

Radicado: 1100160001012021-50029
Delito: Concierto para delinquir agravado y utilización de asunto sometido a secreto o reserva.
Acusado: Mauricio de Jesús Morales Múnera
Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín
Objeto: Apelación auto que niega rechazo de medios de prueba
Decisión: Revoca
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto No: 033-2024

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DECIMOSEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (07) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según acta Nro. 143

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor contractual de **Mauricio de Jesús Morales Múnera** contra la decisión del 24 de septiembre de este año mediante la cual el Juez 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín negó el rechazo de algunos medios de prueba de la fiscalía dentro del proceso que se adelanta en relación con el delito de concierto para delinquir agravado y utilización de asunto sometido a secreto o reserva.

1. ANTECEDENTES

1.1 Según el escrito de acusación los hechos son los siguientes:

“Gustavo Amedt Restrepo Ortiz, se desempeñó como asistente de fiscal III, en el despacho 71 especializado DEECOC sede Medellín, y en razón a ello tenía total acceso a la información que reposa en cada una de las investigaciones a cargo de ese despacho.

El señor Mauricio de Jesús Morales Múnera, ha ejercido como abogado, en desarrollo de varios procesos penales seguidos contra algunos miembros de organizaciones delincuenciales que operan en el Valle de Aburrá.

Según acuerdo implícito entre Gustavo y Mauricio, durante el primer semestre del 2021 como mínimo, se ha perjudicado enormemente el bien jurídico de la seguridad pública. Este acuerdo tenía vocación de permanencia, porque cada uno cumplía un rol en el entramado delictivo, el primero, por el cargo desempeñado suministró información reservada propia de investigaciones adelantadas por la fiscalía general de la nación, y el segundo, establecía contactos con otras autoridades y proporcionó a miembros de organizaciones criminales la información obtenida, con el único objeto de que estos evadieran la acción de las autoridades y siguieran delinquiriendo. Más allá de otros sucesos que pudieran presentarse, a través de diferentes labores de indagación, se lograron acreditar las siguientes situaciones, de fecha 26 de marzo de 2021.

En el radicado 050016000206201714534, investigación en contra de Juan Felipe Ibarra, miembro de la organización delincriminal LAS CHATAS, se habló sobre la prórroga de una orden de captura, asunto de carácter reservado, y se evidenció el interés de Mauricio y Gustavo para que esta, la cual próximamente debía prorrogarse por parte de la fiscalía, se venciera intencionalmente.

En el radicado 050016099029201600091, investigación seguida contra miembros del Grupo Armado la Terraza, se comentó el proferimiento ese día 26 de marzo, de 5 órdenes de captura (asunto de carácter reservado), y se avizó el decidido interés de Gustavo y Mauricio para que aquellos evadieran a las autoridades policiales”.

1.2 Las audiencias preliminares de legalización de captura, cancelación de la orden de aprehensión, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se llevaron a cabo el 11 de agosto de 2021, ante el Juzgado 41 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín. A Gustavo Amedt Restrepo Ortiz le fueron imputadas las conductas de utilización de asunto sometido a secreto o reserva (art. 419 del C.P.) en calidad de autor, en concurso homogéneo y sucesivo en dos oportunidades, a su vez en concurso heterogéneo y simultáneo con la de concierto para delinquir agravado (art. 340 incisos 2 y 3 ibídem). En relación con Mauricio de Jesús Morales Múnera las conductas imputadas fueron las de utilización de asunto sometido a

secreto o reserva (art. 419 del C.P.) en calidad de interviniente, en concurso homogéneo y sucesivo en dos oportunidades, a su vez en concurso heterogéneo y simultáneo con la de concierto para delinquir agravado (art. 340 incisos 2 y 3 ibídem). Los imputados no se allanaron a los cargos. A Gustavo Amedt se le impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria, mientras que a Mauricio de Jesús le fue impuesta detención preventiva intramural, actualmente está en domiciliaria.

