



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 197

(Sesión del 29 de noviembre de 2023)

Radicado: 05001-60-00206-2022-19618
Procesado: Daniel Adolfo Acevedo Jaramillo
Delito: Homicidio Agravado
Asunto: Defensa apela negativa de rechazo de pruebas de la Fiscalía por descubrimiento extemporáneo
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 4 de diciembre de 2023

(Fecha de lectura)

1. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación que interpuso el defensor del ciudadano procesado, contra la decisión de la Juez Veinte Penal del Circuito de Medellín, que negó su solicitud de rechazó de algunas pruebas de la Fiscalía, por haberse efectuado el descubrimiento probatorio de las mismas de manera extemporánea.

2. ACTUACION PROCESAL

2.1. El 11 de agosto de 2023 correspondió por reparto al Juzgado Veinte Penal del Circuito de esta ciudad, el conocimiento del proceso penal que por Homicidio Agravado se adelanta en contra de Daniel Adolfo Acevedo Jaramillo.

2.2. El 13 de septiembre de 2023 se realizó la audiencia de Formulación de Acusación.

2.3. Los días 8 y 9 de noviembre del año en curso se realizó la audiencia preparatoria en la cual Fiscalía y Defensa realizaron sus respectivas solicitudes probatorias. Concretamente y respecto a lo que ocupa la atención de esta Sala, el Fiscal solicitó el decreto como prueba documental, de 6 videos tomados del Edificio COVAR ubicado en la Avenida 33 # 75C-13 de esta ciudad que dan cuenta de los momentos previos, concomitantes y posteriores a los hechos que dentro de este asunto se investigan.

2.3.1. Frente a esta solicitud el abogado defensor solicitó el rechazo de dichos videos manifestando que, si bien la Fiscalía le hizo el descubrimiento probatorio en diferentes fechas, echó de menos que no se le hubieren remitido los 6 videos del Edificio COVAR, pues los videos que le fueron allegados no corresponden al formato original en tanto es evidente que fueron grabados desde un celular a un monitor y, además, están incompletos pues salta del minuto 2:49 al minuto 3:21.

Advierte que hubo un indebido descubrimiento pues esos elementos solo le fueron entregados un día antes de la celebración de la audiencia, y si bien siempre tuvo conocimiento de que existían esos videos, escasas horas antes de la audiencia pudo verificar el contenido de los mismos, resaltando que el ejercicio de la defensa no se realiza solo con conocer la existencia de un elemento sino contar con la posibilidad de tenerlo, analizarlo y de allí adelantar las actuaciones investigativas pertinentes. Entonces en cuanto a los videos, aclara que la extemporaneidad en el traslado de los mismos se debió a problemas técnicos, pero arguye que este tipo de problemas no pueden ser trasladados a la parte más débil del proceso penal cual es el procesado; esto mengua el derecho de defensa y por consiguiente el debido proceso del acusado. Por lo que reitera su solicitud de rechazo.

2.3.2. Sobre lo manifestado por la Defensa, el delegado de la Fiscalía General de la Nación afirmó que la totalidad de los elementos con que cuenta y que pretende hacer valer en el juicio le fueron descubiertos.

Reconoce que el defensor acudió en dos oportunidades a su despacho, que los videos del edificio COVAR los tenía en CD, que en esas oportunidades delante del abogado se intentaron reproducir y no lo lograron, e incluso se requirió al investigador para el efecto. Entonces, no es un elemento del que la Defensa no supiera de su existencia pues incluso en las audiencias preliminares se exhibió un informe orientativo sobre el contenido de estos que contaba con 138 imágenes y 66 folios donde se recogen las capturas, a color, de los momentos más relevantes de esos hechos, del vehículo conducido por el ciudadano procesado en la escena de los hechos 40 minutos antes de los mismos en compañía del homicida. De igual manera la Fiscalía le corrió traslado al defensor de los informes elaborados con fundamento en esos videos, donde se plasmaron imágenes extraídas de esos videos.

