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: HOMICIDIO / PRUEBAS SOBREVINIENTES / PRINCIPIOS DE LA ETAPA PROBATORIA / DESCUBRIMIENTO ÍDEM / OPORTUNIDADES PARA LA FISCALÍA GENERAL –HASTA FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN– Y LA DEFENSA –AUDIENCIA PREPARATORIA– / EXCEPCIONES.**

… 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 sería 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.

… 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…

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…:

1) Las hipótesis del descubrimiento extraordinario o excepcional regulada en el inciso 4º del artículo 344 C.P.P. la que 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…

2) La hipótesis del descubrimiento extemporáneo, consagrada en la parte final del artículo 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.

**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, dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2.022)

Acta Nro. 217

Hora: 3:30 p.m.

Procesado: JMGE

Delito: Homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

Rad. # 66001 60 00 035 2020 00522 01

Proviene: Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra un auto que niega la introducción de una prueba sobreviniente.

Temas: Requisitos para la procedencia de la prueba sobreviniente.

Decisión: Confirma decisión opugnada

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación que en forma oportuna fue interpuesto y sustentado por el abogado que representa los intereses del señor JMGE, en contra de la decisión interlocutoria proferida el 12 de enero de 2.022 por parte del Juzgado 7° Penal del Circuito de Pereira en el devenir de la audiencia de juicio oral dentro del proceso que se adelanta en contra del señor JMGE, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego.

**ANTECEDENTES:**

De conformidad con el contenido del expediente digital, los hechos acaecieron el 27 de febrero de 2.020, a las 19:15 horas, en la vía pública del barrio Danubio de la comuna Villa Santana, frente a la manzana 26 casa 21, donde el señor YELCI ALEXÁNDER MUÑOZ SERNA fue herido con un arma de fuego.

Las estipulaciones hechas por las partes en la audiencia del 6 de agosto de 2.021, indican que el día de los sucesos el señor MUÑOZ SERNA fue llevado al Hospital Universitario San Jorge para que recibiera la atención médica pertinente, a donde arribó el día de los sucesos, a las 20:48 horas. Sin embargo, el día 28 de febrero de 2.020, a las 10:30 horas, se produjo el deceso de la víctima.

Las labores de investigación permitieron establecer que el señor JMGE era el presunto victimario del occiso, y que este carecía de permiso para el porte de ese tipo de artefactos, motivo por el cual se expidió en su contra la respectiva orden de captura, la cual se hizo efectiva el 16 de octubre de 2.020.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 17 de octubre de 2.020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía, con funciones de control de garantías, el cual se encontraba de turno ese fin de semana, por medio de las cuales se legalizó la captura del señor JMGE, a quien se le imputaron los delitos de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de maras de fuego, accesorios, partes o municiones (Art. 103 y 365 del C.P.), los cuales no acepto. Finalmente, al ciudadano en comento le fue impuesta la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario.
2. El escrito de acusación data del 3 de diciembre de 2.020, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual se celebró la audiencia de formulación de acusación el 14 de enero de 2.021; vista pública en la que la Fiscalía le endilgó los mismos cargos a los que se hizo alusión.
3. Después de diversos aplazamientos propuestos por la Defensa, la audiencia preparatoria se celebró el 17 de junio de 2.021.
4. El juicio oral se viene desarrollando en sesiones del 6 y 9 de agosto, 13 de septiembre, 1° de diciembre de 2.021 y 12 de enero de 2.022.

En la última de las diligencias aludidas acaeció lo siguiente:

