

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR**

Medellín

**SALA PENAL**

**Radicado:** 11001 6000000 2022-01980

**Acusado:** Lina María Ortega Echeverri y otros

**Delito:** Trata de personas y otros

**Decisión:** Confirma

**Magistrado Ponente:** Gabriel Fernando Roldán Restrepo

**Aprobado en acta No. 96**

**Medellín, nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023).**

**1.- VISTOS**

De conformidad con el artículo 178 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto, respectivamente, por los defensores de Lina María Ortega Echeverri, Miguel Antonio Giraldo Betancur y Oscar Darío Orozco Ramírez, contra la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, el 11 de julio de 2023, respecto a unas solicitudes probatorias.

**2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Se reseñará solo lo relevante de acuerdo al objeto de apelación, veamos:

**2.1.-** El día 3 de febrero de 2023, cuando se disponían a dar inicio a la audiencia preparatoria el fiscal solicitó, de manera excepcional, autorización para descubrir unos elementos materiales probatorios desconocidos hasta ese momento, esto es, dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal de la Subdirección Psicosocial de Santiago de Compostela España que contiene una valoración psicológica realizada a la víctima por parte de dos profesionales forenses, Marta Rivas Rodríguez y María Lourdes Fernández, y audios recolectados por el Teniente de la Guardia Civil Española Félix Durán, que tratan de unas amenazas recibidas por la afectada.

Lo anterior por cuanto, en este caso existe un equipo conjunto de investigación entre España y Colombia, y en ese marco de cooperación judicial, fue convocado a

una reunión el 1 de febrero de 2023, dos días antes de la audiencia preparatoria, ello a fin de poner de presente los avances del caso, informándole las autoridades españolas de la existencia de los aludidos elementos, que no habían sido revelados, ni se hallaban mencionados en el expediente.

Indicó al respecto que no se trata de un olvido o de negligencia, pues desconocía su existencia y no tenía como conocerlos, pues en materia de cooperación internacional en delitos de trata de personas en España todo es de carácter reservado, y solo se les había revelado la identidad de la víctima, con quien ni siquiera tienen contacto directo.

Aportó: i) acta del equipo conjunto de investigación en España; ii) correo donde se cita a la reunión; iii) acta de la reunión; iv) aceptación del acta de reunión; y v) correo de remisión de audios, dictamen, informe psicológico y traducción oficial.

La bancada de la defensa se opuso a la solicitud, por descubrimiento extemporáneo, resolviendo la juez de instancia reprogramar el inicio de la audiencia preparatoria, a fin de habilitar el espacio para que la fiscalía descubriese los citados elementos, y lo demás, concerniente a las solicitudes probatorias y las oposiciones lo decidiría oportunamente, con la posibilidad de presentación de los recursos de ley.

**2.2.** El 9 de marzo de 2023, se inició la audiencia preparatoria con la anotación de la defensa acerca de un descubrimiento extemporáneo y se continuó con el trámite, destacándose lo que al respecto solicitó la fiscalía, así:

### **2.2.1.- Testimonio de Félix Durán.**

Teniente de la Guardia Civil de la UCO española-Sección trata de personas, con el cual se introducirán, entre otros, unos audios aportados por ECI el 2 de febrero de 2023 (audio-2020-08-11-18-01-46, audio 2020-08-11-18-01-46\_2, WhatsApp Audio 2020-08-26 at 11.08,41-amenazas de muerte hermano TP01).

Es pertinente porque es el investigador líder del proceso que se adelanta en España por los mismos hechos, se referirá directa e indirectamente a varios de los sucesos jurídicamente relevantes, y la citada evidencia permitirá corroborar el elemento del provecho económico fruto de la explotación sexual, los mecanismos de presión a los que estaba sometida la víctima y las amenazas que recibía, lo que dará mayor credibilidad a sus dichos y a los de sus familiares.

**2.2.2- Testimonio de Marta Rivas Rodríguez** y base de opinión pericial concerniente a dictamen de informe psicológico radicado el 24 de agosto de 2022 ante el Juzgado de instrucción de Santiago de Compostela dentro del proceso SU SUMARIO (PROC. ORDINARIO) 13/08/2020.

Es psicóloga del Instituto de Medicina Legal Subdirección de equipo psicosocial de Santiago de Compostela, y su pertinencia radica en que se referirá a las consecuencias de la comisión de la conducta punible, los resultados de la valoración psicológica realizada a la víctima luego de los hechos, y la gravedad de su trastorno y estrés postraumático, todo lo cual, permitirá darle credibilidad al relato de la víctima.

**2.2.3.- Testimonio de María Lourdes Déan Fernández**, y base de opinión pericial, dictamen de informe psicológico radicado el 24 de agosto de 2022 ante el Juzgado de Instrucción de Santiago de Compostela dentro del proceso SU SUMARIO (PROC. ORDINARIO) 13/08/2020.