Advierte que no existe una deslealtad ni ocultamiento del elemento, pero solo hasta el pasado miércoles se pudo obtener el apoyo técnico para encontrar el programa con el cual lograron que los videos abrieran; además, el defensor sabía esta eventualidad porque se le había informado y en cuanto se subsanó se le enviaron los videos. Resalta que la norma sanciona el que por cuenta de ello se hubiese generado un daño ostensible a efectos de la teoría del caso de la contraparte, pero en este caso esos elementos le eran conocidos al abogado, los tenía en otro formato sobre el cual podía trabajar; entonces afirma, no se ha obrado con deslealtad ni a efectos de ocultarlos pues incluso el defensor sabía que existían y sabía dónde estaban. Estos videos como prueba resultan de vital importancia.

2.3.3. La delegada del Ministerio Público manifestó que suponía de parte tanto de la Fiscalía como de la Defensa una total lealtad, que quizás las demoras que el Fiscal ha admitido, tienen que ver con contingencias propias del tipo de evidencias técnicas que se pueden presentar y que ha habido algunas dificultades en eso; sin embargo, no encuentra que haya una razón para el rechazo de estos videos.

2.4. Decisión que se revisa. Sobre el particular, la Juez de primera instancia decretó el testimonio del investigador Oscar Sierra Paternina quien obtuvo los

videos e imágenes y no accedió a la solicitud de rechazo de los 6 videos del edificio COVAR en tanto se advierten unas gestiones activas y diligentes tanto por parte de la Defensa como de la Fiscalía.

Indicó que el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía a la Defensa luego de la audiencia de formulación de acusación pretende que el segundo pueda efectuar las labores investigativas tendientes a contrarrestar aquella información con que cuenta la Fiscalía en su momento y, en este caso, si bien es cierto, estos videos no fueron allegados a la Defensa en el término dispuesto en la ley, sí se tiene que en atención a un requerimiento, el Fiscal los remitió, si bien en un formato que no le permitió al investigador de la Defensa realizar las labores que estimaba pertinentes, sí se conocía el contenido de los mismos. Luego no puede afirmarse que haya habido un sorprendimiento que es en sí mismo la razón por la cual el legislador ha previsto la sanción de rechazo.

Señala la primera instancia que, aunque en un formato que no permitió efectuar el peritaje requerido, el abogado defensor conocía el contenido de estas imágenes además de que conocía los fotogramas, sin que entonces pueda afirmarse que hay una falta de descubrimiento susceptible de la sanción rechazo. Consideró la *a quo* que admitir estos videos para su incorporación en el juicio no violenta el debido proceso, no riñe con el principio de contradicción pues el abogado podrá contar con un perito que lo apoye en la labor de impugnar el ejercicio que realizare el de la Fiscalía pues, conforme lo indicó en su argumentación, pretende cuestionar la labor investigativa como el cotejo morfológico realizado.

Consideró que, en efecto, se trata de inconvenientes técnicos que ocurren constantemente pues incluso inconvenientes del mismo talante le ocurrieron a la Defensa al inicio de la audiencia cuando intentó realizar traslado de los elementos con los que contaba y no llegaban sus correos. Luego entonces no es que se pretenda cargar con estos inconvenientes al procesado, sino que se busca garantizar un juicio con inmediación de la prueba pues insiste en que esta evidencia podrá ser controvertida.

En consecuencia, accedió a incorporar a través del investigador Oscar Sierra Paternina los videos que corresponden al edificio COVAR.

2.5. Del recurso. Inconforme con la negativa del rechazo de los 6 videos del edificio COVAR, el defensor apeló al considerar que tras el descubrimiento tardío –mismo que se realizó horas antes de la audiencia preparatoria-, la Juez confunde el término saber la existencia de los elementos con conocerlos, pues el conocimiento de las pruebas que se van a llevar a juicio requiere la posibilidad de analizarlos, estudiarlos, someterlos a análisis por parte de peritos –que es lo que se requeriría en este caso por parte de la Defensa-; y no simplemente saber que existían o que contenían los mismos.

Insiste el censor en que con la decisión impugnada se vulnera ostensiblemente el derecho de defensa pues al manifestar en su solicitud que 2 videos que le fueron enviados estaban editados, era porque en virtud de ello no le era posible realizar un cotejo morfológico. La *a quo* manifestó que cuando se presente el perito de la Fiscalía a sustentar el cotejo morfológico que hizo, la Defensa lo puede conainterrogar, lo cual no garantiza sus derechos, si se tiene en cuenta que ese cotejo morfológico que va a presentar la Fiscalía es de otra persona, no del señor Daniel Adolfo que es lo que se pretendía realizar en aras de ejercer el derecho de defensa, un cotejo morfológico pero que se estableciera si en esos videos aparece su prohijado, sin embargo insiste en que en los cotejos de la Fiscalía aparece otra persona completamente distinta a su asistido por lo que conainterrogar o presentar un perito de refutación nada tiene que ver con esta investigación que se adelanta contra Daniel Adolfo.