* Mientras se practicaban las pruebas solicitadas por la defensa, específicamente, cuando se recepcionaba el testimonio del señor LEONARDO ANTONIO ARBOLEDA -investigador de la defensa- este dio a conocer que en contra del investigador del Ente Acusador, PAM, figuraban unas anotaciones disciplinarias y otras en el SPOA de la F.G.N, y asimismo aseguró que en contra de ese servidor se estaba adelantando una investigación, luego de que el Juzgado 5° Penal del Circuito de Pereira hubiera proferido una sentencia en la que dispuso compulsar copias en su contra.
* Con base en lo anterior, el abogado que representa los intereses del señor JMGE, solicitó que fueran incorporadas las siguientes pruebas sobrevinientes: i) El acta de una audiencia en la cual se profirió el sentido del fallo; y ii) El acta expedida por el Juzgado 5° Penal del Circuito de la diligencia en la que leyó el fallo respectivo. Dicha petición la fundamentó de la siguiente manera:
* Durante la declaración rendida por el investigador LEONARDO ANTONIO ARBOLEDA, este advirtió sobre la existencia de una nueva investigación en contra del señor PAM que surgió como consecuencia de una compulsa de copias ordenada por el Juzgado 5° Penal del Circuito de Pereira, de la que tuvo conocimiento la defensa y sobre la que vale la pena advertir, se surtió con posterioridad al inicio de la instalación de la audiencia preparatoria dentro de la presente actuación.
* En la causa a la cual se hace referencia, el día 19 de noviembre de 2.021 fue proferido el sentido del fallo de carácter absolutorio, y la sentencia fue expedida el 10 de diciembre de ese mismo año, encontrándose en firme este proveído, contra el cual no se interpuso recurso alguno.
* Sustentó que la pertinencia y conducencia de las pruebas pretendidas, radica en su deseo de allegar al juicio todos aquellos medios de prueba a través de los cuales se pueda impugnar la credibilidad del testigo PAM, pues esa defensa a lo largo de la investigación ha señalado que el presente asunto se trata de un “falso positivo” ya que a su forma de ver existió un acto desleal por parte de ese miembro de la Policía quien funge como investigador.
* Dio a conocer que supo de la sentencia emitida el 10 de diciembre de 2.021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta municipalidad frente a un delito similar al aquí investigado, y en el acto de la lectura de la misma estuvo presente el fiscal que actúa en el presente trámite, por lo que existe un interés directo en dichos elementos de prueba, pues itera que su objetivo es el de impugnar la credibilidad del investigador PAM.
* El delegado de la F.G.N. se opuso al pedimento del apoderado judicial del encartado, tendiente a la incorporación de unas actas expedidas dentro de otro proceso en el que el señor GUILLÓN MARTÍNEZ participó en las labores investigativas, frente a las cuales se emitió una compulsa de copias en su contra, por lo que no se sabe cuál será el resultado de esa nueva actuación, máxime si hasta el momento ni siquiera se tiene conocimiento sobre la fiscalía a la cual le corresponde adelantar esas diligencias frente a un empleado que como cualquier otro se puede ver enfrentado a ser objeto de investigación penal o disciplinaria.

**LA DECISIÓN APELADA:**

El Juzgado *A quo* no accedió a la solicitud elevada por la defensa, en consideración a lo siguiente:

El inciso final del artículo 344 del C.P.P. establece las pautas del descubrimiento probatorio, norma que permite de manera excepcional en aquellos casos en los que ya fue instalado el juicio oral se alleguen otros medios de prueba, siempre y cuando se satisfagan los siguientes tres requisitos: I) Que no haya sido posible obtenerla con anterioridad; II) Que sea muy significativa; y III) Que no viole el derecho de contradicción de la parte que sufre esa prueba sobreviniente.

Dichas exigencias se satisfacen a cabalidad, ya que tal y como es del conocimiento del Delegado de la F.G.N., los documentos que pretende incorporar no habían sido expedidos antes de la realización de la audiencia preparatoria dentro del presente trámite, pues fue unos días antes de que iniciara la vacancia judicial cuando se surtieron esas diligencias.

Igualmente, esos elementos tampoco vulneran el principio de la contradicción ya que desde la audiencia preparatoria el defensor tiene como objetivo desvirtuar la credibilidad del investigador estrella del Ente Investigador, y en ese sentido se le ha otorgado a la F.G.N. la posibilidad de mantener dicha credibilidad.

