El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DESCUBRIMIENTO PROBATORIO / OPORTUNIDAD PARA HACERLO / ES LA AUDIENCIA PREPARATORIA / EXCEPCIONES / PRUEBAS SOBREVINIENTES / O SOBRE HECHOS ANTERIORES, PERO SI EL INTERESADO NO TUVO CULPA EN LA OMISIÓN.**

… a la Defensa le asiste el deber de descubrimiento probatorio, el cual tendrá ocurrencia en la audiencia preparatoria.

Pero lo anterior es la regla general, la que admite un par de excepciones en virtud de las cuales a pesar de haberse agotado las fases procesales en las que la Fiscalía o la Defensa podían descubrir y solicitar la práctica de pruebas, de manera excepcional dichos sujetos procesales pueden hacer uso de las aludidas facultades de descubrimiento probatorio, sin asumir las sanciones procesales del artículo 346 C.P.P. en los siguientes eventos:

1) Las hipótesis del descubrimiento extraordinario o excepcional regulada en el inciso 4º del articulo 344 C.P.P. la cual se presenta cuando las partes descubren y solicitan la práctica de unas pruebas de las cuales solo vinieron a enterarse de su existencia durante el devenir o el acontecer del juicio, como bien sucedería en los eventos de las pruebas sobrevinientes. (…)

2) La hipótesis del descubrimiento extemporáneo, consagrada en la parte final del articulo 346 C.P.P. en la que la parte interesada puede solicitar la práctica de una prueba conocida o que eventualmente podía conocer, la que no fue descubierta en las oportunidades procesales pertinentes, siempre y cuando demuestre que no se le puede imputar ningún tipo de responsabilidad ante tal omisión. (…)

Para la Sala, en el presente asunto no se cumplían con los presupuestos para que de manera excepcional, extraordinario o extemporánea pudiera aducirse al juicio las pruebas solicitadas por el Defensor de los procesados, en atención a que dicha prueba no es algo que la Unidad de Defensa pueda pregonar como que le era de imposible conocimiento con anterioridad a la audiencia preparatoria, especialmente si se tiene en cuenta que han sido solo los enjuiciados quienes siempre han sabido qué hay almacenado en sus teléfonos celulares…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**MAGISTRADO PONENTE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 387

Hora: 11:30 a.m.

Radicación: 66001 60 00 035 2019 00830 01

Acusado: EFO y JMSA

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve apelación auto

Tema: Características para la admisión de prueba sobreviniente

Decisión: Confirma auto confutado

**ASUNTO:**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Defensor de los procesados **EFO y JMSA**, frente a la decisión proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, de fecha 05 de febrero de 2020, mediante la cual inadmitió la introducción al juicio oral como prueba sobreviniente de un certificado de tradición de un inmueble ubicado en el municipio de Yumbo (Valle del Cauca) y la información contenida en los teléfonos celulares pertenecientes a los procesados, los cuales les incautaron el día en que fueron capturados, y que se encuentran en poder del Ente Investigador desde entonces.

 **ANTECEDENTES:**

Da cuenta el escrito de acusación que el día 19 de febrero de 2019, siendo las 14:40 horas, en el kilómetro 86 en la vía Andalucía-Cerritos (Pereira), fue detenido en un puesto de control de la Policía Nacional el camión de placas VDU-532, marca Nissan, tipo estacas, línea T5U41, modelo 2005, que era conducido por el señor EFO quien iba en compañía del señor JMSA. Al inspeccionar el mencionado vehículo, se encontró que en la parte de atrás transportaban 19 canecas que supuestamente contenían mantequilla, pero al ser revisadas se descubrió que cada una de esas canecas en su interior lo que contenían eran unos paquetes negros envueltos en cinta transparente, los cuales cubrían una sustancia verde vegetal similar a marihuana. Por tal razón se procedió a la inmovilización del automotor y a la captura del conductor y su acompañante. Posteriormente se logró establecer que las canecas contenían un total de 145 paquetes similares a los ya mencionados, los cuales fueron sometidos a análisis de PIPH dando como resultado que en efecto se trataba de cannabis sativa o marihuana y sus derivados con un peso bruto de setenta y siete mil (77.000) gramos y un peso neto de setenta y un mil (71.000) gramos.

