se escucharon, se miró de principio a fin si la fiscalía había cumplido con el requerimiento y no lo hizo y ahora se indica que con el silencio convalidó el actuar de la fiscalía, lo que no es cierto, porque sí se opuso cuando era su momento.

Prosigue indicando que incluso la última audiencia, se suspendió a efectos de que la fiscal escuchara los audios y sustentara el recurso de apelación, y lo que hizo en su argumentación, no fue atacar la decisión de la A quo, sino que se refirió a la conducencia y pertinencia, pero nadie discutió que sean o no testigos importantes para la teoría del caso, sino que no pueden ser llamados de cualquier forma, no se puede sorprender a la defensa.

Estima que el recurso no fue debidamente sustentado pues no atacó la decisión de la juez, sino que se limitó a decir que el silencio de la defensa convalidaba el actuar de la fiscalía y que la juez no podía hacer un control constitucional y legal a las pruebas, pero para eso son los jueces, para evitar que se sorprenda a las partes y se viole el debido proceso, garantizando los derechos de las víctimas y del procesado, con base en el principio de imparcialidad, están llamados a hacer valer y respetar el proceso debido.

### **SE CONSIDERA PARA DECIDIR**

Es la Sala competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la fiscalía, en contra del auto proferido por la Juez Primera 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.

De esta manera, de conformidad con el planteamiento de la recurrente, 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 la Juez de primera instancia; además, si el hecho de que el defensor no solicitara su rechazo convalidó la actuación.

Precisamos, antes de dar respuesta concreta a la pretensión de la apelante, fijar algunas bases 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 (...)"

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en 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 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 2004<sup>1</sup>.

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 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.*

(...)

---

<sup>1</sup> 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 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 estirpe 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)<sup>2</sup>, 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

---

<sup>2</sup> 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.

**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 2º 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 5º *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.

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,<sup>3</sup> 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**

---

<sup>3</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe. Madrid. 2001.

**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 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 la Fiscal 33 Especializada Gaula, enlistó en los anexos (Paginas 21 a 83), los elementos cognoscitivos con los que contaba. En el trámite de la audiencia de formulación de acusación, luego de verificarse por el despacho la inexistencia de causales de incompetencia, nulidad, impedimento o recusación, la delegada fiscal manifestó que no haría adiciones, aclaraciones o correcciones al documento. Posteriormente el defensor indicó que como quiera que con mucho tiempo de antelación conocía el escrito de acusación, no se hacía necesario que la fiscalía diera lectura a todos los elementos, toda vez que no se habían realizado adiciones, por lo que la fiscalía procedió a formular oralmente la acusación. Acto seguido, indicó que

los elementos materiales probatorios que se allegaría a juicio eran los que se encontraban anexos al escrito de acusación. La juez indicó que, dada la solicitud del defensor, los elementos cognoscitivos estaban enlistados así: la prueba testimonial del numeral 1 el 99 y la documental del 1 al 311, conforme la relación que aparece.

De esta manera, al revisar de manera minuciosa el escrito de acusación, lo que se advierte es que en momento alguno se relacionó como testigos a Hernán José Álvarez Martínez; Andrés David González González; Elber Andrés Salazar Heredia; Flavio Carmona Quiñonez; John Fredy Rúa Agudelo; José Abelardo Urrego Álvarez; Gerardo Antonio Sucerquia Jaramillo Guacho, Ricardo Alfredo Cuadros Correa, Elman De Jesús Laverde Zapata, John Freddy Hernández Herrera, Jhonatan Carmona Bedoya, Néstor Mauricio Montoya López, Edgar Wilberto Zapata Posada y Gabriel Jaime Piedrahita.

Únicamente, en la prueba documental, en el ítem 122 se relaciona la orden de captura Nro. 037 emitida por el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, en desfavor de Flavio Carmona Quiñonez; orden de captura Nro. 040 emitida por el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, en contra de John Fredy Rúa Agudelo; orden de captura Nro. 042 proferida por el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, en desfavor de Gerardo Antonio Sucerquia Jaramillo y la orden de captura Nro. 037 emitida por el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de

Control de Garantías de Medellín, en contra de José Abelardo Orrego Álvarez.

