



## SALA DE DECISION PENAL

Medellín, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>05001-60-00-206-2021-18080</b>
<b>PROCESADOS</b>	<b>JUAN FELIPE SALAZAR CLAVIJO, ALEXIS GARZÓN QUINTERO ANDRÉS FELIPE VANEGAS MARÍN</b>
<b>DELITOS</b>	<b>RECEPTACIÓN AGRAVADA</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO 29 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMA</b>

**Magistrado Ponente**  
**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ.**

*Proyecto aprobado en Sala del treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 041 y leído en la fecha.*

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Dr. **ESTEBAN GIRALDO OROZCO**, defensor del procesado **ANDRÉS FELIPE VANEGAS MARÍN**, en contra del auto proferido por la Dra. **ROSA IRENE VELOSA ESCOBAR**, Juez Veintinueve Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín el pasado 20 de junio de 2023, dentro de la audiencia preparatoria realizada en el proceso seguido en contra de **JUAN FELIPE SALAZAR CLAVIJO, ALEXIS GARZÓN QUINTERO Y ANDRÉS FELIPE VANEGAS MARÍN** por el delito de **RECEPTACIÓN AGRAVADA**.

### 2. ANTECEDENTES

El 06 de Noviembre de 2021, siendo 13:10 horas, fueron capturados en la en la Calle 38 A Sur con Carrera 60D del Corregimiento de San Antonio de Prado, los señores **ALEXIS GARZÓN QUINTERO, ANDRÉS FELIPE VANEGAS MARÍN y JUAN FELIPE SALAZAR**

**Radicado:** 05-001-60-00-206-2021-18080  
**Delitos:** Receptación Agravada  
**Procesada:** Alexis Garzón, Andrés Felipe Vanegas y Juan Felipe Salazar

CLAVIJO, cuando se movilizaban en el vehículo de placas LIJ195 y dentro del mismo transportaban 67 cajas de cerveza de diferentes marcas, 298 botellas de vino de diferentes marcas, 4 botellas de tequila, 4 botellas de ginebra y 1 botella de Baileys; licor que momentos antes había sido reportado como hurtado a un vehículo transportador. Los capturados no dieron razón sobre la tenencia del licor al indagarle por la factura del mismo.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL.**

El 7 de noviembre de 2021, ante el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías fue realizada la audiencia de legalización de captura, legalización de incautación de elementos y legalización de registro voluntario. La Fiscalía formuló imputación por el delito de receptación agravada sin que los procesados se allanaran a los cargos. El Juzgado les impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto al Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín, el cual llevó a efecto audiencia de formulación de acusación el 31 de marzo de 2022. Luego de varios aplazamientos solicitados por los defensores, el 20 de junio de 2023 se llevó a efecto audiencia preparatoria.

En dicha audiencia se elevaron las solicitudes probatorias tanto por la Fiscalía como por la defensa y la Juez tomó la decisión correspondiente.

Sobre lo que es materia de apelación, una vez tomada la decisión por la A quo, solicitó el defensor de Andrés Felipe Vanegas Marín no fuera decretado el testimonio de Víctor Alfonso Cardona Patiño, atendiendo a que no se efectuó un descubrimiento oportuno de este testigo, en virtud que la carga procesal que advertía desde el Art. 346 del Código de Procedimiento Penal, no era nada más un formalismo de quitar o poner el nombre, pues no se trataba de un error ortográfico, o alguna falta al momento de desarrollar la escritura, lo que no ameritaría ningún reclamo, pero en este caso, ese testimonio pasó por varios filtros y momentos procesales sin que se hubiera hecho ninguna corrección, no habiendo dudas para pensar en estricto sentido que se trataba de otra persona, aunado que a la actuación no había comparecido ninguna víctima.

Añadió que el testimonio del señor Víctor que había sido mencionado como víctima, y que estaba llamado a cubrir el testimonio No, 1 según el escrito de acusación, no fue

**Radicado:** 05-001-60-00-206-2021-18080  
**Delitos:** Receptación Agravada  
**Procesada:** Alexis Garzón, Andrés Felipe Vanegas y Juan Felipe Salazar

debidamente descubierto, habiendo tenido la Fiscalía varios momentos para corregirlo, como fue el traslado del escrito de acusación, también la audiencia de acusación que, de haberse advertido el error, se hubiese corregido en ese segundo momento. Añade que todas las solicitudes se hicieron a nombre de Edwin, pero al momento del decreto se cambia la identidad del testigo, por ello, la consecuencia para la falta de ese descubrimiento oportuno en esa instancia, no podía ser otra que el rechazo por ese indebido descubrimiento.