**LA ACTUACION PROCESAL:**

El 20 de marzo de 2019, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Control de Garantías, se realizaron las audiencias preliminares de legalización de captura y de los elementos incautados, formulación de imputación en la cual se le enrostraron cargos a los señores EFO y JMSA, como probables coautores a título de dolo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes verbo rector “transportar” (art. 376 inc. 1° del C.P.), los cuales no fueron aceptados por los encausados. A ambos imputados se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de sus respectivas residencias.

Mediante documento recibido el 08 de mayo de 2019, en el Centro de Servicios del SPA de Pereira, la Fiscalía presentó escrito de acusación cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, quien procedió a fijar y realizar el 10 de junio de 2019 la audiencia de acusación, en la cual se reiteraron a los imputados los cargos que se les enrostraron en la audiencia de imputación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 18 de julio de 2019.

Después de un aplazamiento solicitado por la Fiscalía, el 13 de noviembre de 2019 se dio inicio al juicio oral con la práctica de las pruebas del Ente Acusador; se continuó con la misma el 05 de febrero de 2020, en dicha oportunidad se culminó con la recepción de las pruebas de la Fiscalía, para dar paso a las pruebas de la Defensa, pero antes de empezar a recibir los testimonios de los dos acusados, el Letrado que representa sus intereses solicitó se le permitiera introducir dos EMP como sobrevinientes, siendo estos un certificado de tradición de la vivienda ubicada en la calle 15ª No. 21-16 del municipio de Yumbo (Valle del Cauca), lugar en donde sus prohijados recogieron la mercancía que les fuera encontrada el día de su detención, documento que no había sido entregado por parte de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de esa localidad, y con el cual se pretendía demostrar que la existencia del sitio en donde los procesados recogieron la carga que se les hallara y quienes son los responsables de la misma. Hizo saber la Defensa que desde el comienzo del proceso a la Fiscalía se le brindó la información a fin de que corroborara lo pertinente, pero nunca lo hicieron, a pesar de que ello resultaría crucial para descartar la responsabilidad de los capturados. La otra prueba sobreviniente, es la información contenida en los teléfonos celulares que el día de los hechos llevaban EDWAR y JUAN MANUEL consigo, los cuales contienen fotografías y el registro de llamadas que hicieron al sitio donde recogieron la mercancía.

Escuchado lo pedido, se concedió la palabra al representante del Ente Acusador quien se pronunció solicitando no acceder a lo pedido por el Defensor, por considerar que en el presente caso no se cumplen los requisitos de una prueba sobreviniente, pues esos elementos eran conocidos por parte de la Defensa desde el inicio del proceso y por ende era factible que se allegaran a tiempo en la audiencia preparatoria; agregó que además no es claro con quién se pretenden introducir los mismos, y en especial hizo referencia a que la información contenida en los celulares mencionados no se pudo obtener por parte de los investigadores del CTI porque tales móviles tienen contraseñas, las en ningún momento fueron suministradas por los acusados.

La Representante del Ministerio Público, acompañó la solicitud de inadmisión que hiciera la Fiscalía porque consideró que dentro del presente asunto no se dan los presupuestos legales para considerar lo pedido como pruebas sobrevinientes, pues la información sobre la existencia de esos elementos siempre la tuvo el Defensor, de quien se debe recordar es defensor de confianza y por ende ha tenido mejores oportunidades de comunicación con sus prohijados, contrario a lo que puede llegar a suceder con un defensor público.

**EL AUTO OPUGNADO:**

Como ya se indicó, se trata de la decisión adoptada el 05 de febrero de 2020 por parte del el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, por medio de la cual decidió no acceder a lo pedido por la Defensa, por considera que no se cumplían los requisitos del art. 344 del C.P.P., y mucho menos lo pedido tiene las características de una prueba sobreviniente.