Arguyó que incluso el decreto de pruebas le da la razón en el sentido de que se decretó la incorporación de 6 videos de un establecimiento de razón social COVAR ubicado cerca al lugar de los hechos pues, pues en su argumentación él fue claro en indicar que solo se le enviaron dos de los 6 y que los mismos estaban editados, es decir, desconoce por completo el contenido de los 4 videos restantes, por lo que sobre esos 4 videos no puede hacer uso en ningún momento de contradicción, lo cual itera, menoscaba el derecho de defensa y de contradicción de su asistido. Considera que restringir la Defensa a realizar actos de conainterrogatorio y estudiar la posibilidad que sea admitido o no un

perito de refutación, va en contravía de los postulados de las normas que regulan la posibilidad a la Defensa de realizar actos propios para probar su teoría del caso.

Insiste el recurrente en que si bien es cierto esos videos fueron enunciados en la audiencia de acusación, le fueron entregados solo dos, horas antes de la audiencia preparatoria, editados, tomados a una pantalla con baja calidad, lo cual impidió realizar actividades técnicas por parte de los peritos morfológico e informático forense; insistiendo en que hay 4 videos de los cuales desconoce su contenido a pesar de saber de su existencia por cuenta de que fueron mencionados en la acusación e incluso él como defensor realizó reiteradas solicitudes a la Fiscalía con el fin de que le fueran entregados los 6 videos con el fin de poder someterlos todos a análisis por parte de los investigadores, lo cual no ocurrió y por ello sí se trata de un sorpresimiento para la Defensa.

Reitera que el sistema penal acusatorio le permite a la Defensa adelantar actuaciones proactivas a efectos de probar las hipótesis alternativas que proponga, empero en este caso ello no fue posible dado el indebido y tardío descubrimiento de esos elementos por parte de la Fiscalía, por ende, ratifica su solicitud de rechazo para lo cual es preciso que la segunda instancia revoque la negativa del mismo.

2.5.1. El delegado de la fiscalía General de la Nación como sujeto procesal no recurrente. Solicitó se confirme la decisión impugnada de admitir y ordenar que se incorporen al juicio los 6 videos obtenidos del edificio COVAR referentes a los momentos previos, concomitantes y posteriores al hecho investigado pues el planteamiento de la Defensa para atacar la admisión de esa prueba es que se dio un tardío e incompleto descubrimiento de la misma, luego no alega una falta de descubrimiento pues sí lo hubo.

Alude el Fiscal a los ejercicios moduladores de la actividad procesal que plantea el artículo 27 del Código de Procedimiento Penal cuando señala que en el ejercicio de la investigación y el proceso penal los servidores se deben ceñir a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento para evitar excesos contrarios a la función pública y

especialmente a la justicia. Ello para afirmar que aun cuando en principio podría asistirle a la Defensa razón en lo que tiene que ver con el tardío descubrimiento, en el proceso penal al buscar un equilibrio entre los intereses de las víctimas, de la justicia y del procesado, so pena de que se desequilibre la actuación.

Es en ese sentido que advierte el Fiscal que esos videos fueron consignados en un CD que presentaba defectos o deterioro sin que resultara claro el formato en que fueron grabados, e incluso se llegó a pensar que en ese CD no había nada; entonces, conforme al compromiso adquirido en la audiencia de acusación él convocó en dos oportunidades al defensor, se introdujo el CD en su pc y en el de su asistente, sin que se lograra leer el mismo a pesar de la insistencia del investigador Oscar Sierra Paternina.

