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: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / DESCUBRIMIENTO DE LAS PRUEBAS / OPORTUNIDADES PARA LA FISCALÍA / HASTA LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN / NO APLICA PARA TESTIGOS DE ACREDITACIÓN.**

… según lo reglado por los artículos 337 y 344 C.P.P. para la Fiscalía el deber del descubrimiento probatorio se inicia con el libelo acusatorio y se perfecciona en la audiencia de formulación de acusación.

En tal sentido, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“El procedimiento de descubrimiento tiene lugar principalmente en la audiencia de formulación de acusación, cuando la Fiscalía enuncia ante el juez los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio…”

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala dirá que en un principio le asiste la razón al Juzgado de primer nivel en el proveído confutado, porque en efecto la realidad procesal es clara en señalarnos que el Ente Acusador no descubrió como prueba en el libelo acusatorio ni en la audiencia de acusación el testimonio del Sr. Jonnathan…

Pese a lo anterior, lo cual no es absoluto, la Sala no puede pasar por alto que la finalidad de la prueba testimonial deprecada por la Fiscalía… no era otra diferente que la de pretender que dicho personaje fungiera como testigo de acreditación para que por su intermedio se allegara al proceso, como prueba de referencia admisible, una entrevista absuelta por el ciudadano Mauricio…

Y sí a lo anterior le aunamos que la Fiscalía en el libelo de acusación descubrió oportunamente la entrevista absuelta por parte del Sr. Mauricio…, de la que se dice que fue recepcionada por Jonnathan…, considera la Sala que no era necesario que la Fiscalía previamente descubriera el testimonio de Jonnathan… para poder solicitar su testimonio a modo de testigo de acreditación…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2.022)

Aprobado por acta #023

Hora: 2:45 p.m.

Procesado: LHT

Rad. # 66 682 60 00048 2021 00209 01

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de providencia que inadmitió la práctica de una prueba testimonial

Decisión: Se revoca la decisión confutada

**ASUNTO:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta localidad a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal Delegada en contra de la providencia interlocutoria proferida el 17 de noviembre de 2.021 por parte del Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, mediante la cual inadmitió la práctica de una prueba testimonial deprecada por la Fiscalía en el devenir de la audiencia preparatoria celebrada dentro del proceso que se surte en contra del ciudadano LHT, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

**ANTECEDENTES:**

De conformidad con el escrito de acusación, se dice que los hechos que concitan la atención de la Colegiatura ocurrieron a eso de las 17:45 horas del 16 de junio de 2.021, en el sector conocido como *“Los Gaviones”*, ubicado en la Cra. 18 con Cll. 25 del municipio de Santa Rosa de Cabal, y están relacionado con un requisa que efectivos de la Policía Nacional, que patrullaban por ese sector, le practicaron a un par de ciudadanos, a quienes vieron en el preciso momento en el que estaban llevando a cabo una transacción *sospechosa*.

Como consecuencia de dicho procedimiento policial, al ciudadano LHT le fue encontrado en su poder una bolsa transparente, la que en su interior contenía 21 bolsitas de una sustancia granulosa. A su vez, al también ciudadano MLV, le encontraron 05 bolsitas que contenían una sustancia similar a la antes referida.

Al ser sometida la sustancia granulosa incautada a la prueba de identificación preliminar homologada (P.I.P.H.) se estableció que se trataba de cocaína, la cual arrojó un peso neto de 12,7 gramos.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 11 de julio de 2.021 ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de La Celia, ante el cual: a) Se le impartió legalidad a la captura del ciudadano LHT; b) Al entonces indiciado LHT la Fiscalía le imputó cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes; c) Al procesado no se le impuso ningún tipo de medida de aseguramiento en atención a que la Fiscalía declinó de hacer cualquier tipo de petición en tal sentido.
2. El escrito de acusación data del 16 de septiembre de 2.021, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, ante el cual en las calendas del 11 de octubre de 2.021 tuvo lugar la audiencia de formulación de la acusación.
3. La audiencia preparatoria acaeció el 17 de noviembre de 2.021, vista pública en la que la Fiscalía deprecó el testimonio del Sr. JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO, con quien se introduciría una entrevista absuelta por el testigo MAURICIO LONDOÑO SALAZAR, en el evento en el que dicho testigo no acuda al juicio a rendir testimonio.
4. Después de escuchar a la Defensa, quien se opuso a la admisión de la aludida prueba testimonial, el Juzgado de primer nivel resolvió inadmitir el testimonio de JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO. En contra de dicha decisión la Fiscalía interpuso un recurso de reposición y uno subsidiario de apelación.