Por otra parte, el Juzgado de primer nivel indicó que a la defensa le incumbía aportar en la audiencia preparatoria esos EMP, pues desde un comienzo tenía conocimiento de la ubicación del inmueble donde supuestamente sus prohijados recogieron lo que estaban transportando y por ende era su deber realizar las labores investigativas que considerara pertinentes para demostrar tal cosa, y no esperar a ver sí la Fiscalía hacía o no algo con esa información. Igual situación se presentó con lo existente en los teléfonos celulares, puesto que sí tenía conocimiento de que en tales artefactos existía información beneficiosa para sus representados, debió hacer las labores oportunas para que la misma se extrajera bien fuera por los investigadores del CTI o por otro experto y solicitar eso de manera adecuada en la audiencia preparatoria, que es la oportunidad procesal para decantar las pruebas a practicarse en el juicio oral. De tal suerte, venir a pedir que se permita la introducción de esos EMP en este momento, no solo resulta en algo desleal con las demás partes del proceso, sino que además es un sorprendimiento para las mismas.

Con base en lo anterior, el *A quo* decidió negar la solicitud de admitir como pruebas sobrevinientes el certificado de tradición de un inmueble ubicado en el municipio de Yumbo (Valle del Cauca), al igual que de las fotografías y registros de llamadas que contengan los celulares que les fueron incautados a los procesados.

Frente a tal determinación el Defensor interpuso el recurso de apelación el que sustentó inmediatamente.

**LA ALZADA:**

Inconforme con la decisión de instancia el Defensor de los procesados interpuso el recurso de apelación indicando para ello que no es cierto que él tuviera conocimiento de la existencia de esas pruebas desde el inicio del proceso, pues de ello apenas le enteraron sus prohijados una semana atrás, cuando en una entrevista que tuvo con ellos, estos le hicieron saber que desde los albores del proceso le habían comunicado al investigador del CTI sobre la ubicación del inmueble en donde recogieron la mercancía que resultó ser la sustancia estupefaciente que hallaron en el camión en que se movilizaban, pero a pesar de haber ido con esa persona hasta dicho lugar, sin embargo no investigaron nada al respecto. Aunado a ello en varias oportunidades le solicitaron a la Fiscalía la devolución de los teléfonos celulares que les habían incautado, porque en los mismos había fotografías del lugar y el momento del embarque de las canecas, al igual que el registro de llamadas y mensajes donde se da cuenta cómo fue que los propietarios de estas los contactaron y contrataron para que llevaran esa mercancía, y las múltiples llamadas que les hicieron mientras iban en el viaje.

Por otra parte, arguyó que la Fiscalía con su cuerpo técnico de investigación tenía la obligación constitucional de investigar tanto aquello que corroborara su teoría del caso, como aquello que le fuera favorable a los procesados, y a pesar de que los enjuiciados desde su captura le dieron información sobre los posibles responsables de la conducta que a ellos se les ha endilgado, el Ente Acusador hizo caso omiso y se dedicó solo a buscar información para sustentar su pedido de condena contra quienes se encuentra ahora como acusados; por tanto, aseguró que era un deber más de la Fiscalía que de la defensa el ahondar en eso que EDWAR y JUAN MANUEL estaban diciendo respecto del lugar en donde recogieron las canecas. El hecho de que los procesados le hubieran comunicado desde el inicio del proceso al investigador del CTI sobre la existencia tanto del inmueble como de una información contenida en sus celulares, es suficiente para evidenciar que no se puede hablar de un sorprendimiento al Ente Acusador, pues es evidente que la Fiscalía sí tenía conocimiento de la existencia de pruebas que favorecían a los enjuiciados y no hicieron nada para ahondar en ellas o corroborarlas.

Dado lo anterior, indicó que en el presente asunto sí se dan los presupuestos del inciso final del art. 344 del C.P.P. para considerar que las pruebas pedidas por él si son pruebas que le eran desconocidas al momento de la audiencia preparatoria, por ello solicitó que se revoque la decisión de instancia y se le permita introducir al juicio los EMP solicitados.