1.3 En audiencia de formulación de acusación realizada el 11 de noviembre de 2021, la Fiscalía 105 Especializada informó haber llegado a un acuerdo con los imputados Gustavo Amedt Restrepo Ortiz y Mauricio de Jesús Morales Múnera, mismo que fue aprobado por la juez de primer grado.

1.4 El 22 de abril de 2022, la a quo profirió sentencia de condena; sin embargo, ante la apelación propuesta por la delegada del Ministerio Público y la defensa, esta Sala mediante decisión del 2 de septiembre de ese año decretó la nulidad a partir de la audiencia de acusación.

1.5 Luego de múltiples aplazamientos, el 8 de agosto de 2023 se efectuó entre la fiscalía y el procesado Gustavo Amedt Restrepo Ortiz un preacuerdo, mismo que fue aprobado por la a quo sin que ninguna de las partes impugnara la decisión, como consecuencia de ello se decretó la ruptura de la unidad procesal.

1.6 El 15 de septiembre de 2023 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en contra de Mauricio de Jesús Morales Múnera, oportunidad en la que se le acusó en calidad de interviniente del delito de utilización de asunto sometido a secreto o reserva art.419 del C.P., y como autor de la conducta punible de concierto para delinquir agravado art.340 inc.2 ídem. En esa diligencia se acordó que el descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía se remitiría vía correo electrónico a la defensa.

1.7 El 28 de noviembre de 2023 se instaló la audiencia preparatoria, en esta oportunidad la defensa de Mauricio de Jesús Morales Múnera, dijo tener reparos con el descubrimiento probatorio realizado por la fiscalía, pues debido al cambio de delegados de esa entidad aún estaban pendientes algunos elementos materiales con vocación probatoria, la fiscalía

reconoció los inconvenientes que se han tenido y solicitó 15 días para completar su entrega.

1.8 El 4 de junio de 2024, tras varias solicitudes de aplazamiento de la defensa se instaló nuevamente la audiencia preparatoria, en esta oportunidad el defensor indicó que el descubrimiento no había sido completo, empero, que no veía actuar doloso en la delegada de la fiscalía que ello se debía al cambio de titulares, lo que ha ocasionado dificultades.

En todo caso los elementos de que se duele son voluminosos y no tener acceso a ellos ha impedido que realice su labor de forma adecuada; la delegada del ente persecutor indicó que esos elementos no están en su poder y que en caso de que haga uso de esa evidencia la defensa podrá solicitar el rechazo de los mismos, empero muy seguramente no hará uso de ellos porque los resultados fueron negativos, enseguida se suspendió la diligencia.

1.9 El 16 de julio de 2024 se instaló nuevamente la audiencia preparatoria, en ésta la defensa de Mauricio de Jesús Morales Múnera, indicó que continuaría con el ejercicio de esas observaciones que ya se venían realizando al descubrimiento de la fiscalía y en ese sentido hizo un recuento de lo que ha sucedido en la actuación, finalmente solicitó que se *“rechace por no descubrimiento la evidencia descrita en el numeral 21.1 del escrito de acusación y todo lo derivado de este tema, asimismo el 29 del escrito de acusación en todo lo que tiene que ver con estos CD que están pendientes y el numeral 30 conforme al artículo 346 del C. de P.P.”*¹.

Tras un caluroso debate entre fiscalía y defensa la a quo reiteró que el rechazo es la sanción al no descubrimiento oportuno y esta audiencia se ha venido suspendiendo desde el 15 de septiembre de 2023 sin que tenga presentación que la defensa siga solicitando aplazamientos porque ha requerido a la fiscalía para que el descubrimiento sea completo. Así las cosas, ordenó continuar con la actuación, de esa manera la defensa hizo su descubrimiento probatorio y finalmente se suspendió para que las partes, fiscalía y ministerio público revisaran los elementos puestos a su disposición.