**LA DECISIÓN RECURRIDA:**

Como ya se sabe, se trata de la providencia interlocutoria adoptada el 17 de noviembre de 2.021 por parte del Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, mediante la cual inadmitió el testimonio del Sr. JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO, con quien se pretendía introducir, como prueba de referencia, una entrevista absuelta por el Sr. MAURICIO LONDOÑO SALAZAR, en el evento en el que dicho testigo no acuda al juicio a rendir testimonio.

Los argumentos aducidos por el Juzgado *A quo* para rechazar la practica de la prueba testimonial deprecada por la Fiscalía, básicamente consistieron en aducir que el Ente Acusador no descubrió esa prueba en las etapas procesales que le concernían, y pese a ello solo lo vino a hacer en la audiencia preparatoria, estadio procesal en el cual solamente a la Defensa le corresponde cumplir con las obligaciones del descubrimiento probatorio.

**LOS RECURSOS:**

Al expresar su inconformidad en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo*, la Fiscal recurrente expuso que en el escrito de acusación, pese a que no se mencionó de manera expresa el nombre del Sr. JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO, de igual manera la Fiscalía sí descubrió la entrevista absuelta por el Sr. MAURICIO LONDOÑO SALAZAR, la cual válidamente podría ingresar al proceso como prueba de referencia en el evento en el que el Sr. LONDOÑO SALAZAR no comparezca al juicio, ya que ello se debía hacer por intermedio de la persona que recepcionó esa entrevista, o sea el Sr. JONNATHAN SALAZAR, quien fungiría a modo de testigo de acreditación.

Acorde con lo anterior, la Fiscalía solicitó la revocatoria del proveído opugnando, y que en consecuencia se ordene el testimonio del Sr. JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO

**LA RÉPLICA:**

Al intervenir como no recurrente, la Defensa solicitó que el proveído opugnado sea confirmado, porque la Fiscalía, cuando le correspondía, en momento alguno mencionó como testigo el nombre del Sr. JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO para que fungiera como testigo de acreditación del Ente Acusador.

**LA PROVIDENCIA QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN:**

El Juzgado *A quo* al desatar el recurso de reposición, decidió mantener en firme la providencia recurrida, al argüir que la Fiscalía en la audiencia preparatoria no podía deprecar como prueba el testimonio de una persona, así sea solamente para que fungiera como testigo de acreditación, porque no lo hizo en las oportunidades procesales en las que debió hacerlo.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una providencia interlocutoria proferida por un Juzgado Penal de uno de los Circuitos que hacen parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

**- Problema jurídico:**

¿Se cumplían o no con los presupuestos necesarios para que fuera rechazada la práctica de una prueba testimonial, la cual, pese a ser utilizada por la Fiscalía como testigo de acreditación, no fue descubierta por el Ente Acusador en los estadios procesales pertinentes?

 **- Solución:**

Teniendo en cuenta que el tema puesto a consideración de la Colegiatura gira en torno al escenario del rechazo de una prueba testimonial que no fue descubierta por la Fiscalía, la cual se pretende utilizar por el Ente Acusador como testigo de acreditación para incorporar con ella al proceso una entrevista, que si fue descubierta oportunamente por la Fiscalía, en el evento que no comparezca al juicio la persona que absolvió esa declaración extraprocesal, la Sala, a fin de determinar sí en efecto el Juzgado de primer nivel se equivocó o no en el proveído opugnado, llevara a cabo un breve y somero estudio de los estadios procesales en los cuales a la Fiscalía le asiste la obligación de cumplir con sus deberes de descubrimiento probatorio, así como las consecuencias a las que se vería expuesta en el evento de no cumplir con dicha obligación.