**- El Ministerio Público como no recurrente**, solicitó que se confirme el auto confutado, y reiteró lo dicho en su anterior intervención, en cuanto a que el inciso final del art. 344 del C.P.P. no puede ser utilizado para subsanar un error de la defensa al omitir pedir esas pruebas durante la audiencia preparatoria, ya que no existe novedad alguna en los EMP solicitados, pues si sus representados no le informaron a él a tiempo sobre lo que había en los celulares que les incautaron y respecto a la ubicación del inmueble en donde recogieron la carga que transportaban el día de su captura; de esa manera, esa omisión no convierte esas pruebas en algo novedoso. Además de eso, el señor defensor tuvo desde la audiencia de acusación hasta la preparatoria suficiente tiempo para entrevistarse con sus prohijados y así para poder realizar las labores investigativas necesarias a fin de demostrar su teoría del caso.

**- La Fiscal como no recurrente**, en primer lugar, solicitó que se declare desierto el recurso interpuesto por el apelante por indebida sustentación, pues a su parecer el Letrado de la defensa no argumentó en debida forma a partir de las razones esgrimidas por el *A quo* para negar su pedido; especialmente no explicó las razones por las cuales lo solicitado por él sí cumple los requisitos para ser considerado como pruebas sobrevinientes.

Ahora, de no ser acogida esa postura, solicitó entonces que se confirme la decisión del *A quo*, pues insiste no se cumple con lo establecido del artículo 344 del C.P.P. que señala que el elemento probatorio debe ser nuevo, desconocido o inexistente al momento de la audiencia preparatoria, y en el presente asunto el recurrente no puede alegar que no sabía desde antes de la existencia de esas pruebas, pues él representa a los enjuiciados desde la acusación, y desde ese mismo momento, cuando se le hizo el descubrimiento probatorio tenía conocimiento de las actas de incautación de los celulares, y desde ese momento pudo saber y pedir que se desbloquearan los equipos para extraer la información que en ellos había.

Agregó, que contrario a lo dicho por el apelante, la petición realizada sí es un sorprendimiento a la Fiscalía, en especial sí se tiene en cuenta que los procesados tenían conocimiento de lo que había almacenado en sus celulares y nunca informaron nada sobre ello, y tampoco dieron las claves para que los desbloquearan, lo que implicó que el análisis de informática forense no arrojara ningún resultado, entonces es claro que desde siempre han sido ellos quienes han tenido en sus manos la posibilidad de acceder a pruebas que se supone les son favorables y sin embargo no facilitaron las cosas para que esa información de los celulares saliera a la luz mucho antes y fuera conocida tanto para su defensor como para la Fiscalía.

**CONSIDERACIONES:**

**- Competencia:**

La Sala se encuentra habilitada funcionalmente para desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión del juzgado mencionado, acorde con lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P.

**- Problema jurídico:**

El problema jurídico a resolver por parte de la Sala, consiste en determinar:

¿Si se cumplen o no con los requisitos exigidos por el inciso 4º del artículo 344 C.P.P. para ser consideradas como pruebas sobrevinientes los medios de conocimiento que la Defensa pretende aducir al proceso, los cuales consistían en un registro de tradición del inmueble en donde dicen los enjuiciados que recogieron la mercancía que transportaban el día de su captura, al igual que unas fotografías, unos mensajes y el registro de llamadas, que se encuentran en los teléfonos celulares que les fueron incautados ese mismo día?

**- Solución:**

Antes de empezar a solucionar el problema jurídico propuesto, la Sala hará un breve pronunciamiento respecto al pedido realizado por el delegado de la FGN de que se declarara desierta la alzada interpuesta por la Defensa en el presente asunto, toda vez que a su juicio existió una indebida sustentación. Para ello se dirá que si bien es cierto el acceso a la segunda instancia no es una garantía procesal que opera *per se*, debido a que el apelante debe cumplir a cabalidad con una serie de obligaciones o de cargas procesales que en caso de no cumplirlas le impedirían al funcionario *Ad quem* pronunciarse sobre los tópicos objeto de alzada, entre las que se encuentra la correcta o debida sustentación de la alzada; es necesario recordar que para ello no se exige ninguna técnica especial, pues lo único que se pide es que el recurrente manifieste de manera clara, lógica, concisa y precisa las razones tanto de hecho como de derecho por las cuales se siente inconforme con la decisión opugnada, y es obvio que ante la segunda instancia debe expresar argumentos noveles con los cuales se pretenda rebatir lo decidido por el *A quo*, porque de lo contrario se desnaturalizaría la razón de ser de la segunda instancia al trasladarle al *Ad quem* la misma controversia que en un principio fue puesta a consideración del funcionario de primera instancia. En ese orden de ideas, los argumentos de alzada deben partir de las razones dadas por el *A quo* para tomar la decisión contra la cual se interpone la alzada.