De las solicitudes probatorias de la fiscalía

¹ Audiencia preparatoria del 16 de julio de 2024. Minuto: 03:11 al 40:30. Archivo106.

1.10 En audiencia preparatoria realizada el 24 de septiembre de este año, la fiscalía solicitó la siguiente prueba la Sala hará alusión solo a la que fue objeto de solicitud de rechazo y consecuentemente de apelación por parte de la defensa así:

- *“Copia de 50 folios obrantes en el radicado 050016099029201600024 relativos a la interceptación de comunicaciones que se dio en ese radicado, el informe de la actividad, acta de control posterior y la obtención de un DVD con audios del abonado, 3012065120 está en cadena de custodia con el ID 4047073, entonces la pertinencia de estos folios y de este DVD es precisamente que es el radicado en donde se filtró información y por ello se requiere acreditar que existía el radicado, qué fiscalía adelantaba el caso, a quiénes se investigaba y los resultados de esa interceptación, que se obtuvo además copia para este caso (sic). Audios de interceptaciones que fueron debidamente sometidos a control de legalidad por parte del juez de control de garantías. Estos audios en relación con esa interceptación, permitirán a la Fiscalía acreditar la teoría del caso y esto es que hubo un servidor público que se comunicaba con un abogado para filtrar la información de varios procesos que adelantaba la fiscalía y eran de carácter reservado”.* (Punto 21.1 del escrito de acusación).

La oposición

La defensa indicó que siendo coherente con lo expuesto desde las sesiones pasadas en las que informó que el descubrimiento de la fiscalía fue incompleto, solicitó el rechazo de la prueba documental reseñada en el escrito de acusación como 21.1 y que habla de la copia de 50 folios obrantes en el radicado 050016099029201600024 relativos a interceptaciones de comunicación, informes de esta actividad, acta de control posterior y obtención de un DVD con audios del abonado 3012065120 con cadena de custodia, ya que en tres oportunidades presentó objeción al descubrimiento e hizo lo que estuvo a su alcance para que éste fuera completo.

De manera extensa explicó que un investigador de la fiscalía se desplazó hasta su oficina para enseñarle algunos elementos, entre ellos el del numeral 21.1 del escrito de acusación, pero no fue posible; no obstante, la fiscalía solicitó ese medio de prueba y dice que es un elemento importante cuando él como defensor no ha tenido la oportunidad de conocerla,

circunstancia que no ha sido su culpa, pues si bien es cierto, el 29 de julio de este año el subintendente Carvajal lo contactó para hacer la entrega de esa evidencia, también lo es que, solo hasta el 23 de septiembre, es decir, un día antes de realizarse la audiencia preparatoria ante la imposibilidad de coordinar la apertura del archivo con el investigador de la fiscalía procedió a abrirlo y el acceso está denegado.

Reiteró que él fue diligente al pedir que esos medios de convicción le fueran, no solo entregados, sino que los pudiera observar. Por esa razón esa falta de cuidado no puede ser atribuible a él sino a la fiscalía y el castigo es que no puede hacer uso de esos elementos, recordó que la jurisprudencia ha indicado que la finalidad del descubrimiento probatorio es asegurar que todas las pruebas sean conocidas por las partes antes del juicio, permitiendo el ejercicio del derecho de contradicción y evitando que una parte sorprenda a la otra con pruebas que no han sido oportunamente comunicadas.

Indicó que requiere conocer la totalidad de las interceptaciones, que no pudo analizar y mucho menos hicieron parte de su plan metodológico, en ese sentido solicitó el rechazo por no descubrimiento de la evidencia relacionada en el numeral 21.1 del escrito de acusación².