Hizo referencia a decisiones de la Corte Suprema de Justicia con radicado 57.103 de 2021 con ponencia del Dr. José Francisco Acuña Vizcaya; la del 11 de agosto de 2021 con radicado 59.855 ponencia del Dr. Eugenio Fernández Carlier, en las que básicamente se indica que hay una carga procesal frente al descubrimiento probatorio, conforme al Art. 346. Que la causa del no descubrimiento, no podría hablarse de una mala fe, pero si hay un incumplimiento que debe tenerse en cuenta.

El Fiscal, en calidad de sujeto no recurrente, indicó que en el escrito de acusación quedó claramente establecido que la víctima era el señor Víctor Alfonso Cardona Patiño y así fue referido en todos los momentos procesales, por manera que el error en el nombre no implicaba un descubrimiento inoportuno y por ende la solicitud del defensor debía ser desestimada.

Agregó que al otorgársele la palabra al defensor si tenía objeciones a las solicitudes probatorias de la Fiscalía, manifestó no tener oposición a ninguna de ellas, lo que indicaba que se mostraba de acuerdo con lo peticionado, de tal manera que no le era dable entonces alegar un descubrimiento inoportuno cuando se tomó la decisión por la A quo.

La juez no repuso la decisión y concedió el recurso de apelación, el cual se apresta a resolver la magistratura.

#### **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por la Juez Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, de conformidad con lo establecido en el artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004.

**Radicado:** 05-001-60-00-206-2021-18080  
**Delitos:** Receptación Agravada  
**Procesada:** Alexis Garzón, Andrés Felipe Vanegas y Juan Felipe Salazar

En orden a definir la inconformidad, resulta necesario previamente hacer un exordio frente al descubrimiento probatorio y el momento procesal en que debe realizarse el mismo por las partes que traban el conflicto, esto es, la Fiscalía como ente acusador y la defensa.

Lo primero que debe advertir la Sala, es que si bien podría pensarse que se está atacando la decisión mediante la cual se admitió un medio probatorio y, en principio habría de indicarse que la misma no es susceptible de recurso de apelación, conforme a la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que en este caso no se trata de una simple petición de inadmisibilidad por cuestiones de impertinencia, inutilidad o repetición, sino que es una solicitud de rechazo que hace el defensor de uno de los procesados al advertir una probable vulneración de sus garantías fundamentales, en tanto alega violación al debido proceso acaecida por falta de descubrimiento probatorio oportuno y, por esta concreta razón, sí procede la alzada frente a la admisibilidad probatoria.

Para dilucidar el asunto, hay que precisar que 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.** *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 (...).”*

**Radicado:** 05-001-60-00-206-2021-18080  
**Delitos:** Receptación Agravada  
**Procesada:** Alexis Garzón, Andrés Felipe Vanegas y Juan Felipe Salazar

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, AP3317-2018 Rad. 52478, entre otras).

En la misma decisión indicó la Corte que ello de modo alguno significaba que la audiencia preparatoria se constituyera en una nueva oportunidad para que la Fiscalía General de la Nación enunciara y descubriera elementos materiales probatorios y evidencia física no enunciados ni descubiertos 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.

En el presente caso, tenemos que, en el escrito de acusación, el señor Fiscal en el acápite de víctima, relacionó al señor Víctor Alfonso Cardona Patiño con tal calidad, y fue un error de digitación o quizá de transcripción, -que advierte la Sala totalmente involuntario- en la parte de pruebas, que puso el nombre de Edwin Alberto Clavijo Carrillo, uno de los funcionarios de la Policía que efectuó el procedimiento de captura. No obstante, en la fundamentación o conducencia expuso *“víctima en la presente investigación, (...) quien narrará de manera clara la forma en que fue objeto de hurto y de la mercancía que trasportaba, igualmente aportará las facturas del licor recuperado.”*

En virtud de lo anterior, en manera alguna podría hablarse que se efectuó un descubrimiento probatorio inoportuno, o que el mismo no se materializó, pues claro resulta que la Fiscalía realizó el descubrimiento de la víctima como testigo para declarar en juicio, y fue clara en plasmar en el escrito el tema sobre el cual declararía, por manera que válidamente podía la A quo decretar la prueba solicitada, en tanto no procedía el rechazo como lo pretende la defensa, pues no se avizora ninguna vulneración al derecho de defensa y contradicción.

**Radicado:** 05-001-60-00-206-2021-18080  
**Delitos:** Receptación Agravada  
**Procesada:** Alexis Garzón, Andrés Felipe Vanegas y Juan Felipe Salazar

Ahora, el yerro presentado en cuanto al nombre de la víctima ni siquiera fue advertido por la defensa al indagarle en la audiencia de acusación si tenía alguna observación al escrito, mismo que sí fue advertido por la Judicatura al momento que resolvía sobre las solicitudes probatorias elevadas por las partes, razón por la cual la Juez solicitó aclaración a la Fiscalía, quien manifestó que efectivamente el nombre de la víctima era el señor Víctor Alfonso Cardona Patiño, pero por error involuntario quedó anotado fue el nombre de uno de los policías que participó en la captura.