Finalmente, el día miércoles en horas de la tarde, dos días antes de que se celebrara la preparatoria, el director del CTI quien además es técnico en sistemas, con un equipo que sí tiene una más amplia gama de programas para la lectura de esos videos, se trasladó hasta su despacho y, después de un gran esfuerzo logró copiar los 6 videos, mismos que insiste, fueron mencionados desde las audiencias preliminares e incluso, resalta que, sobre el contenido de los mismos se le exhibió a la defensa un informe de análisis de los 33 fotogramas más relevantes, además se hizo un análisis de policía judicial que también le fue trasladado y se le enviaron dos videos grabados con el celular que incluyen los 6 videos de los que se solicita rechazo -mismos con los que el abogado pudo adelantar tareas investigativas-, mientras se intentaba subsanar el impase con el CD defectuoso. Cuando finalmente se logró obtener los videos, afirma el Fiscal que se puso a disposición del abogado para ir a entregárselos, pero el abogado le indicó que vivía en el municipio de Caldas.

Advierte que sí hubo un descubrimiento y puede que no haya sido completo, sin embargo, solicita se confirme la decisión de la Juez de primera instancia en tanto la jurisprudencia ha sido clara en que, si se da un descubrimiento tardío, pero se explican las razones para ello, quedando claro en este asunto que sí se suministró material a la Defensa desde las audiencias preliminares.

En aras de proteger los derechos de las víctimas y los fines de la justicia solicita se confirme el decreto de esa prueba pues advierte que, de no practicarse, ello podría dar al traste con el principio de justicia, aunado a que la lesividad es mínima y poco trascendente pues, tal y como lo afirmó la Defensa, con dichos videos no es posible hacer un estudio morfológico del procesado y el estudio que se debía hacer con estos ya se hizo. Además, es más razonable y prudente permitir que esos videos se incorporen al juicio cuando subsiste la posibilidad para la Defensa y las demás partes de que, en los alegatos finales se demuestre que era infundada esa situación.

Señala el Fiscal que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisiones como la AP3317 del 2018 Radicado 52478 y la AP1300 del 2020 ha indicado que las sanciones por incumplimiento del deber de revelación de información no operan por la mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria de pretender querer sorprender a las partes, lo cual no ha ocurrido en este caso pues la Fiscalía con los medios que contaba realizó esfuerzos para tratar de obtener ese medio que, de no lograrse, tampoco iba a poder ser utilizado por él como Fiscal en el juicio. E itera que el descubrimiento en este caso no se hizo a tiempo, pero por causas no imputables a la Fiscalía que realizó todos los esfuerzos en obtenerlos y trasladarlos.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia

Esta Sala de Decisión es competente para conocer el asunto según lo prevé el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

3.2. Problema jurídico

¹ Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

La Sala determinará si la Juez de primera instancia debía imponer la sanción rechazo a seis videos solicitados por la Fiscalía y de los cuales, solo se dio traslado real y efectivo a la Defensa un día antes de la audiencia preparatoria.

3.3. Valoración y respuesta al problema jurídico

3.3.1. Pues bien, partamos de advertir que el descubrimiento probatorio es un asunto de no poca transcendencia en el sistema de enjuiciamiento penal que regula la Ley 906 de 2004, en tanto este acto materializa los principios de publicidad, lealtad y contradicción en los que el proceso se erige, y por supuesto garantiza el derecho fundamental de defensa que prevé el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

En el procedimiento acusatorio colombiano, el descubrimiento se puede cumplir de diversas formas: anunciando a la contraparte la existencia de información legalmente obtenida; exhibiendo el elemento material probatorio; entregando copia de la evidencia cuando físicamente ello es posible; informando dónde está la evidencia o el elemento, entre otros.

No obstante, no sucede lo mismo en lo que al momento para descubrir se trata pues, por efectos de lealtad procesal y preclusividad de las actuaciones, temporalmente sí existen límites para cumplir con ese deber de descubrimiento probatorio.

Así, la Fiscalía General de la Nación por conducto de su delegado debe cumplir con la carga desde la presentación del escrito que contiene la acusación²; lo completa con la formulación oral de la misma (artículo 344 del Código de Procedimiento Penal); y lo termina dentro de los tres días siguientes a esta actuación. Excepcionalmente lo puede complementar en la audiencia preparatoria cuando, por razones no imputables al Ente Acusador, no lo hizo

² Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener: "(...) 5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: a) Los hechos que no requieren prueba. b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo. c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio. d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación. e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales. f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía. g) Las declaraciones o deposiciones.

oportunamente, por ejemplo, cuando la evidencia la tiene otra entidad o un particular (artículo 356 *ibídem*).