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

El *a quo* luego de mencionar los art. 372 y 375 de la Ley 906 de 2004, así como las diversas oportunidades que tiene la fiscalía para realizar el descubrimiento probatorio tal y como lo ha mencionado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³; indicó que la defensa solicitó que se rechace como prueba el informe de investigador del 13 de mayo 2021 y que tiene que ver con la siguiente inspección “*copia de 50 folios obrantes en el radicado 050016099029201600024 relativos a interceptación de comunicaciones e informes de esta actividad, acta de control posterior obtención de un DVD con audios del abonado 3012065190 en cadena de custodia*”, mismo que le fue descubierto pero que no ha podido analizar dado que ha tenido algunos inconvenientes con su apertura.

² Ídem. Minuto: 1:30:12

³ CSJ AP 08 nov. 2011, Rad. 36177

Señaló que es evidente que para introducir las pruebas al juicio la defensa debe tener acceso a estos archivos, de lo contrario no podrán ser utilizadas en el juicio oral, de ahí que no advierta una actitud negligente de parte de la fiscalía, sino que se trata de unos problemas técnicos que evidentemente debe resolver antes del juicio oral, porque si no lo hace no podrá ser debatida. En ese sentido, decretó la prueba, pero solo si el señor defensor tiene acceso a estos archivos antes de iniciar el juicio oral, 8 días antes del inicio del juicio oral, para ello la defensa deberá presentar un informe al despacho indicando si tuvo acceso o no a este elemento de prueba⁴.

3. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El defensor, inconforme, apeló la decisión adoptada por el *a quo* y solicitó que fuera revocada. El motivo de su disenso concretamente es que no comparte que se haya justificado el descubrimiento extemporáneo y que el juez contrajera la discusión a un tema de apertura o análisis de la evidencia que se cuestiona.

Recordó que la prueba referida en el punto 21.1 del escrito de acusación no es conocida en su totalidad lo que transgrede ostensiblemente el derecho de defensa de su representado al no permitirle realizar su programa metodológico de manera oportuna, es decir, no hizo una línea investigativa que le permitiera atacar los soportes de este elemento que le fue entregado “*muy por fuera de lo que en este caso en concreto se estableció*”.

Agregó que el 25 de julio de este año el subintendente Carvajal lo contactó para hacer la entrega de esa evidencia, él delegó a alguien y le dijo que estaría disponible para realizar la apertura el 29 de julio de 2024. Sin embargo, tras varios aplazamientos la misma no se pudo llevar a cabo.

Advirtió que el 23 de septiembre de este año, es decir, un día antes de realizarse la audiencia preparatoria, ante la imposibilidad de coordinar la apertura con el investigador de la fiscalía, procedió a abrir el archivo y el acceso está denegado; entonces lo que está cuestionando es la negligencia de la fiscalía, quien reconoció que estos elementos no le

⁴ Audiencia preparatoria del 24 de septiembre de 2024. Minuto: 00:02. Archivo117

habían sido entregados oportunamente, por esa razón considera equivocada la interpretación que hace el juez, *in malam partem*, en punto a que la defensa puede acceder al elemento porque es un desperfecto técnico, pero es que olvida que ese elemento es una evidencia que debía ser estudiada por la defensa en tiempo oportuno, situación que no ocurrió en este caso en particular porque no se pudo acceder al elemento por todas las vicisitudes que se generaron y que fueron demostradas.

Agregó que el juez de primer grado redujo el problema de descubrimiento a uno técnico cuando realmente es defensivo, pues no se le permitió conocer ese elemento a pesar de que él estuvo en total disposición. Indicó que no se puede premiar o castigar, lo que debe operar es el rechazo porque de admitirse como lo hizo el funcionario de primer grado se daría una gran ventaja a la fiscalía al admitírsele un elemento que no descubrió y que tendrá la posibilidad de usarlo aun cuando la defensa no tendría cómo contrarrestarlo además del contrainterrogatorio.