Igualmente en el numeral 175 de la prueba documental, se hace referencia al acta de derechos del capturado del 2 de julio de 2015, suscrita por el patrullero Wilmer Alonso Gómez Rúa y Jhon Fredy Rúa Agudelo; en el numeral 178 el acta de consentimiento del 2 de julio de 2015 firmada por Jhon Fredy Rúa Agudelo; en el numeral 179 el interrogatorio a indiciado del 24 de agosto de 2015, rendido por Jhon Fredy Rúa Agudelo; en el numeral 277 el acta de inventario por inmovilización del vehículo con placa ICZ821 del 2 de julio de 2015, suscrita por el Intendente Diego Alonso Quintero Moreno y el conductor o propietario Flavio Carmona Quiñones y en el numeral 281, el acta de consentimiento del 2 de julio de 2017 signada por Flavio Carmona Quiñones.

Y si bien es cierto, en la revisión del expediente digital el despacho se percató que pese a que en el escrito de acusación escaneado, los anexos van de la página 21 a 83, faltan las páginas 64, 65, 80 y 83, también lo es que se verificó con el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, si en el expediente físico también faltaban las aludidas páginas, e indicaron que sí. Por tanto, esos fueron los anexos remitidos al defensor y los demás intervinientes.

De esta manera, muy a pesar de la hipótesis que sostiene la representante de la fiscalía al indicar que el descubrimiento se dio con el traslado de los elementos que no fueron enunciados en la audiencia de formulación de acusación, 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 entiende completo por el solo 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.**

Si la delegada de la Fiscalía General de la Nación, no enunció en el escrito de acusación a Hernán José Álvarez Martínez; Andrés David González González; Elber Andrés Salazar Heredia; Flavio Carmona Quiñonez; John Fredy Rúa Agudelo; José Abelardo Urrego Álvarez; Gerardo Antonio Sucerquia Jaramillo Guacho, Ricardo Alfredo Cuadros Correa, Elman De Jesús Laverde Zapata, John Freddy Hernández Herrera, Jhonatan Carmona Bedoya, Néstor Mauricio Montoya López, Edgar Wilberto Zapata Posada y Gabriel Jaime

Piedrahita, como testigos suyos, no puede pensarse, que esa falta al deber de descubrimiento mediante la enunciación, pueda suplirse con el traslado de los elementos.

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 nuevos 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 de los testigos, sin embargo por un motivo desconocido, tal vez, debido a lo complejo de este trámite o lo voluminoso que pueda ser el expediente, no tuvo el cuidado necesario para enlistar todos los elementos cognoscitivos que requería practicar en

juicio; 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 estos testimonios y se pretenda, solicitar su práctica en el juicio oral, bajo el pretexto que, 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.

Finalmente debemos indicar, que al margen de si el defensor solicitó o no el rechazo de los testimonios, lo cierto es que se advierte configurada la vulneración de la posibilidad de contradicción, como elemento del derecho de defensa.

La materialización del derecho de defensa y a la asistencia de un abogado, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, lleva implícita una garantía de protección al debido proceso no solo del acusado sino de todas las partes e intervinientes; el acusado es quien se resiste o se opone al ejercicio de la acción penal y si no tiene conocimiento detallado de los medios de conocimiento que se van a utilizar en su contra, no puede diseñar su estrategia defensiva y puede quedar en desventaja.

Precisamente el numeral 4 del artículo 250 de la Constitución Política, prevé un juicio oral contradictorio y con todas las garantías, es decir, un juicio justo. Y la garantía de la efectividad del principio de contradicción es el descubrimiento probatorio, en aplicación del artículo 15 de la Ley 906 de 2004. Si este no se cumple en debida forma, se afectan los derechos a disponer de medios adecuados para la preparación de la defensa, a conocer y controvertir las pruebas y a tener un juicio contradictorio, en aplicación de los literales i, j y k del artículo 8 del C.P.P.