Trayendo lo anterior al caso concreto, considera la Sala que a pesar de que quizá al momento de argumentar la apelación el Letrado recurrente no hizo una alusión directa a los requisitos establecidos por la Ley y la jurisprudencia para considerar una prueba como sobreviniente, ello no se traduce en que no haya presentado argumentos noveles para atacar la escueta decisión de instancia, que tampoco es que contenga un análisis profundo sobre el tema materia de controversia; de tal manera, considera la Colegiatura que lo procedente es desatar la alzada y resolver la controversia que se le ha propuesto, puesto que al momento de sustentar el recurrente sus inconformidades con la decisión de primera instancia, cumplió con lo mínimo que se requiere para que el recurso interpuesto no sea negado por indebida sustentación.

Ahora bien, para poder solucionar el problema jurídico propuesto, la Sala como punto de partida tendrá en cuenta que acorde con la adopción del sistema penal acusatorio se dio una variación en lo que atañe con el aspecto probatorio, ya que en cumplimiento de los principios rectores de la publicidad, concentración, contradicción e inmediación se estableció que el juicio seria el escenario en el cual se centraría la práctica probatoria, pero para que una prueba pueda ser debatida en juicio se establecieron una serie de cargas que previamente las partes deberían cumplir, entre las cuales se encuentra el deber de descubrimiento, tanto es así que por regla general, acorde con lo establecido en el artículo 346 C.P.P. una prueba no descubierta en su debido momento no podrá ser aducida ni practicada en el juicio.

Por lo tanto, para determinar cuándo es procedente la sanción procesal consagrada en el artículo 346 C.P.P. es pertinente establecer a partir de qué momento las partes que intervienen en un proceso tienen que cumplir con sus deberes de descubrimiento probatorio. Así tenemos que en caso de la Fiscalía, dicho deber de descubrimiento se da a partir de la presentación del escrito de acusación y se efectiviza durante la audiencia de formulación de la acusación, sin que con ello se desconozca que en el devenir de las audiencias preliminares, en especial cuando la Fiscalía pretenda endilgarles cargos a un ciudadano o solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, también le asiste la obligación de descubrir los elementos materiales probatorios con los que pretenda soportar la inferencia razonable de autoría en contra del indiciado.

De igual forma a la Defensa le asiste el deber de descubrimiento probatorio, el cual tendrá ocurrencia en la audiencia preparatoria.

Pero lo anterior es la regla general, la que admite un par de excepciones en virtud de las cuales a pesar de haberse agotado las fases procesales en las que la Fiscalía o la Defensa podían descubrir y solicitar la práctica de pruebas, de manera excepcional dichos sujetos procesales pueden hacer uso de las aludidas facultades de descubrimiento probatorio, sin asumir las sanciones procesales del artículo 346 C.P.P. en los siguientes eventos:

1. Las hipótesis del **descubrimiento** **extraordinario o excepcional** regulada en el inciso 4º del articulo 344 C.P.P. la cual se presenta cuando las partes descubren y solicitan la práctica de unas pruebas de las cuales solo vinieron a enterarse de su existencia durante el devenir o el acontecer del juicio, como bien sucedería en los eventos de las pruebas sobrevinientes.