Insistió que no se trató de un defecto técnico para la apertura de este elemento, como lo indicó el juez, se trata de la no entrega del elemento en tiempo oportuno, lo que cercenó su derecho a preparar una prueba para refutar dicha evidencia, lo que no podría hacer ahora cuando ya descubrió y solicitó sus pruebas. Advirtió que la fiscalía tenía esos medios de convicción en su poder desde el año 2021 y por múltiples razones, no imputables a la defensa, no los descubrió en su momento oportuno; y ello fue por negligencia, pues si bien los entregó de manera extemporánea, sin ninguna excusa justificada, él no los pudo revisar para el momento en que se realizó la audiencia preparatoria. Es decir, no pudo hacer un análisis de esa evidencia digital, tampoco llevar un testigo para controvertirla y mucho menos corroborar de qué se trataba, cómo se obtuvo, qué se hizo con ella, lo que cercena su derecho a la igualdad.

Finalmente, luego de hacer un recuento de lo ocurrido al interior de la actuación, insistió en que el juez de primer grado centró el problema jurídico de forma inadecuada, pues independientemente de que la evidencia pueda ser analizada o no, lo cierto es que la fiscalía la descubrió de forma extemporánea por asuntos ajenos a la defensa y atribuibles a ella, ya que desde la primera instalación de la audiencia preparatoria, esto es desde el 28 de noviembre de 2023 él pidió que ese descubrimiento fuera completo, es decir actuó con diligencia, pero ahora se premia a la fiscalía y se dice que todo se reduce a un tema

de apertura, que no lo es, se trata de un descubrimiento extemporáneo sin razón justificable, como lo establece la Corte Suprema de Justicia. Admitir la postura del *a quo* sería tanto como que él en este momento le descubra a la fiscalía una evidencia con el argumento de que después la pueda analizar, cuando lo cierto es que ese medio de convicción no pudo incluirlo en su teoría del caso.

Así las cosas, solicitó que se revoque la decisión adoptada por el juez de primer grado⁵.

4. DE LOS NO RECURRENTES

La delegada de la fiscalía solicitó que la decisión del *a quo* se mantenga, al considerar que no hubo un comportamiento malintencionado al no entregar oportunamente las evidencias, pero que estando todavía a tiempo se le permitió a la defensa acceder a esas evidencias que estaban en custodia. Agregó que el hecho de que alguna o algunas no “*hayan abierto*” puede remediarse incluso antes del juicio como lo indicó el juez, pues en todo caso, ese problema técnico tampoco es atribuible a la fiscalía.

Indicó que en este evento no se vulnera ningún derecho de la defensa porque, contrario a lo que manifestó, sabía, aunque de manera somera, qué contenía esa evidencia, no en su totalidad, pero algunos audios fueron expuestos en la audiencia de control de garantías efectuada en el 2021, por ende, no se le está sorprendiendo⁶.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 La Sala posee la competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión adoptada por el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Medellín, con fundamento en lo ordenado por el artículo 33 numeral 1º del C. de P. P.

5.2 El problema jurídico postulado por el recurrente tiene que ver con establecer si se equivocó el Juez de primera instancia al no acceder a la pretensión de rechazo de algunos

⁵ Ídem. Minuto: 16:42

⁶ Ídem. Minuto: 34:08

medios probatorios presentada por la fiscalía, de conformidad con el artículo 346 del C. de P.P.

5.3 Pues bien, desde que empezó a regir la Ley 906 de 2004, múltiples han sido los pronunciamientos de la jurisprudencia en punto a la importancia del descubrimiento probatorio, el cual inicia con la presentación del escrito de acusación, continua con la audiencia de su formulación oral, sigue en la preparatoria y excepcionalmente puede llegar hasta el juicio, con la denominada prueba sobreviniente.

En ese sentido ha dicho el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria⁷:

“En tales términos, el artículo 337 de la mencionada normatividad preceptúa que el escrito de acusación que presenta el Fiscal ante el juez de conocimiento debe contener, entre otras exigencias, “el descubrimiento de pruebas” consignado en un anexo, copia del cual ha de ser entregado tanto al acusado como a su defensor, al igual que al Ministerio Público y a las víctimas.

