



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
Sala Penal

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 050016000715202000153
Delito: Concusión
Procesado: Sergio Ascanio Estevez – Mauricio Rafael Peñates Osorio
Asunto: Niega exclusión de evidencia
Interlocutorio: No. 20 – Aprobado por acta No. 77 de la fecha.
Decisión: Revoca la decisión de primera instancia
Lectura: Martes, 9 de agosto de 2022

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver la apelación presentada por la Fiscalía, en contra de la decisión emitida por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual negó la solicitud de exclusión efectuada por el Ente Acusador sobre pruebas de la defensa, dentro del proceso penal que, por el delito de concusión, se adelanta en contra de **Sergio Ascanio Estevez y Mauricio Rafael Peñates Osorio**.

2. ACONTECER FÁCTICO

Los hechos que dieron origen a la presente investigación penal tienen su génesis el día 5 de diciembre de 2020, cuando los patrulleros de la Policía Nacional **Sergio Ascanio Estevez y Mauricio Rafael Peñates Osorio** hicieron una señal de pare a la motocicleta de placas NZZ 04C en la que se movilizaban por el sector de Robledo, cercano a la Universidad Santo Tomás, Juan Camilo Agudelo Molina y Angie Xiomara Velásquez Arenas, a quienes verificaron antecedentes, revisaron el celular del ciudadano y empezaron a lanzarle acusaciones de pertenecer a un combo delincuencia del sector, intimidándolos con una judicialización en su contra.

Acto seguido, los policiales encartados trasladaron a los señores Juan Camilo Agudelo Molina y Angie Xiomara Velásquez Arenas al CAI López de Mesa, no sin antes retener los documentos del varón. Una vez se encontraron en el CAI, los uniformados recibieron una llamada, dejando en esas instalaciones a los particulares, con sus documentos retenidos por veinte minutos aproximadamente.

Posteriormente, los policiales regresaron y constriñeron Juan Camilo Agudelo Molina, con diferentes amenazas de procedimientos actuales y futuros en su contra por una presunta pertenencia a un grupo delincuencia del Robledo-El Diamante, exigiéndole la suma de un millón de pesos para no detenerlo.

Ante la solicitud de los procesados, el ciudadano cedió, indicando que solo contaba con la suma de seiscientos mil pesos, motivo por el cual los agentes **Sergio Ascanio Estevez y Mauricio Rafael Peñates Osorio** permitieron a la ciudadana Angie Xiomara salir del CAI a conseguir el dinero, pero la dama lo que hizo fue acudir al GAULA en busca de ayuda.

Ante la información brindada por Angie Xiomara, el componente CTI de este organismo preparó el plan de entrega controlada y capturaron en flagrancia ese mismo día a las 6:40 pm, en la calle 78 con carrera 83 del barrio Robledo, a los aquí acusados en el momento en que recibían el supuesto dinero de parte de las víctimas.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

Los días 6 y 7 de diciembre de 2020, el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín presidió la audiencia de legalización de captura de los señores **Sergio Ascanio Estevez y Mauricio Rafael Peñates Osorio**, acto seguido se les imputó el delito de concusión en calidad de coautores (art. 404 del C.P.) y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de domicilio.

El 17 de febrero de 2021, se presentó escrito de acusación correspondiéndole la etapa del conocimiento al Juez Doce Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, quien presidió la formulación oral de la misma en audiencia celebrada el 19 de marzo de esta anualidad.

La audiencia preparatoria se efectuó el día 26 de agosto de 2021, donde la judicatura de primer nivel, luego de escuchar a los intervinientes sobre sus peticiones, decretó la totalidad de las pruebas de la Fiscalía y gran parte de las solicitadas de la defensa, denegándole la práctica de algunas documentales consistentes en las grabaciones en video del procedimiento de captura del 5 de diciembre de 2020 realizada por el GAULA Militar de la ciudad de Medellín, las cuales reposan en esa entidad o en el CTI, así como la respuesta a la solicitud elevada al GAULA sobre los diferentes procedimientos y protocolos que se deben tener en cuenta al realizarse capturas por los delitos de extorsión, secuestro y concusión.