Es psicóloga del Instituto de Medicina Legal Subdirección de equipo psicosocial de Santiago de Compostela, y su pertinencia es igual a la de la anterior perita, sin que sea repetitiva, ya que se trata de la valoración de dos profesionales que permitirá estar de acuerdo con las consecuencias de la conducta punible.

#### **2.2.4. Oposición.**

La bancada de la defensa, solicitó su rechazo por descubrimiento extemporáneo e inoportuno, lo cual vulnera garantías fundamentales.

### **3.- DECISIÓN**

La juez de instancia, al citar el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 y alguna jurisprudencia (sentencias 51421 de 2018, SP179-2017 y Auto AP948 de 2018), respecto al descubrimiento probatorio, no halló en el actuar de la fiscalía negligencia ni deslealtad, además se garantizó el derecho a la defensa pues se suspendió la audiencia a fin de habilitar el espacio para que conocieran los elementos, por ende, se decretaron como pruebas con la anotación de que los informes solo podrán usarse para refrescar memoria e impugnar credibilidad, y los reconocimientos serán parte del testimonio de quienes los hicieron.

#### **4.- MOTIVO DE APELACIÓN**

**4.1.-** El abogado de Oscar Darío Orozco Ramírez indicó que en este evento sí hubo negligencia, pues el fiscal sabía que existía cooperación internacional entre Colombia y España y conocía los elementos, por ende, debió descubrirlos en la oportunidad procesal establecida en la ley, por lo cual la decisión de la juez implica desconocer lo establecido en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, y no le era posible suspender la audiencia preparatoria para habilitar que la fiscalía los descubriese, máxime cuando no justificó por qué lo hizo después de la formulación de acusación.

Solicitó revocar la decisión y en su lugar rechazar las aludidas solicitudes probatorias.

**4.2.-** El apoderado de Lina María Ortega Echeverri y Miguel Antonio Giraldo Betancur, explicó que hay varios momentos para realizar solicitudes probatorias e incluso durante el juicio oral es permitido hacer descubrimientos, en casos específicos, esto es, ante la existencia de una nueva prueba o prueba sobreviniente, pero en este caso, el fiscal no lo argumentó de esa manera pues ninguno de esos elementos le eran desconocidos, por tanto, si se confirma la decisión recurrida se estaría vulnerando el derecho de defensa a los procesados.

Explicó que, en este asunto, se evidencia negligencia por parte del ente acusador, pues es claro que el Teniente de la Guardia Española era la persona que estaba haciendo la investigación desde un principio, por lo que sabía de los elementos obrantes y disponibles dentro del proceso.

Solicitó rechazar la solicitud probatoria por descubrimiento extemporáneo.

#### **4.3.- No recurrentes.**

**4.3.1.-** El fiscal pidió confirmar la decisión, insistiendo en que no conocía los elementos, resultándole imposible adivinar lo obrante en la investigación adelantada en España, y solo le fueron revelados en la reunión convocada con el equipo conjunto, siendo esa la razón por la cual de inmediato los puso en conocimiento, lo que se encuentra demostrado con la carta rogatoria y correo a través del cual le envían por primera vez las pruebas.

Explicó que no se trata de una prueba sobreviniente, en tanto, ha cumplido con todo el proceso probatorio, además, los informes de España no están suscritos y la declaración de la víctima es reservada, por ende, no tenía cómo saber quién los hizo.

**4.3.2.-** El representante de víctimas, argumentó que el fiscal no obró de manera desleal y que evidentemente se trata de un imprevisto, por lo que debe confirmarse la determinación asumida por la juez de instancia.

**4.3.3.-** El Delegado del Ministerio Público resaltó que la sanción contemplada en la norma es por falta de descubrimiento, y en este caso sí lo hubo e incluso no lo considera extemporáneo, pues la juez habilitó el espacio para que ello se hiciera, precisamente en pro de la protección de los derechos a la defensa y contradicción, y de esa manera, cuando se inició la audiencia preparatoria las partes indicaron que ese descubrimiento había sido completo, así las cosas no se trata de una prueba sobreviniente y tampoco se advierte la vulneración de garantías, por tanto, debe confirmarse la decisión.

## **5.- CONSIDERACIONES**

Es competente la Sala para resolver el asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el Art. 33 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el Art. 359 inciso final de la misma obra y, como quiera que el límite del recurso lo impone la pretensión misma del impugnante, se atenderá estrictamente esa argumentación para dar respuesta a la censura.

Revisado el motivo de inconformidad, desde ya anuncia la Sala que la decisión será confirmada por las siguientes razones:

El descubrimiento probatorio implica que tanto la fiscalía como la defensa suministren, exhiban y pongan a disposición de la contraparte todos los elementos materiales probatorios con que cuentan, para posteriormente solicitar ante el juez de conocimiento su decreto y práctica en el juicio oral, ello a fin de que ninguno sea sorprendido y puedan así elaborar su estrategia defensiva.