Por su parte, el artículo 344 establece que en el curso de la audiencia de formulación de acusación debe cumplirse “lo relacionado con el descubrimiento de la prueba”, en el entendido que la defensa puede solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio y, a su vez, la Fiscalía también 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”.

Adicionalmente, el artículo 356, numeral 2º, del ordenamiento jurídico en cuestión, estipula que en el curso de la audiencia preparatoria corresponde al juez disponer “que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física”.

Se desprende de la anterior secuencia que el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física se encuentra sometido a un orden

⁷ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Radicado 39948 del 21 de noviembre de 2012.

metódico y cronológico, en aras de garantizar, entre otros, los principios de igualdad, contradicción y lealtad, y en ese sentido, el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal de 2004 fija al juez la obligación de rechazar los elementos probatorios y evidencia física respecto de los cuales no se haya cumplido de manera correcta y completa el trámite de descubrimiento probatorio⁸”.

De lo anterior, se colige, además, que la finalidad del descubrimiento probatorio reside en garantizar que las partes e intervinientes en el proceso penal puedan preparar y soportar su propia teoría del caso, evitando la introducción de pruebas en el juicio oral sin la posibilidad de realizar un adecuado contradictorio. A fin de evitar este tipo de contingencia, la ley procesal determinó que el incumplimiento al deber de descubrimiento probatorio debe ser sancionado con el rechazo de la prueba, sin consideración alguna a su pertinencia o utilidad.

Del caso concreto

5.4 En el *sub judice* la fiscalía al momento de hacer su solicitud probatoria pidió entre otras, la siguiente prueba:

“Copia de 50 folios obrantes en el radicado 050016099029201600024 relativos a la interceptación de comunicaciones que se dio en ese radicado, el informe de la actividad, acta de control posterior y la obtención de un DVD con audios del abonado, 3012065120 está en cadena de custodia con el ID 4047073, entonces la pertinencia de estos folios y de este DVD es precisamente que es el radicado en donde se filtró información y por ello se requiere acreditar que existía el radicado, qué fiscalía adelantaba el caso, a quiénes se investigaba y los resultados de ese interceptación, qué se obtuvo además copia para este caso (sic). Audios de interceptaciones que fueron debidamente sometidos a control de legalidad por parte del juez de control de garantías. Estos audios en relación con esa interceptación, permitirán a la Fiscalía acreditar la teoría del caso y esto es que hubo un servidor público que se comunicaba con un abogado para filtrar la información de varios procesos que adelantaba la fiscalía y eran de carácter

⁸ Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007.

reservado”. La cual ingresaría con el testigo de acreditación Jaime Carvajal. (Punto 21.1 del escrito de acusación).

La defensa se opuso a su decreto e informó que para este momento muy a pesar de haber realizado enormes esfuerzos para que el descubrimiento fuera completo, aún no había visualizado el contenido del DVD que tenía la información, el cual recibió por parte del investigador Carvajal el 25 de julio de este año y en donde se acordó que ante las dificultades que se han presentado para observarlo lo harían juntos. No obstante, como dicho acto no pudo ser coordinado procedió a abrir el archivo con las instrucciones que éste le había suministrado y el acceso estaba denegado.

El a quo luego de admitir que para introducir las pruebas al juicio la defensa debe tener acceso a todos los archivos o de lo contrario no podrán ser utilizadas, dijo no advertir una actitud negligente de parte de la fiscalía y que lo que se produjo en este caso, fue un problema técnico que debe resolver antes del juicio oral, pues en caso de no hacerlo, dicha prueba no podrá ser debatida. Por lo tanto, decretó la prueba, pero sólo si el defensor tiene acceso a estos archivos 8 días antes de iniciar el juicio oral, situación que deberá ser informada por el defensor.

La solución ofrecida por el juez de primera instancia no será avalada por la Sala, por las siguientes razones:

La jurisprudencia establece que las pruebas deberán ser decretadas *“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”*⁹.