Esa decisión fue recurrida a través de reposición y apelación, conociendo esta Magistratura la alzada y revocando la inadmisión mediante auto del 29 de septiembre de 2021, proveído en el cual se impuso la carga a la defensa que, al momento de que tuviera en su poder los elementos antes señalados, los pusiera inmediatamente en conocimiento de la contraparte e intervinientes.

Retornadas las diligencias al juzgado de origen, este retomó la actuación citando a dos audiencias a continuación de la preparatoria, los días 14 de marzo y 15 de junio de este año, para verificar si ya se contaba con los elementos requeridos por la defensa. En la última fecha referida se verificó que se contaba con una parte de los medios de conocimiento solicitados, pero que hacían falta otros.

En ese acto procesal, la Fiscalía solicitó el rechazo de los medios de prueba trasladados por descubrimiento extemporáneo,

petición despachada desfavorablemente por el *a quo* y recurrida por el ente acusador.

4. LA PETICIÓN DE EXCLUSIÓN

El delegado del Ente Acusador, pidió la exclusión de 2 videos, así como del manual de funciones trasladados por la defensa, por considerar que su descubrimiento fue extemporáneo.

Para el fiscal director de esta investigación, el hecho de que los abogados de los acusados contaran con esos medios de prueba desde el 14 de marzo de 2022 y solo se le hubiese dado traslado de estos el 15 de junio hogaño en horas de la madrugada, era un motivo suficiente para entender incumplida la orden de esta Magistratura, en cuanto se dispuso que se entregaran los elementos de forma inmediata, mismos que solo fueron puestos a disposición del Ente Acusador pasados casi 3 meses y sin que existiera justificación alguna, por lo cual se debía dar aplicación a lo dispuesto en el canon 346 del C.P.P.

5. PROVIDENCIA RECURRIDA

Luego de hacer un recuento de lo acontecido, hasta ese momento, en la presente causa penal, el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín señaló que, efectivamente, los defensores de los procesados habían obviado la orden de trasladar los elementos inmediatamente los tuvieran en su poder, puesto que estos habían sido recibidos hacía aproximadamente 3 meses.

No obstante, indicó el juzgador de primera instancia que, pese a esa mora en la entrega de los medios de conocimiento, lo cierto era que la respuesta obtenida por parte del CTI y el GAULA no había sido completa, estando frente a un descubrimiento parcial por parte de la defensa, siendo lo pertinente en este asunto denegar la solicitud de exclusión elevada por el Fiscal y conceder un plazo adicional a los interesados para que propendieran por la obtención de sus evidencias.

En consecuencia, no accedió a los pedimentos probatorios de ambos defensores.

6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El delegado del Ente Acusador cuestionó la decisión que negó su solicitud de rechazo por extemporáneo de los elementos trasladados por la defensa, indicando que la defensa recibió de forma oportuna las evidencias y se había tardado casi 3 meses, de forma injustificada, en dárselos a conocer, situación que contravenía la orden de inmediatez otorgada por esta Magistratura.

Además, señaló que los abogados tuvieron 90 días para solicitar la información que aducían como faltante a su petición, sin que nada se hiciera por los togados, esperando hasta la instalación del juicio y luego de culminada la etapa preparatoria para dar a conocer la situación de no contar con la totalidad de los elementos solicitados, anotando que, además, para él la información si fue dada de forma completa, por considerar que

se les entregó lo peticionado y que el faltante del GAULA no operaba por ser esta entidad una apéndice del CTI.

Indicó que la justificación de los señores defensores de no dar traslado de la evidencia porque la respuesta fue parcial, no tiene asidero porque ellos tenían esa información así fuera incompleta para dar cumplimiento a lo que les ordenó el Tribunal en el auto que revocó la inadmisión de las pruebas, debiendo ser proactivos y leales con el proceso para conseguir los elementos de prueba que le faltaban.

En consecuencia, solicitó la revocatoria de la decisión censurada.

7. LOS NO RECURRENTES

7.1. El representante de víctimas.

Coadyuvó la solicitud realizada por el Fiscal.

7.2. Defensor de Sergio Ascanio Estevez.

El defensor del señor **Estevez** solicitó se mantuviera incólume la decisión recurrida, por cuanto la respuesta que obtuvieron por parte del CTI no fue completa indicando, además, que la fase preparatoria no ha culminado.