Es importante en todo caso acotar que la Ley 906 de 2004 establece como requisitos formales de la presentación de la acusación en el numeral 5º del artículo 337, el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, y exige que se presente un documento anexo que contenga relación de los hechos que no requieren prueba, la transcripción de las pruebas anticipadas, los testigos y sus datos correspondientes, los documentos y testigos de acreditación, si éstos son necesarios al caso; y si tuviere en su poder o conociere testigos o peritos de descargo deberá referirlos, así como los demás elementos favorables al procesado.

Un adecuado descubrimiento del material probatorios evita el sorprendimiento a la contraparte, garantizando de esta manera las condiciones para un juicio verdaderamente contradictorio, con igualdad de armas, en el que las partes cuenten con el tiempo necesario para analizar, articular o planear la estrategia a seguir, su particular teoría del caso, y, en lo que hace a la defensa, aportar las pruebas de descargo con las cuales enfrentarse a los medios de prueba ofrecidos por la Fiscalía.

3.3.2. Es importante en este punto precisar que la parte que efectúa un proceso de descubrimiento incompleto y extemporáneo se hace acreedora a la sanción procesal consistente en que dicho material probatorio no podrá ser introducido al proceso, ni convertirse en prueba, ni practicarse durante el juicio, salvo que se acredite que su descubrimiento se omitió por causas no imputables a la parte afectada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal que establece:

“Artículo 346. Sanciones por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento. 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 estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.”

Ahora bien, es claro que, para la Fiscalía como regla general, el descubrimiento probatorio inicia desde la acusación, entendida esta como acto complejo pues desde la presentación del respectivo escrito debe anunciar los elementos e información recaudados en la investigación, los cuales se plasman en el mismo. Este proceso se concreta en la audiencia de acusación, si es que allí se descubren, exhiben y entregan en traslado a la Defensa los elementos materiales probatorios esbozados, o cuando el Ente Acusador cumple con esa obligación dentro de los tres días siguientes al desarrollo de dicha audiencia. Empero, también puede ocurrir que dicho proceso de descubrimiento probatorio se materialice en el término que el Juez de conocimiento considere razonable luego de la formulación de acusación, pues incluso en ciertos eventos y bajo circunstancias especiales, puede llegar a materializarse hasta antes de la realización del juicio oral. En todo caso, protegiendo siempre en estos casos excepcionales el derecho de defensa y contradicción.

Ha de enfatizarse en el deber de la Fiscalía de descubrir a la Defensa de manera oportuna todo el material probatorio, evitando sorpresiones que trasgreden los principios del sistema penal acusatorio, también se itera que esa oportunidad se puede extender, de manera excepcional, hasta la audiencia preparatoria e incluso hasta la vista pública del juicio oral; siendo importante en todo caso insistir en que ello no aplica como regla general sino como una excepción y, para que esta opere es preciso que se demuestre objetiva y razonablemente que las causas de dicho descubrimiento tardío no son imputables a la parte que lo realizó, lo cual implica acreditar que esa parte no obró con negligencia, desidia, o deslealtad.

En tales casos entonces el Juez puede autorizar al delegado de la Fiscalía a realizar un descubrimiento probatorio por fuera de los momentos procesales referidos y dar traslado a la Defensa de los elementos aún con posterioridad a los tres días siguientes a la realización de la audiencia de acusación; valorando para el efecto la real afectación al derecho de defensa, el eventual perjuicio que el rechazo de dicho elemento genere para el proceso y para el esclarecimiento de los hechos, así como la vulneración del debido proceso.

Estos son factores que deben ser analizados por el Juez en procura de obtener elementos de juicio para decidir si aplica o no la sanción procesal de rechazo.

En síntesis, lo que se busca es precaver y sancionar actuaciones sorprendidas, inapropiadas o desleales dentro del proceso de descubrimiento probatorio, y no cualquier tipo de dificultad e inconveniente que se presente en desarrollo del mismo que, bajo criterios de razonabilidad, puedan ser superados por las partes, no solo desde una interpretación estrictamente literal de la norma. Es por ello que en este tipo de eventos es imperioso que la Defensa, además de alegar el acaecimiento de la circunstancia irregular, concrete en qué afecta su particular teoría del caso la extemporaneidad de su contraparte, si resultan seriamente afectadas sus posibilidades de defensa y no sólo que afirme de manera genérica y abstracta la vulneración de derechos tales como el de defensa, igualdad, contradicción y debido proceso.