Hay que anotar también que el Juez de conocimiento en la audiencia preparatoria tiene un amplio papel de dirección, porque es el escenario donde se delimita debidamente el debate probatorio y por eso puede solicitar aclaraciones y precisiones frente a las pretensiones hechas por las partes, porque se está preparando el juicio oral, como escenario de construcción de conocimiento<sup>1</sup>, sin que con ello pueda entenderse que está desequilibrando el debate, pues *“... el método por medio del cual se construye la verdad, está dado por el procedimiento penal, en las reglas de prueba, inspirados uno y otras en los valores y principios traducidos en forma de garantías procesales en los últimos siglos, mediante los cuales sólo puede ser fundamento de tal conocimiento aquello que ha sido buscado, asegurado, descubierto, ofrecido, decretado, practicado, incorporado y valorado conforme lo disponen dichos preceptos”*<sup>2</sup>

Así mismo, la lealtad procesal también impone distinguir entre las falencias formales y sustanciales, en aras del respeto al debido proceso, para no incurrir en excesos de supuestas garantías, que finalmente solo lesionan los derechos sustanciales, pues no “cualquier error o ligereza” conlleva al rechazo de una prueba en los términos descritos en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004. Al respecto, ha explicado la Alta Corporación:

*De aceptarse, como lo plantea el Tribunal, que las partes pueden valerse de cualquier error de su antagonista, por irrelevante que sea, para privarlo del derecho a presentar pruebas, se tendría que: (i) las formas tendrían prevalencia sobre el derecho sustancial, en contravía de lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley 906 de 2004; (ii) se estimularían las acciones temerarias y desleales, al tenerlas como medios idóneos para lograr los objetivos al interior del proceso; y (iii) el “derecho a la prueba” difícilmente podría ser materializado y, de esa*

---

<sup>1</sup> CSJ. Radicado 36562 de junio 13 de 2012

<sup>2</sup> Ibídem.

**Radicado:** 05-001-60-00-206-2021-18080  
**Delitos:** Receptación Agravada  
**Procesada:** Alexis Garzón, Andrés Felipe Vanegas y Juan Felipe Salazar

*forma, se afectaría el proceso de verificación de los hechos, de lo que depende, en buena medida, la eficacia de la administración de justicia.*

*Visto desde otra perspectiva, el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta que el sistema procesal está estructurado sobre la idea de que las partes tengan amplias posibilidades para presentar pruebas pertinentes, como soporte de sus hipótesis factuales. Esta prerrogativa, por su importancia, solo puede ser afectada cuando resulte estrictamente necesario para proteger los derechos y las garantías fundamentales.”<sup>3</sup>*

En esta situación, lo primero que se observa es que a diferencia de otros casos que se han estudiado, y en los que la Sala sí ha sancionado a una parte por no hacer un descubrimiento efectivo dentro del momento correspondiente, es otro el problema jurídico que se advierte, pues en últimas no se encuentra que la defensa haya sido sorprendida con la petición de la fiscalía, sino que se circunscribe a un error técnico del ente acusador que, como se dijo, simplemente obedeció a que en las solicitudes de prueba se plasmó el nombre del funcionario de la policía que participó en el procedimiento de captura y se omitió el nombre correcto de la víctima, pero que en ningún momento hay sorpresimiento, en tanto la Fiscalía solicitó como prueba el testimonio de la víctima, independiente que haya habido un error de transcripción, pues en todo caso, la defensa sabía de la existencia de la víctima y que esta sería llamada para declarar en el juicio, y de requerirla para alguna actividad investigativa – lo que no ocurrió porque no hay videncia de ello- se hubiese percatado del error y podía solicitar su aclaración al Fiscal.

No se observa ninguna afectación al derecho de contradicción de la defensa, pues como se indicó, sabía de la existencia de dicho elemento material probatorio, y ese mínimo error en la transcripción del nombre de la víctima no daba lugar, por si sola, a evidenciar una deslealtad con la parte o a que se configurara un acto de mala fe en contra de los intereses de la defensa, pues claramente al momento de justificarse las solicitudes probatorias la Fiscalía dio cuenta de que la víctima declarararía y explicó la conducencia y pertinencia de dicha prueba, estando presente la defensa y por ende, claro tenía que la víctima expondría su testimonio.

---

<sup>3</sup> Auto AP-4300 del 26 de septiembre de 2018.