Indicó que su petición fue encaminada, también, al GAULA Militar y que es esta entidad la que no ha dado respuesta, anotando que es totalmente ajena al CTI.

7.3. Defensor de Mauricio Rafael Peñates Osorio

El abogado de **Peñates Osorio** adujo que el CTI no ha dado cumplimiento total a lo por él solicitado y que el GAULA Militar no ha absuelto, a la fecha, lo peticionado a dicha entidad.

Señaló que el delegado del Ente Acusador, como director de la investigación, debía tener conocimiento de la existencia del material filmográfico solicitado y que no ha hecho uso del principio de buena fe para aportarlos a la investigación.

En consecuencia, deprecó que se mantuviera en firme la decisión adoptada.

8. DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El juez *a quo* indicó que no repondría su decisión, haciendo uso de los mismos argumentos de la decisión inicial, esto es, que si bien existió un traslado moroso de los elementos con los que contaba la defensa, estos no eran la totalidad de los solicitados para hacer valer en juicio y que ello ameritaba el otorgamiento de un plazo adicional para la consecución de estos y dar garantías a la estructuración de la teoría del caso de la defensa.

En consecuencia, no repuso el auto atacado y concedió la alzada.

9. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

9.1. Competencia

En virtud de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la Fiscalía General de la Nación en contra del auto proferido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, por medio del cual se denegó la exclusión de unas evidencias del debate probatorio por descubrimiento extemporáneo.

9.2 El problema jurídico

Del contexto general de los planteamientos efectuado por el recurrente, se puede extraer el siguiente problema jurídico:

- ¿El traslado que hicieran los defensores de los 2 videos y el manual de funciones de policía judicial que fueron suministrados por el CTI, fue efectuado de forma extemporánea y ello amerita el rechazo de tales pruebas?

Para un mejor abordaje de ese interrogante, la Sala realizará un breve exordio sobre la forma de descubrimiento probatorio en el sistema procesal penal nacional, directamente en lo que atiene a medios de prueba documental, para luego adentrarse a la solución del problema planteado.

9.2.1. ¿Cómo se realiza el descubrimiento probatorio de los documentos en el sistema penal con tendencia acusatoria?

En un sistema de tendencia acusatoria, es decir, en un modelo procesal de partes, es absolutamente necesario en desarrollo de los principios de lealtad procesal, debido proceso, imparcialidad, defensa, contradicción, objetividad, buena fe, transparencia e igualdad de armas que las partes en el momento procesal oportuno le informen a la contraparte acerca de todas las evidencias con las cuales van a ir a juicio a sustentar su teoría del caso o a oponerse a la de su contradictor; en palabras coloquiales, es necesario que las partes “muestren” con absoluta lealtad todas sus cartas de juego.¹

En términos de la Corte, el descubrimiento probatorio cumple por lo menos 3 objetivos: 1.) Les permite a las partes definir su estrategia probatoria y argumentativa; 2.) es insumo sustancial para analizar y si es del caso rebatir los argumentos de la contraparte sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de los elementos materiales probatorios y 3.) Le permite al juez tener suficientes elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de los mismos². Lo anterior implica necesariamente, entonces, que es deber del juez velar porque dicho descubrimiento sea lo más completo posible.³

¹ C.S.J. Rad. 25920 de 2007

² C.S.J. AP948-2018 rad.51882 de 07/03/2018

³ Ley 906 de 2004, art. 344

La violación a este deber procesal es tan trascendente para la estructura del proceso y la garantía de las partes en contienda, que implica el rechazo por parte del juez del medio de prueba, de conformidad con el artículo 346 procesal.

No obstante la claridad de esto, se han presentado inconvenientes hermenéuticos alrededor de lo que debe entenderse como “descubrimiento” y cuáles son los estadios procesales adecuados para ello.