Respecto de la posibilidad de efectuar un descubrimiento probatorio con posterioridad a los momentos procesales dispuestos por la Ley, resulta importante traer a colación lo acotado de vieja data por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al respecto:

“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 ibídem).

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 bebe excluirse esa prueba*³ (Negrillas y Subrayas de la Sala).”

3.3.3. Pues bien, resulta importante en todo caso que se establezca si la actuación que se le reprocha en el *sub examine* a la Fiscalía fue contraria o no a la lealtad que debe guiar la actuación de los sujetos procesales e intervinientes en el proceso penal.

La Defensa entonces a efectos de lograr la trascendental sanción a su contraparte, debía acreditar con suficiencia que el Fiscal actuó con ánimo de omitir el descubrimiento, de hacerlo parcialmente, de entorpecerlo o de ocultar la prueba, y que dicha actuación sin ninguna duda le era atribuible única y exclusivamente a él. Empero, en este caso advierte la Sala que desde la acusación la Fiscalía dio a conocer a la Defensa la totalidad de la prueba de cargos, por lo que no es aceptable que ahora arguya que ha sido sorprendida con unos elementos de los cuales desde los albores del juzgamiento supo de su existencia.

Es claro que la Fiscalía en la audiencia de acusación se comprometió a dar traslado de todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que anunció en el escrito dentro del término establecido en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, lo cual en efecto ocurrió, sin embargo, respecto de los 6 videos de las cámaras del Edificio COVAR que estaban grabados en un CD, indicó el defensor que el mismo estaba defectuoso por lo que no le fue posible acceder a tales grabaciones. Una vez la Defensa tuvo en cuenta esta situación se lo hizo saber al Fiscal quien a verificar el estado del CD confirmó el problema e incluso pudo constatar que su propio CD también estaba defectuoso, comprometiéndose a solucionar el impase.

El Fiscal afirma que intentaron por muchos medios reproducir esos videos y hacerse a los mismos, pues de no lograrlo ello también perturbaría su estrategia dado que no podría introducirlos al proceso y ello afectaría sustancialmente su teoría del caso; empero resaltó que dentro de los elementos que le había enviado al abogado defensor se encontraba un informe con 33 fotogramas con las imágenes más relevantes extraídas de esos seis

³ CSJ, SP con Radicado 25920 del 21 de febrero de 2007, MP. Javier Zapata.

videos y, además, como en una ocasión pudo reproducirlos en su equipo con la ayuda de los técnicos en sistemas, optó por grabar desde un celular la pantalla de su PC mientras se reproducían esos videos –dos, contentivas de los seis videos de las cámaras del Edificio COVAR- se las envió al abogado defensor explicándole la situación, que no es ajena al abogado pues él mismo pudo constatar que el CD original con el que contaba el delegado Fiscal tampoco reproducía y se encontraba defectuoso.

A pesar de lo anterior el abogado consideró que esas dos grabaciones enviadas por el Fiscal no eran admisibles para él a efectos de que, con las mismas, se pudieran adelantar labores investigativas por su parte pues arguye que no son los videos originales, que están editados e incompletos. También reprochó la Defensa que solo hasta el día antes de la audiencia el Fiscal le envió los seis videos y, entonces, no pudo adelantar trabajos de investigación tendientes a atacar esos medios de prueba lo cual afecta gravemente su teoría del caso y trasgrede derechos como el de defensa, contradicción y debido proceso.

De lo anterior se colige que, si bien hubo un descubrimiento extemporáneo, sí lo hubo, luego entonces no se pueden desconocer las circunstancias del caso concreto, ni tampoco que debido a las drásticas consecuencias que entraña la aplicación de la sanción procesal consagrada en el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, la demostración de la omisión del deber de descubrimiento probatorio completo y oportuno por parte de la Fiscalía, no debe dejar lugar a dudas; ello significa que los elementos de convicción que ofrezca la Defensa a la Judicatura para tal fin deben demostrar el proceder negligente, descuidado o desleal del Fiscal, aunado a que deben ser contundentes, claros y que den certeza objetiva sobre este punto.