Frente a lo anterior, bien vale la pena traer a colación lo que en tal sentido ha opinado la Corte de la siguiente manera:

“Obsérvese cómo, el trámite de descubrimiento previo al juicio en las oportunidades indicadas para esto, hace parte del debido proceso probatorio y repercute seriamente en el derecho de defensa, por ello, se reitera, la consecuencia de su inobservancia, no puede ser otra que el rechazo del medio solicitado, salvo los casos de “prueba sobreviniente”, cuyo decreto excepcional en el juicio fue concebido, no para cambiar la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas, ni con el fin de revivir oportunidades procesales fenecidas, sino para no privar a las partes de ofrecer el conocimiento contenido en aquel medio que siendo pertinente, conducente y útil, (i) surge en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido; (ii) no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica; (iii) es “muy significativo” o importante por su incidencia en el caso; y, (iv) su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio...”[[1]](#footnote-1).

1. La hipótesis del **descubrimiento extemporáneo**, consagrada en la parte final del articulo 346 C.P.P. en la que la parte interesada puede solicitar la práctica de una prueba conocida o que eventualmente podía conocer, la que no fue descubierta en las oportunidades procesales pertinentes, siempre y cuando demuestre que no se le puede imputar ningún tipo de responsabilidad ante tal omisión.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que el Defensor de los señores JUAN MANUEL y EDWAR está acudiendo a la hipótesis del descubrimiento extemporáneo para procurar la aducción al proceso de una prueba documental: unas fotografías y un registro de llamadas, que no fueron descubiertos en las oportunidades procesales pertinentes, lo que fundamenta en el argumento consistente en que los procesados una semana antes de la diligencia de continuación del juicio oral fijada para el 05 de febrero de 2020, le informaron sobre la ubicación del inmueble en donde ellos recogieron las canecas que transportaban el día de su captura, a la vez que también le hicieron saber que en los celulares que llevaban ese día, y los cuales les fueron decomisados por los investigadores del CTI, había fotos, conversaciones y el registro de llamadas, que daban cuenta de la manera cómo fueron contactados por los dueños de la *mercancía*, de las llamadas que les hicieron mientras ellos iban en la ruta y las fotos donde se veía el carga de las canecas al camión, evidenciándose en ellas la vivienda de donde fueron sacadas para ser subidas al camión.

Para la Sala, en el presente asunto no se cumplían con los presupuestos para que de manera excepcional, extraordinario o extemporánea pudiera aducirse al juicio las pruebas solicitadas por el Defensor de los procesados, en atención a que dicha prueba no es algo que la Unidad de Defensa pueda pregonar como que le era de imposible conocimiento con anterioridad a la audiencia preparatoria, especialmente si se tiene en cuenta que han sido solo los enjuiciados quienes siempre han sabido qué hay almacenado en sus teléfonos celulares, lo que implica que desde el 19 de febrero de 2019, fecha de su captura, hasta el 18 de julio de 2019 día en que se realizó la audiencia preparatoria, tuvieron cinco meses para hacerle saber eso, no solo a su defensor sino también a la Fiscalía para que durante la fase de indagación o investigación extrajeran toda la información allí contenida y que además se hicieran los correspondientes análisis *link* para determinar aquello que los encausados pretendían que se demostrara con lo existente en esos teléfonos. Situación similar acontece con el certificado de tradición del inmueble ubicado en la calle 15ª No. 21-16 del municipio de Yumbo (Valle del Cauca), pues no se entiende cómo EFO y JMSA, teniendo claro en dónde recogieron las canecas, que resultaron contener estupefacientes, y no lo que ellos pensaban que transportaban, nunca le dijeron nada a su abogado, sobre esa situación, en especial no se explica esta Colegiatura por qué razón, no le preguntaron a él si la Fiscalía había realizado o no alguna labor investigativa respecto de ese lugar.