Precisamente frente al tema la Corte Constitucional, en la sentencia C-1194 del 2005 expuso:

*(...) Ahora bien, el hecho de que la diligencia de descubrimiento del material probatorio sustento de la acusación se haga en la propia audiencia de acusación busca que la defensa o a la Fiscalía complementen las correspondientes pesquisas con el fin de controvertir los elementos de convicción que serán usados por su contraparte. El descubrimiento tiene lugar con anterioridad al juicio para que la defensa recopile las pruebas de descargo y la Fiscalía complementa las pruebas de cargo. De hecho, la defensa debe haber empezado a recopilarlas desde la imputación misma<sup>4</sup> o desde que tenga conocimiento de la existencia de una investigación en su contra, tal como lo indica el artículo 267 del C.P.P.<sup>5</sup> Así las cosas, la diligencia de descubrimiento también evita la presentación sorpresiva del material de convicción en el juicio, circunstancia que comprometería gravemente el derecho de defensa del acusado ante la imposibilidad material de recaudar, en esa etapa final, el material probatorio de contraste.*

---

4 “Artículo 290. Derecho de defensa. Con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones reconocidas en este código”.

5 “Artículo 267. Facultades de quien no es imputado. Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquél o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales”

*En última instancia, la diligencia de descubrimiento pretende garantizar la transparencia del juicio penal –fair trial–, 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 del acusado debe erigirse sobre la base de hechos conocidos y dudas razonables, pero no de pruebas ocultas o acusaciones inesperadas.*

Dichos postulados, también están previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que:

*28. Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa<sup>6</sup>.*

*(...) todo juez tiene la obligación de asegurar que los procesos se lleven a cabo con el debido respeto de aquellas garantías judiciales, que sean necesarias para asegurar un juicio justo. De esta manera, el artículo 8.2 de dicho instrumento precisa cuáles constituyen las “garantías mínimas” a las que toda persona tiene derecho durante el proceso, en plena igualdad. Específicamente, el artículo 8.2.c de la Convención exige que individuos puedan defenderse adecuadamente contra cualquier acto del Estado que pudiera afectar sus derechos<sup>7</sup>.*

Por ello, teniendo en cuenta que la Fiscalía no enunció en la audiencia de acusación, los testimonios que fueron

---

<sup>6</sup> CIDH, sentencia caso Barreto Leiva vs. Venezuela.

<sup>7</sup> CIDH, sentencia caso Dacosta Cadogan vs. Barbados.

rechazados, la juez no tenía otro camino más que rechazarlos ante el incumplimiento del deber de la fiscalía de realizar un descubrimiento probatorio completo, sin que fuera necesario para ello, creemos, la oposición del defensor, porque admitiendo, en gracia de discusión, que le hubieran sido remitidos sus nombres, no sabía, para el momento de verificación del descubrimiento, al inicio de la audiencia preparatoria que iban a ser solicitados por la delegada de la Fiscalía y pese a que no se pronunció cuando se le corrió traslado de las solicitudes probatorias realizadas por la fiscalía en el sentido de solicitar su rechazo, no puede olvidarse que conforme a las manifestaciones de las partes, se trata de un proceso voluminoso, conformado por multiplicidad de carpetas, lo que pudo interferir en esa situación.

La obligación del juez, es velar porque el descubrimiento sea lo más completo posible y por ello, bajo ninguna circunstancia, debe asumir una actitud pasiva, porque independientemente de la idoneidad o habilidad de las partes, en aplicación del principio de imparcialidad, su labor se orienta por la obligación de establecer con objetividad la verdad y la justicia; haciendo prevalecer el derecho sustancial.

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

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 siete (7) de junio de 2022, por la Juez Primera Penal del Circuito Especializado de Medellín, en audiencia preparatoria, por medio de la cual rechazó 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.

**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