Pese a lo anterior, y conforme a los planteamientos del señor Fiscal, resulta importante establecer la pertinencia del elemento que se requiere para ser introducido en el juicio oral, y la norma a la que se ha hecho alusión es concreta al señalar que esta debe ser de relevancia y muy significativa de tal manera que no solo haga un aporte que respalde la teoría del caso, sino que sea de gran entidad, de tal manera que partiendo de los dichos del delegado fiscal, aquí se trata de una simple compulsa de copias, la cual no es significativa pues la presunción de inocencia del investigador en comento se mantiene inocua, es decir que esos documentos nada aportan a la presente investigación. Se debe tener en cuenta que en las actas solicitadas por el defensor del encartado, no obran los motivos por los cuales se le compulsaron copias al señor PAM, situación que muy posiblemente si se encuentre contemplada en el fallo a través del cual se dio esa orden, es decir, que en dicho proveído seguramente si se hayan plasmado sobre qué aspectos mintió dicho servidor, cuáles es el *modus operandi* de PAM, en aras de corroborar la teoría del defensor, si ese testigo es mentiroso, o como lo manifiesta la hermana del procesado, que la actuación de ese investigador es un medio de presión para obtener información sobre algunas bandas criminales, pero esas particularidades no se encuentran en las actas que pretenden allegar al juicio oral.

El Juzgado de primer nivel consideró que las actas del juicio oral no tienen la importancia que exige el inciso final del artículo señalado, motivo por el cual denegó la admisión de esos documentos como pruebas sobrevinientes.

**LA ALZADA:**

El apoderado judicial del señor JMGE interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales sustentó de la siguiente manera:

Pidió que se repusiera la decisión, puesto que solo se denegó su petición con el argumento de que no se satisfacía el requisito relacionado con la importancia y la relevancia, ya que, a modo de ver del juez de conocimiento, las actas solicitadas no indican nada, y para proceder en tal sentido era necesario tener conocimiento sobre los argumentos que motivaron la compulsa de las copias conforme a lo señalado en la sentencia.

Advirtió que de conformidad con la respuesta emitida por el investigador de la defensa y las labores que este ha adelantado, incluso en otras actuaciones, lo que se busca es impugnar la credibilidad del señor PAM, motivo por el cual la prueba que se solicita es absolutamente importante, pues a partir de la misma se pretende acreditar que el *modus operandi* del último de los referidos ha sido reiterativo respecto a falsos positivos, en los que se consigue un testigo indeterminado que no se sabe cómo llega al proceso, y en el caso concreto se habla del señor JHONATAN LOAIZA GUZMÁN, luego de lo cual un miembro de la policía asegura que conoce de tiempo a atrás al presunto responsable de unos hechos, se le asigna una “chapa” o un “alias”, para que finalmente el testigo investigador PAM realiza un dudoso proceder, tal y como lo refiere la señora DIANA MILENA GONZÁLEZ, y algunas situaciones que llevan a concluir que hay una persistencia de conductas delictivas, incluso de amenazas, y la compulsa de copias que se pretende incorporar.

El juez de conocimiento considera que, para establecer la importancia de ese medio de prueba, se tendría que hacer remisión a los argumentos que tuvo su homólogo para proceder con la compulsa de copias, en aras de soportar la relevancia y de esta manera la defensa podría restarle la credibilidad al investigador PAM.

Adujo que las actas de audiencia que habían sido diligenciadas por la secretaria del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, y señaló que las mismas contenían los enlaces de la audiencia correspondiente al sentido del fallo en la que el titular de ese despacho compulsa las copias en contra del señor PAM, quien ejecutó actos en contra de la administración de justicia, contra el testigo de cargos quien le asignó un remoquete al presunto agresor del señor EWIN ALEXÁNDER DÍAZ ACEVEDO a quien apodó como “Kiko”, lo cual llevó a ese funcionario a cuestionar el origen de ese alias que incluso es alejado al nombre de pila de ese ciudadano. Igualmente se pone en tela de juicio la actuación de otro uniformado de la Policía, quien se prestó como en este caso lo hizo el señor FIDEL, para asegurar que conocía con anterioridad a PAM, a quien le dijo que el procesado era del barrio El Remanso, a quien conocía con el alias de “chavo”, y que este tenía procedimientos.