**Radicado:** 05-001-60-00-206-2021-18080  
**Delitos:** Receptación Agravada  
**Procesada:** Alexis Garzón, Andrés Felipe Vanegas y Juan Felipe Salazar

Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la sanción por el descubrimiento incompleto o inoportuno no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o la incuria voluntaria de la parte que pretende sorprender a la otra, lo que no se evidencia en este caso, pues como bien lo señaló el Fiscal del caso, y es abiertamente evidente, se trató de un error en la transcripción del nombre de la víctima en el acápite de pruebas, pero siempre la Fiscalía esbozó que la víctima declararía en juicio. No se evidencia mala fe o deseo por parte del ente acusador de sorprender a la defensa con esa prueba, ya que el nombre era claro y solo el error conocido fue involuntario por parte de la Fiscalía. De querer sorprender a la defensa, ni siquiera en el apartado 4° del escrito de acusación se hubiera relacionado correctamente el nombre de la víctima.

En auto del 3 de marzo de 2021, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, con radicado AEP0026 de 2021 indicó:

*“Aunque lo procedente, ante tal situación, sería dar aplicación, en estricto sentido, a las sanciones por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento a que hace mención el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, que establece que los elementos probatorios y evidencia física que deban descubrirse y no sean descubiertos, no pueden ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante la audiencia de juicio oral, a menos que se acredite que su descubrimiento se omitió por causas no imputables a la parte interesada en su práctica, lo cierto es que tal como lo tiene precisado la jurisprudencia “el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria”<sup>4</sup>.*

*Bajo tal derrotero, en el caso concreto, no se advierte un proceder malicioso del defensor de querer sorprender a la parte acusadora, toda vez que como ya se puso de presente, al inició del descubrimiento probatorio advirtió a las partes e intervinientes que posteriormente pediría pruebas, las que precisó en la enunciación como en la solicitud probatoria, circunstancia que en principio hace inferir a esta Colegiatura que actuó con absoluta lealtad y buena fe, principio consagrado en el artículo 12 de la Ley 906 de 2004.*

*A lo anterior se suma que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de esta Corporación sobre el descubrimiento probatorio, tiene sentado que: (i) no existe un único momento ni una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios; por el contrario, (ii) el procedimiento acusatorio **“es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de***

---

<sup>4</sup> CSJ AP3300-2020. 25 nov. 2020, Rad. 56650

**Radicado:** 05-001-60-00-206-2021-18080  
**Delitos:** Receptación Agravada  
**Procesada:** Alexis Garzón, Andrés Felipe Vanegas y Juan Felipe Salazar

**los fines constitucionales del proceso penal**<sup>5</sup>. (CSJ AP3317-2018, 2 ago. 2018, Radicado 52478) (Negrillas fuera de texto).

*Precedente que sirve a la Sala para señalar que el defensor del doctor FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO no sorprendió a la Fiscalía porque sí descubrió los testimonios que utilizaría en el juicio oral, así lo haya hecho en la etapa de enunciación, en todo caso previo a la solicitud probatoria.*

*Al respecto la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado 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***<sup>6</sup>. (Negrillas fuera de texto).

*Además, en el trámite de la audiencia preparatoria las partes e intervinientes oportunamente sabían de los instrumentos de prueba sobre los cuales la defensa fundaría su teoría del caso, tanto así que conocedores de los mismos se abstuvieron de, en los términos establecidos en el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, solicitar la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba solicitados por el abogado del doctor FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO, es decir, no les mereció reparo alguno, por lo que debe entenderse su conformidad”*

Por lo anterior la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión de la A quo frente al decreto del testimonio del señor **VÍCTOR ALFONSO CARDONA PATIÑO**, víctima en el proceso, por lo expuesto en precedencia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala de Decisión Penal,

## RESUELVE

---

<sup>5</sup> “Estos criterios han sido ratificados, entre otras decisiones, en el auto AP7667-2014 y en la sentencia SP179-2017 (citada por la delegada de la Fiscalía en el escrito de acusación), las cuales se remontan a de decisiones proferidas de tiempo atrás, entre otras, en las decisiones: CSJ SP, 21 feb. 2007, rad. 25920; 13 sept. 2006, rad. 25007; 11 mar. 2007, rad. 26128; 10 oct. 2007, rad. 28212 y 28 nov. 2007, rad. 28656”.

<sup>6</sup> CSJ sentencia 21 nov. 2007, Rad. 25920

**Radicado:** 05-001-60-00-206-2021-18080  
**Delitos:** Receptación Agravada  
**Procesada:** Alexis Garzón, Andrés Felipe Vanegas y Juan Felipe Salazar

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de proferida por la Dra. **ROSA IRENE VELOSA ESCOBAR**, Juez 29 Penal del Circuito de Medellín, por lo anotado en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Luego de la notificación en estrados de la misma, se remitirá en forma inmediata la carpeta a la Juez de conocimiento para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
Magistrado



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
Magistrado



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
Magistrado