Así mismo, es claro que la ley fija unos momentos procesales para el descubrimiento, en el caso del ente acusador en la presentación del escrito de acusación consolidándose con su formulación, y de manera excepcional en el juicio

oral cuando se encuentre un elemento significativo que deba ser descubierto – artículo 344 de la Ley 906 de 2004-.

Al respecto, ha precisado la jurisprudencia:

*“...el descubrimiento probatorio es el acto procesal en donde por excelencia se asegura el pleno desarrollo de tres derechos fundamentales: el de igualdad<sup>1</sup>, defensa<sup>2</sup> y contradicción<sup>3</sup>, estadio procesal en donde las partes conocen cuáles son los elementos materiales probatorios y evidencia física con los que acude su contraparte al juicio oral, siendo a partir de allí en donde se delimita el marco del debate.*

*Este acto procesal facilita a los intervinientes conocer y anticipar las teorías del caso que se van a manejar en el juicio y aunque por vía constitucional (artículo 250 de la Carta Política) se asigna una carga mayor y más exigente a la Fiscalía General de la Nación, pues a ella se le impone descubrir incluso los elementos probatorios favorables al acusado, lo que no le es exigible a la defensa en cuanto los elementos materiales probatorios o evidencia física que le resulten desfavorables, lo cierto es que, tanto a la defensa como al ente acusador les corresponde “descubrir, exhibir y entregar<sup>4</sup>” los elementos que pretenden introducir como prueba al juicio.*

*Este descubrimiento se realiza en tres etapas: la primera, a cargo de la Fiscalía<sup>5</sup> quien con el escrito de acusación relaciona los elementos materiales probatorios y las evidencias con las que pretende soportar su teoría del caso, documento que puede aclarar, adicionar o corregir<sup>6</sup> dentro de la audiencia de formulación de acusación en cuya sustentación se realiza el descubrimiento probatorio<sup>7</sup>; la segunda, por cuenta de la defensa quien en forma discrecional puede iniciar su revelación en esta audiencia, pero es en la audiencia preparatoria en donde se le impone tal obligación<sup>8</sup>; y excepcionalmente se admite un tercer estadio procesal en el juicio oral, cuando aparezca un elemento material probatorio o evidencia física “muy significativo, caso en el cual se debe poner en conocimiento del juez quien después de oír a las partes decide si resulta excepcionalmente admisible o si opera su exclusión<sup>9</sup>”.<sup>10</sup>*

Así mismo, en otra decisión indicó: “... no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento, ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios. Por el contrario, el procedimiento penal colombiano 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 los fines constitucionales del proceso penal<sup>11</sup>

Entonces, habiéndose garantizado ese descubrimiento, se entiende que en la audiencia preparatoria:

---

<sup>1</sup> Artículo 4 Ley 906 de 2004

<sup>2</sup> Artículo 8 Ibidem.

<sup>3</sup> Artículo 15 Ibidem.

<sup>4</sup> Artículo 344 inciso 1, Ley 906 de 2004.

<sup>5</sup> Artículo 337 numeral 5 Ibidem.

<sup>6</sup> Artículo 339 Ibidem.

<sup>7</sup> Artículo 344 Ibidem.

<sup>8</sup> Artículo 356 numeral 2 Ibidem.

<sup>9</sup> Artículo 344, inciso 4 Ibidem.

<sup>10</sup> CSJ. Sala Penal. Radicado 36788 de 2011.

<sup>11</sup> Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007. Ver también, casaciones 25007 del 13 de septiembre de 2006, 26128 del 11 de marzo de 2007, 28212 del 10 de octubre de 2007 y 28656 del 28 de noviembre de 2007.

*“... la defensa está al tanto la totalidad de medios de conocimiento con que cuenta la Fiscalía, por ello, a su inicio, la ley dispone que el juez pregunte si hay observaciones al trámite realizado por fuera de la sede de la audiencia, y de no haber manifestaciones al respecto, se continúa con el descubrimiento a cargo de la defensa, empero, puede ocurrir que en el interregno transcurrido entre la acusación y la preparatoria, hubiere surgido un medio cognoscitivo relevante para la indemnidad del juicio, que no era conocido antes y no pudo hallarse con una juiciosa investigación, es decir, que no se conoció sin negligencia, incuria o mala fe del acusador, en cuyo caso debe descubrirse en la misma audiencia, a su inicio y continuar con el trámite.*