La Sala de Casación Penal, en una sentencia del año 2007, por demás esclarecedora, llena de contenido el término en análisis, explicando que “descubrir” puede tener varias acepciones o alternativas desde el punto de vista procesal. En ese sentido descubrir es:

1. INFORMAR, en la oportunidad procesal reglada, sobre la existencia, naturaleza y ubicación de todos y cada uno de los elementos materiales probatorios.
2. ENTREGAR FÍSICAMENTE la evidencia cuando ello sea material y razonablemente posible.
3. FACILITAR EL ACCESO REAL a la evidencia en el lugar en el que se encuentren o dejándolos al alcance de la parte, de modo que pueda conocerlos a cabalidad y estudiarlos.⁴

Como se puede observar, varias pueden ser las formas de dar a conocer un elemento material probatorio o una evidencia, que

⁴ C.S.J. Cas. Penal, Rad. 25920 de 2007

incluso se pueden combinar; como también varios pueden ser los momentos procesales para ello, pues si bien es cierto la audiencia de acusación es el estanco apropiado para que haga el descubrimiento la Fiscalía, y la preparatoria lo es para la defensa, ello no impide que eventualmente se habiliten otros espacios como la audiencia de imputación, la de medida de aseguramiento, la preparatoria para la fiscalía y/o la víctima, el mismo juicio oral o, incluso, espacios extra procesales siempre que las circunstancias lo ameriten, siendo lo realmente importante es que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que los fines constitucionales del proceso penal se cumplan.⁵

En síntesis, el descubrimiento probatorio de los documentos se hace en las oportunidades procesales ya enunciadas y el mismo se entiende perfeccionado cuando se informa de su existencia o se aduce, exhibe o comparte dicho medio documental a la contraparte para materializar de manera adecuada el derecho de contradicción y el de igualdad de armas.

Del caso en concreto

Adentrándose la Sala al estudio del caso en concreto, se tiene que en virtud del auto proferido por esta misma Corporación el pasado 29 de septiembre de 2021, se revocó la decisión de inadmisión de unos medios de conocimiento pedidos por la defensa, consistentes en unos videos del procedimiento de captura de los señores **Sergio Ascanio Estevez** y **Mauricio Rafael Peñates Osorio**, además de la contestación sobre la solicitud de explicación de los diferentes procedimientos y

⁵ Idem.

protocolos que se deben tener en cuenta al realizarse capturas por los delitos de extorsión, secuestro y concusión, documentos que fueron solicitados tanto al CTI como al GAULA.

En virtud de tal revocatoria y ante la no existencia física de esos documentos para el momento de la emisión del proveído, esta judicatura dispuso que una vez la defensa contara con tales elementos, procediera de forma inmediata a entregarlos a la contraparte e intervinientes con miras a garantizar el derecho de contradicción, ordenándosele al juzgador de primer nivel que verificara el cumplimiento de ese traslado.

Fue en razón de ello que el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín, citó a audiencia de continuación de preparatoria, el 15 de junio del año en curso, con miras a verificar si la defensa había obtenido tales elementos y en ese acto procesal, se tuvo noticias que en la madrugada de esa calenda, uno de los defensores había remitido al delegado del Ente Acusador 2 videos y un manual de funciones de policía judicial que habían sido entregados por parte del CTI, aduciéndose que la respuesta entregada por esa entidad era parcial y que aún faltaba la respuesta del GAULA a las solicitudes por ellos elevadas.

En desarrollo de la audiencia, la Fiscalía solicitó el rechazo de esos elementos por considerar que su descubrimiento fue extemporáneo, habida cuenta que la defensa de los procesados contaba con los documentos desde el 24 de marzo de 2022 y solo los habían entregado hasta el día de la audiencia, en horas de la madrugada, situación que, en su criterio, contravenía la orden de este Tribunal sobre la entrega inmediata de los elementos.

Ante la petición de exclusión, el *a quo* determino que no accedería a la misma, por considerar que, si bien hubo una mora considerable en la remisión de los elementos, aun no se le había entregado a los abogados la totalidad de la documentación solicitada viendo prudente otorgar un plazo adicional para ello.

Esta decisión fue recurrida por el fiscal, afincando su argumento de la extemporaneidad del descubrimiento de los elementos y aduciendo que ya la audiencia preparatoria había terminado; además, indicó que la respuesta otorgada a los defensores por parte del CTI era completa y cobijaba lo solicitado al GAULA.

Pues bien, atendiendo a este recuento de lo que ha ocurrido hasta el momento, es menester para la Sala determinar si le asiste o no razón al censor sobre la extemporaneidad de entrega de los documentos y sobre la consecuente exclusión que este acarrearía.