La sanción, drástica se itera, debe entenderse como castigo a la acción dolosa y malintencionada de la parte que, conociendo sus obligaciones, y sobre todo con la evidencia o el elemento material en su poder, decide ocultarlo para perjudicar a su adversario, que no es este el caso pues de un lado esos videos se han anunciado como elemento desde las audiencias preliminares, se enlistaron en el escrito de acusación y en la formulación oral de la misma,

además, el Fiscal creyó erróneamente haber dado traslado efectivo y adecuado de los mismos sin que pueda establecerse que ese defecto en la grabación de los CD haya sido adrede pues en cuanto el delegado del Ente Acusador lo supo, intentó grabarlos nuevamente del CD original que ya venía malo y, según explicó estuvo con los técnicos de sistemas de la Fiscalía General de la Nación intentando arreglarlo, hasta que por fin lo lograron.

Pero además es claro para esta Sala que el defensor conoció el contenido del elemento no solo porque dentro de los elementos de los que se le dio traslado se encontraba un informe con las 33 imágenes más importantes extraídas de esos seis videos, sino además porque el Fiscal al ver que los esfuerzos para solucionar el impase técnico eran infructuosos, optó por grabar desde un celular lo que se pudo reproducir de esas grabaciones a efectos de que, al menos de esta manera, el defensor se pudiera hacer a los videos mientras seguía intentando solucionar el problema. Entonces la Defensa sabe qué contienen esos videos, sabe cuál es el fin de los mismos y lo que pretende probar el Ente Acusador con su práctica, aunado a que en la audiencia preparatoria realizó solicitudes de pruebas que seguramente apuntaran a atacar el contenido del mismo lo cual indica que tampoco se cumple el requisito de que se hubiese causado un perjuicio real y efectivo a la Defensa por ese descubrimiento extemporáneo.

Así pues, esta Sala no tiene elementos para colegir que lo acaecido se haya tratado de un actuar malicioso por parte del Ente Acusador pues, por el contrario, en nuestro ordenamiento jurídico el postulado de la buena fe tiene rango constitucional conforme lo consagra el artículo 83 de la Constitución Nacional, y que establece una presunción con efectos procesales en favor del particular cuando actúa frente al Estado y en favor del servidor público. En consecuencia, consideramos que en el *sub judice* no se demostró con suficiencia a efectos de llevar al Juez a la certeza que se requiere para imponer la sanción procesal pretendida por la censora, que haya habido una actitud desleal, perniciosa o malintencionada por parte de la Fiscalía, dirigida a ocultar, obstaculizar o simplemente a no realizar la entrega de la prueba de cargos requerida por la Defensa.

En este orden de ideas, y atendiendo a los fines del descubrimiento, no encuentra esta Sala impedimento alguno para que el mismo se haya efectuado de manera excepcional por fuera del estricto término de tres días establecido por el legislador tal y como se analizara en párrafos precedentes pues por lo menos con los medios ofrecidos, no se advierte que se trate de un problema de deslealtad procesal; y tampoco indicó la Defensa en qué afecta específicamente a su teoría del caso el hecho que se haya realizado de manera extemporánea la entrega del material de cargos, más allá de alegar vulneración del derecho de defensa y contradicción.

Atendiendo entonces al objetivo final que debe perseguirse según los principios que gobiernan la sistemática del proceso penal, una de las finalidades es que se permita el cabal conocimiento del material de la contraparte, para ser debatido en igualdad de condiciones en el debate público, y no la inadmisión o exclusión sin que se demuestre que por culpa exclusiva de la contraparte se omitió el deber de descubrimiento probatorio oportuno.

Colofón de lo expuesto la consideración esta Sala es que le asistió razón a la Juez de primera instancia al no rechazar los seis videos del Edificio COVAR que le fueron decretados a la Fiscalía; en consecuencia, la decisión impugnada no merece ningún reproche y por ende será confirmada.

En mérito de lo expuesto, Sala de decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la decisión proferida el 9 de noviembre de 2023 por medio de la cual la Juez Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, negó la solicitud de rechazó de seis videos solicitados como prueba por la Fiscalía, incoada por el defensor por haberse efectuado el descubrimiento probatorio de los mismos de manera extemporánea.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra la misma no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(En permiso concedido por la Presidencia del TSM)

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fdef66c2bfff388729c0de965fc5c79752b455b780dbe8c80e48209eb24de88**

Documento generado en 29/11/2023 11:10:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>