Acorde con lo anterior, tenemos que según lo reglado por los artículos 337 y 344 C.P.P. para la Fiscalía el deber del descubrimiento probatorio se inicia con el libelo acusatorio y se perfecciona en la audiencia de formulación de acusación.

En tal sentido, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“El procedimiento de descubrimiento tiene lugar principalmente en la audiencia de formulación de acusación, cuando la Fiscalía enuncia ante el juez los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio (C. Const. sent. C-1194 de 2005). Ya en el curso de éste, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se perfecciona el descubrimiento, pues es allí donde tienen lugar la contradicción y la controversia, surgiendo la plena garantía del derecho de defensa (sent. C-127 de 2011). En estricto sentido, la figura del descubrimiento es un asunto perteneciente a la fase de juicio oral (CSJ SP 21 feb. 2007, rad. 25.920 y C. Const. C-1260 de 2005) …”[[1]](#footnote-1).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala dirá que en un principio le asiste la razón al Juzgado de primer nivel en el proveído confutado, porque en efecto la realidad procesal es clara en señalarnos que el Ente Acusador no descubrió como prueba en el libelo acusatorio ni en la audiencia de acusación el testimonio del Sr. JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO, y pese a ello procedió a deprecar el testimonio del aludido ciudadano en un estadio procesal que no le correspondía, como lo es la audiencia preparatoria.

Por lo tanto, al estar en presencia de la solicitud de un medio de prueba que no fue descubierto en las oportunidades procesales que le correspondía a la Fiscalía, ello implicaba que el Ente Acusador debía hacerse merecedor de la sanción procesal del rechazo consagrada en el artículo 346 C.P.P.

Pese a lo anterior, lo cual no es absoluto, la Sala no puede pasar por alto que la finalidad de la prueba testimonial deprecada por la Fiscalía, o sea el testimonio del Sr. JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO, no era otra diferente que la de pretender que dicho personaje fungiera como testigo de acreditación para que por su intermedio se allegara al proceso, como prueba de referencia admisible, una entrevista absuelta por el ciudadano MAURICIO LONDOÑO SALAZAR, en el evento en el que dicho fulano decida no comparecer al juicio a rendir testimonio.

Y sí a lo anterior le aunamos que la Fiscalía en el libelo de acusación descubrió oportunamente la entrevista absuelta por parte del Sr. MAURICIO LONDOÑO SALAZAR, de la que se dice que fue recepcionada por JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO, considera la Sala que no era necesario que la Fiscalía previamente descubriera el testimonio de SALAZAR ROBLEDO para poder solicitar su testimonio a modo de testigo de acreditación, por lo siguiente:

* La finalidad de las entrevistas es la de ser utilizadas como herramientas para refrescar memoria o para impugnar la credibilidad de los testigos. Asimismo las entrevistas pueden ser allegadas al proceso ya sea como pruebas de referencia admisible en aquellos eventos en los que se presente alguna de las hipótesis consagradas en el artículo 438 C.P.P. o para que funjan a modo de testigo adjunto o acompañante del testigo que decide retractarse de sus dichos[[2]](#footnote-2).

Por lo tanto, teniendo en cuenta cuáles son los fines que han de cumplir las entrevistas, válidamente se puede colegir que solamente bastaría con que la parte interesada en utilizar la entrevista para cualesquiera de esas finalidades, solamente debe cumplir con la obligación de descubrirla previamente en las oportunidades procesales que le corresponde sin la necesidad de decir la persona que fungiría como testigo de acreditación de la misma, por cuanto, se reitera solo se requiere que *«las partes, en otras palabras, sin necesidad de anticipar que utilizarían la entrevista en la audiencia de juzgamiento y mucho menos especificar la forma como la ingresarían, la podían emplear para los fines legales atrás señalados por el sólo hecho de haber sido descubierta debidamente…»[[3]](#footnote-3)*.