Sea lo primero señalar que, del estudio cuidadoso del trámite impartido a esta causa penal, observa la Magistratura que, contrario a lo planteado por el recurrente, el periodo de preparatoria aún no ha culminado, pues si bien se emitió un pronunciamiento por parte de esta judicatura que desentabó una situación problemática en torno al decreto probatorio, lo cierto es que el *a quo* volvió a convocar a continuación de esta etapa procesal para verificar el cumplimiento del total

descubrimiento de los elementos y así lo hizo saber a partes e intervinientes en la respectiva citación⁶.

Lo anterior permite establecer que el estanco procesal actual de este proceso lo sigue siendo la audiencia preparatoria y no, como lo quiso hacer notar el recurrente la instalación de la audiencia de juicio oral, pues era suficientemente claro que el no fue citado para ese acto procesal, sino para lo enunciado en el párrafo precedente.

Además de lo anterior, la Fiscalía fue debidamente informada desde el inicio de la preparatoria sobre los elementos que la defensa pretendía hacer valer en juicio oral y que dentro de ellos se encontraban tanto los videos de captura y los protocolos y procedimientos que deben tener en cuenta al realizarse capturas por los delitos de extorsión, secuestro y concusión, documentos que habían sido solicitados al GAULA y al CTI.

El hecho de que la defensa tuviera los elementos en su poder desde el 24 de marzo de 2022 y solo los hubiese entregado hasta el 15 de junio de idéntica anualidad, si bien da un tiempo considerable sin ponerlos a disposición de partes e intervinientes, no genera un perjuicio de tan grande trascendencia que amerite la exclusión de los elementos trasladados, dado que, tal como se ha venido señalando, la etapa preparatoria al juicio no ha culminado y se ha garantizado a la fiscalía e intervinientes el conocimiento de esa evidencia.

⁶ Archivo 039CitacionAudiencia del expediente digital.

Pero si ello no fuera suficiente y como con todo acierto lo hizo notar el juzgador de primer nivel, los defensores alegan que aún le falta elementos por recopilar, máxime cuando se manifestó por parte de los abogados de la defensa que la respuesta entregada hasta el momento por parte del CTI, tal como lo dice en el documento que ellos trasladaron y como lo aceptó el delegado del Ente Acusador, fue parcial, lo cual permite colegir que no se le ha dado total acatamiento a los requerimientos de la defensa, situación que toma más acento con el hecho de que el GAULA no ha atendido los requerimientos que se le efectuaron.

Esta situación de no contar con la totalidad de los elementos, no puede jugar en contra de los intereses de los procesados, pues si bien han sido un tanto pasivos en su actuar, no puede desconocerse que es una situación ajena que no ha podido subsanarse de la mejor manera y que pudo generar en los abogados la sensación de que solo debían trasladar las evidencias cuando contaran con la totalidad de estas.

Si bien el Fiscal alega que la respuesta otorgada por el CTI fue completa, lo cierto es que se carece de la certeza de ello, debiéndose dar aplicación al principio de buena fe respecto a lo manifestado por los defensores, tal como con todo acierto lo hizo el juez de primer nivel.

Todo lo anterior, sumado a que partes e intervinientes conocen de esos medios de prueba desde el momento de inicio de la preparatoria cuando ambos defensores hicieron su descubrimiento y enunciaron los elementos, son motivos más

que suficientes para no disponer la exclusión de los medios de prueba documentales trasladados por la defensa.

Así las cosas, resulta plenamente viable respaldar la decisión de primera instancia, sin perjuicio de que los abogados defensores cumplan con su deber de realizar las gestiones pertinentes para obtener los medios de prueba faltantes y que requieren para su teoría del caso, haciendo uso de los mecanismos legales y judiciales con los que cuentan para tales efectos.

En consecuencia, la Sala **CONFIRMARÁ** el proveído emitido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, del 15 de junio de 2022.

Por causa de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

10. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio de fecha, origen y contenido reseñados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: COMUNIQUESE a los interesados la presente decisión y **REMÍTASE** de inmediato al juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. E. Cerón Eraso', written over a light gray background.

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ricardo de la Pava Marulanda', written over a light gray background.

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
Magistrado

- Ausente con justificación -