Del mismo modo ha indicado *“que el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o **incuria** voluntaria...”*¹⁰. En ese sentido, a la defensa le fue entregado el DVD que contiene audios del abonado 3012065120 y que hace relación a la prueba señalada con el numeral 21.1 el 25 de julio de este año, es decir, cuando la audiencia preparatoria ya había iniciado¹¹ y por ende el defensor ya había realizado el descubrimiento

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal radicado 58978 del 8 de marzo de 2023.

¹⁰ Auto AP3300-2020 radicado 56650 del 25 de noviembre de 2020.

¹¹ 16 de julio de 2024.

de las pruebas que haría valer en el juicio, de ahí que tiene razón cuando señala que este medio de convicción no quedó incluido en su programa metodológico, pues el contenido de ese medio magnético no pudo ser revisado por él muy a pesar de haber realizado ingentes esfuerzos para acceder a esa información, tal y como se observa en los antecedentes procesales de la actuación.

Recordemos que el descubrimiento probatorio les garantiza a las partes conocer aquellas pruebas que resultan pertinentes, conducentes y útiles para el desarrollo de su teoría del caso, entonces justificar la omisión en el cambio de delegados de la fiscalía, o en que no se sabía dónde reposaba la prueba o peor aún que no es posible acceder a la información, contraría la dinámica legal que propende por la efectividad de los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de los medios de prueba.

Es cierto que, en este caso, no podría decirse que la fiscalía actuó de mala fe o de forma dolosa y mucho menos con el ánimo de ocultarle a la defensa los elementos materiales probatorios, empero, su incuria surge evidente. Primero se entregó tardíamente el documento a la defensa, luego no fue posible acceder a su contenido, sin que la fiscalía haya hecho nada por solucionar el problema. No puede ser de recibo que la defensa deba soportar los problemas que se han suscitado al interior de esa entidad y que tiene que ver con el cambio constante de sus delegados o la falta de conocimiento del lugar en dónde reposaba ese medio de convicción, sobre todo cuando para ese estadio procesal, -la audiencia preparatoria- no solventó las dificultades presentadas respecto de los referidos elementos. Es que aquella situación estaba advertida desde el 28 de noviembre de 2023, es decir que tras 11 meses no ha superado las dificultades técnicas que se presentan con el aludido medio y a pesar de saber que la defensa no ha accedido a esta información, la solicitó como prueba para practicar en el juicio aun cuando ello vulneraba el derecho a la contradicción tantas veces aludido.

De manera que en lo relacionado con ese medio de convicción lo procedente es aplicar la sanción consagrada en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, esto es, el rechazo del elemento material probatorio por no haber sido descubierto en debida forma.

Finalmente, la Sala hará un llamado respetuoso a las partes, para que en lo sucesivo ajusten su obrar conforme a fines de celeridad de la actuación y concreten sus

intervenciones, y al a quo para que, como director del proceso, evite aquellos actos que riñen con el principio de economía procesal, lo anterior tiene que ver con las extenuantes sesiones de audiencia preparatoria coladas de intervenciones de las partes reiterativas y en varios de sus aspectos insustanciales, que llevaron a que una diligencia que debió evacuarse con celeridad se extendiera por más de 7 horas.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley, **REVOCAR** el auto proferido el 24 de septiembre de 2024, por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín para en su lugar **RECHAZAR** la prueba identificada como **copia de 50 folios obrantes en el radicado 050016099029201600024 relativos a la interceptación de comunicaciones que se dio en ese radicado, el informe de la actividad, acta de control posterior y la obtención de un DVD con audios del abonado, 3012065120, las cuales serían ingresadas al juicio con el testigo de acreditación Jaime Carvajal**, por las razones señaladas en precedencia.

Devuélvasela actuación al Juzgado de primera instancia para los fines pertinentes

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 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: **1c742655d6c4ca471e4eb86986f343a3e4a2d69d466adadbfb8f376ab0f1c1219**

Documento generado en 07/11/2024 11:01:26 AM

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