* Pese a que lo ideal es que la parte interesada en pretender allegar al proceso una entrevista como prueba de referencia admisible diga quién fungirá como testigo de acreditación de la misma, tácitamente el incumplimiento de esa obligación se convalidaría con el descubrimiento de la entrevista, en la cual debe aparecer consignado la identidad de la persona quien la recepcionó, con lo que en momento alguno se sorprendería a la parte contraria, quien al saber quién realizó dicha diligencia, implícitamente estaba enterado de la potencialidad que le asistiría a esa persona que la recibió para poder fungir como testigo de acreditación y de esa forma por su intermedio el poder introducir la entrevista al juicio como prueba de referencia admisible, en la hipótesis en la que el entrevistado no comparezca al juicio a rendir testimonio.

Lo anterior, para la Sala satisfaría uno de los principios basilares que rigen al descubrimiento probatorio, como lo es el principio de la *Lealtad*, el que conlleva *«que todos los que intervienen en la actuación tienen el deber de obrar con buena fe. Implica que el descubrimiento probatorio se haga en forma completa e integral, para evitar que la contraparte sea sorprendida con evidencias y medios probatorios que no pudo conocer con razonable antelación. Siempre quedan a salvo, claro está, el derecho a la no autoincriminación y la información privilegiada entre el acusado y su defensor…»*[[4]](#footnote-4).

Lo antes expuesto, es suficiente para que la Sala concluya que en el presente asunto, de manera excepcional, no era necesario que la Fiscalía, en los estadios procesales correspondientes, descubriera a la persona que iba a fungir como testigo de acreditación, porque solo bastaba con que descubriera oportunamente la entrevista que eventualmente podría ser utilizada como prueba de referencia admisible.

Siendo así las cosas, al asistirle razón a la tesis de la inconformidad propuesta por la Fiscalía, la Sala revocará el proveído opugnado, y en consecuencia ordenará la admisión del testimonio del Sr. JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO, con quien se introduciría, como prueba de referencia admisible, una entrevista absuelta por el testigo MAURICIO LONDOÑO SALAZAR, en el evento en el que dicho testigo no acuda al juicio a rendir testimonio, siempre y cuando se cumplan con todos los presupuestos necesarios para la admisibilidad de las pruebas de referencia.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, 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 lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020[[5]](#footnote-5).

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la providencia interlocutoria adoptada el 17 de noviembre de 2.021 por parte del Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, mediante la cual rechazó, como testigo de acreditación, el testimonio del Sr. JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO; para en su lugar **ORDENAR** la admisión del testimonio del Sr. JONNATHAN SALAZAR ROBLEDO, con quien se pretenderá introducir, como prueba de referencia admisible, una entrevista absuelta por el testigo MAURICIO LONDOÑO SALAZAR, en el evento en el que dicho testigo no acuda al juicio a rendir testimonio, siempre y cuando se cumplan con todos los presupuestos necesarios para la admisibilidad de las pruebas de referencia.

**SEGUNDO:**  **TERCERO: 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.

**TERCERO:** Declarar que en contra de la presente decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 28 de junio de 2.017). SP9379-2017. Rad. # 45.495. M. P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-1)
2. En tal sentido, entre otras, se pueden consultar las siguientes providencias emanadas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia de Casación de Octubre 21 de 2009. Rad. # 31001; b) Sentencia del 12 de mayo de 2021. SP1875-2021. Rad. # 55959. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 21 de Octubre de 2009. Rad. # 31.001. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Rad. # 25920. [↑](#footnote-ref-4)
5. En tal sentido se puede consultar la sentencia dentro del Rad. # 58318. AP3042-2020, proferida 11 de noviembre de 2.020 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto # 806 del 4 de junio de 2020. [↑](#footnote-ref-5)