Así entonces, no es posible decir que lo contenido en los mencionados teléfonos celulares, así como la existencia del inmueble de marras, fueran imposible de tener en cuenta por parte de la Defensa durante los momentos procesales oportunos para pedirlas, lo que implica que lo pretendido ahora es que bajo la figura de la prueba sobreviniente se corrija lo que podría ser una omisión del abogado defensor así como cierta desidia de los procesados frente a su propia defensa, pues al parecer, por lo dicho por el apelante, ellos guardaron silencio y no le contaron sobre eso a tiempo a quien representa sus intereses, para que esos EMP fueran incluidos por su representante jurídico al solicitar las pruebas a hacer valer dentro de este proceso, recordando su existencia solo cuando ya se habían practicado casi la totalidad de las pruebas de la Fiscalía. Lo que deja claro que sí esas pruebas no fueron llevadas a juicio de manera oportuna fue por un error de quienes ahora pretenden su introducción, o sea la unidad de defensa: el Letrado defensor, por no haber ahondado en las oportunidades en que se entrevistó con sus representados sobre el tema de las posibles pruebas exculpatorias que podrían existir, y de los procesados por no haberle comunicado a su defensor de manera oportuna la existencia tanto del inmueble donde recogieron la mercancía que llevaban como de las fotos y registros de las comunicaciones que estaban en los celulares que les incautaran.

Para concluir este punto, también es necesario señalar que a pesar de los argumentos expuestos por el recurrente, esta Colegiatura no evidencia que el certificado de tradición del inmueble ubicado en la calle 15ª No. 21-16 del municipio de Yumbo (Valle del Cauca), sea algo con trascendencia y utilidad para llegar a una decisión final en este asunto, y mucho menos cómo ello puede reforzar la teoría del caso de la Fiscalía, pues ese documento es poco o nada lo que puede aportar al proceso, pues el mismo en momento alguno demuestra que en efecto de allí salieron despachadas las 19 canecas que se hallaron en poder de los procesados, y mucho menos que aquellos no sabían lo que las mencionadas canecas contenían. De la misma manera, lo del tema de los teléfonos celulares vemos que la Defensa al pedir la introducción de dichos elementos en momento alguno cumplió con su carga argumentativa de explicar la pertinencia, conducencia y utilidad de dicha prueba, en especial con quién pretendía realizar su introducción para acreditar la autenticidad de la información que se debía extraer de esos equipos móviles, siendo lo anterior otra de las exigencias para poder admitir la introducción de una prueba al juicio como sobreviniente, como bien lo ha hechos saber la Corte de la siguiente manera:

“Establecido lo anterior, necesario deviene indicar que quien durante el juicio solicita una prueba por ser sobreviniente debe asumir y desplegar una carga argumentativa suficiente con la que logre evidenciar la pertinencia, utilidad y admisibilidad del medio probatoria que solicita, pero además y con especial énfasis el carácter trascendente y relevante del mismo.

La inobservancia o las deficiencias de una fundamentación en tal sentido implicarán necesariamente que la petición sea despachada desfavorablemente…”[[2]](#footnote-2).

En conclusión, este Colegiatura confirmará la decisión adoptada por el Juzgado de primer nivel respecto a lo solicitud que le hiciera el Letrado defensor de los procesados dentro de este asunto, porque como bien se demostró, no se cumplían con los presupuestos requeridos para la procedencia del descubrimiento probatorio extraordinario o extemporáneo.

Como anotación final se indicará que la notificación de la presente decisión no se realizará en audiencia de lectura de sentencia como lo establece la norma procesal penal, esto en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto No. 417 de 2020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y el Decreto No. 457 de 2020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, lo que obliga a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la decisión tomada por parte del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira el 05 de febrero de 2019 frente a la solicitud de la Defensa de introducir al juicio oral como pruebas sobrevinientes un certificado de tradición de un inmueble ubicado en el municipio de Yumbo (Valle del Cauca) y una información almacenada en los teléfonos celulares que les fueron incautados a los aquí procesados el día de su captura, ello por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: DISPONER** que en atención a la situación generada por la pandemia de la propagación del virus COVID-19 y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional y el Decreto 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, esta decisión se le notificará a las partes e interesados por Secretaría vía correo electrónico, medio por el cual podrán interponer los recursos de ley de ser procedente.

**TERCERO:** Devolver el expediente al despacho de origen para que se continúe con el trámite dentro de la causa penal.

**CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP1083-2015 Radicación # 44238. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Sala de Casación Penal, decisión AP1993-2018, radicado 52603 del 16 de mayo de 2018. [↑](#footnote-ref-2)