*Es evidente que el develamiento de nuevos medios de conocimiento que puede hacer la Fiscalía en la segunda audiencia, no es complementario, adicional, ni en forma alguna está previsto para subsanar su olvido o descuido; la naturaleza es eminentemente excepcional y procede sólo cuando se dan ciertas especiales condiciones, puesto que el mismo Artículo 356 en su numeral primero -al disponer el control al descubrimiento probatorio realizado fuera de la sede de la audiencia- establece que en caso de no haberse realizado de forma completa, procede el rechazo.*

*De suerte que si el acusador obtiene un medio de prueba que quiere hacer valer en el juicio, pero no fue descubierto sin su incuria o malicia, deberá exponer las razones que acrediten el cumplimiento de las reglas que permiten su excepcional descubrimiento y si el juzgador las encuentra demostradas, ordena el develamiento al inicio de la vista preparatoria y se continúa con el curso de la misma.”<sup>12</sup>*

Si ello no ocurre, el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, contempla la sanción en caso de incumplimiento al descubrimiento probatorio, así:

*“... 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...”*

Al respecto, también ha indicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que:

*“... no cualquier anomalía en cuanto al descubrimiento probatorio genera sanción procesal, dado que lo que rige en estos casos, al igual que en los eventos de nulidad, es el principio de trascendencia:*

*“Igual que en los distintos eventos, la declaratoria de nulidad originada en el proceso de descubrimiento, bien sea a solicitud de parte o de manera oficiosa, se rige por el principio de trascendencia, de suerte que no cualquier suceso irregular tiene la virtualidad de invalidar lo actuado; sino que esa medida extrema podrá tomarse únicamente cuando quiera que el Juez verifique la vulneración cierta de las garantías fundamentales, o cuando la parte que alega lo demuestre.”<sup>13</sup>...<sup>14</sup>*

<sup>12</sup> CSJ. Sala Penal. Rad. 49183 del 2017

<sup>13</sup> CSJ. Sala Penal. Radicado 25920 del 21 de febrero de 2007.

<sup>14</sup> CSJ. Sala penal. Radicado 36177 de 2011

En este caso, tal y como lo adujo la juez de instancia, no se advierte un actuar desleal o negligente del fiscal, como tampoco ~~la~~ vulneración a garantías fundamentales, que imponga la aplicación de la aludida sanción procesal, pues si bien es cierto el ente acusador anunció antes de darse inicio a la audiencia preparatoria que tenía unos elementos que no había descubierto, también lo es, que explicó las razones de ello, sin que se aprecie alguna causa imputable a dicho sujeto procesal.

Nótese cómo argumentó que entre España y Colombia se conformó un equipo conjunto de investigación, y en reunión realizada dos días antes de la audiencia preparatoria, a fin de comunicarse los avances del caso, las autoridades españolas le revelaron –por primera vez- que contaban con un dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal de la Subdirección Psicosocial de Santiago de Compostela España que contiene una valoración psicológica realizada a la víctima y audios contentivos de unas amenazas recibidas por ella; información de carácter reservado y desconocida hasta ese momento por parte de la fiscalía.

Entonces, contrario a lo aludido por la bancada de la defensa, no obstante, el ente acusador al participar en la investigación conjunta con las autoridades españolas puede acceder a los elementos obtenidos, solo lo puede hacer respecto de aquellos que le son revelados, como sucedió en este evento, y frente a los cuales, se itera, no se observa que hubiese querido sorprender a la parte.

Ahora, respecto a la vulneración de derechos, precisamente la a quo al advertir justificada la solicitud, y velando porque el descubrimiento fuese lo más completo posible, en pro de la protección de las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, optó por suspender la audiencia y habilitar el espacio para ese descubrimiento, para luego, en la enunciación y solicitudes probatorias pronunciarse acerca de su admisibilidad, lo que no comporta afrenta alguna a prerrogativas fundamentales.

Y lo que castiga el artículo 346 de la Ley 906 de 2004 es el incumplimiento del descubrimiento probatorio, salvo que se acredite que se hubiese omitido por causas no imputables a la parte, por tanto, no cualquier irregularidad genera la sanción procesal, como lo explica la jurisprudencia, menos en este caso, cuando el ente acusador argumentó las razones por las cuales lo hizo en ese momento procesal, evidenciándose que lo ocurrido no es adjudicable a su proceder, y bien puede la defensa, conforme a lo hallado, completar su teoría del caso.

En esos términos, la decisión recurrida será confirmada.



En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE,**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión objeto de apelación.

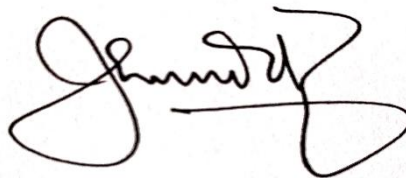
**SEGUNDO:** Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Devuélvase al juzgado de origen, no sin antes dejar copia de la misma.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO**  
**MAGISTRADO**



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
**MAGISTRADO**



**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**  
**MAGISTRADO**