Lo acontecido en aquellas diligencias, no son ajenas a la presente investigación, pues los hechos se dieron en circunstancias similares, el testigo de cargos igualmente presentaba también problemas de visión, lo cual ha llevado a esa defensa a realizar algunos señalamientos desde la apertura del juicio.

Expuso que en el enlace de la audiencia del 19 de noviembre, en el récord 1:10:25 el Juzgado 5º penal del circuito de Pereira, expuso los motivos de la compulsa de copias en contra del señor PAM, y al escucharlo se puede inferir que se da la misma modalidad que se empleó dentro de la causa de la referencia.

Luego de que el recurrente fuera requerido por parte del A quo, para que hiciera referencia a la negativa de las actas en particular, el censor advirtió que se debía tener en cuenta que el acta como tal contenía el enlace para escuchar la argumentación de ese juez, y en el resumen que se hace en ese documento no se puede trasliterar el sentido del fallo. Adicionalmente se cuenta con el enlace de la lectura de la sentencia, diligencia que se dio de manera oral y en ese acto se dio la orden de la compulsa de copias en contra del investigador PAM respecto a quien prevalece el principio de presunción de inocencia, pero el simple hecho de que una autoridad judicial considere que este fue desleal en su testimonio y haya decidido ordenar su investigación, resulta de gran importancia para la defensa.

**LA RÉPLICA:**

El Delegado de la F.G.N. solicitó que se mantuviera la decisión del proveído confutado, pues a su modo de ver el juez de conocimiento realizó una adecuada valoración frente a los requisitos de la prueba sobreviniente, asegurando que la defensa se había quedado corta en su argumentación frente a la introducción de los elementos que pretende, en aras de establecer si los mismos eran o no pruebas de ese tipo, máxime si se tiene en cuenta que el proceso en el que se dispuso la compulsa de copias y el presente son totalmente diferentes, a pesar de que se están investigado unos homicidios, pero como son dos causas independientes, el grupo de investigadores y de testigos varían.

Adujo que el defensor del señor JMGE aún tiene la oportunidad para demostrar su teoría del caso, a partir de la cual señala que el testigo de cargos no estaba presente el día de los sucesos.

Señaló que, de conformidad con lo referido por el recurrente, lo que se pretende es una nueva compulsa de copias en contra del señor PAM, con base en algunas actuaciones disciplinarias que se adelantaron en su contra, pero que a la fecha están archivadas, y por la existencia de una investigación penal de “amenazas” que se adelanta desde el año 2.015 en contra de ese investigador. Se debe tener en cuenta que los funcionarios públicos están expuestos a la compulsa de copias.

**EL RECURSO HORIZONTAL:**

El Juzgado de conocimiento hizo referencia a lo expuesto en el auto AP393 del 2019, radicado 54182, mediante el cual la S.P. de la C.S.J. trató el tema de la prueba sobreviniente, enfatizando la importancia y relevancia de ese nuevo medio de prueba que pretende ser introducido al juicio.

Advirtió que el defensor del acusado inicialmente elevó su solicitud respecto a unas actas, pero nada dijo frente a los registros de las audiencias, ni al acto de lectura, y solo señaló que con dichos documentos iba a comprobar que una autoridad judicial había compulsado copias penales en contra del investigador PAM, de otro servidor de la Policía y de un testigo, por lo que ese interviniente no puede modificar su argumentación a través del recurso de reposición, realizando de esta manera nuevas peticiones, al indicar que no es el acta, sino el enlace plasmada en la misma, pues de esta manera lo que se pretende introducir no es un documento sino el registro de la audiencia de lectura del sentido del fallo, parte del juicio el récord de la lectura de sentencia, lo cual no solicitó de manera primigenia.

El funcionario en comento fue tajante al señalar que solo resolvería si las actas de sentido de fallo y de lectura de sentencia constituyen y reúnen los requisitos de una prueba sobreviniente, y que no emitiría ningún tipo de pronunciamiento respecto a las grabaciones y los registros videográficos de esas las diligencias aludidas, pues ese no fue el pedimento original de la defensa.

El derecho penal es de acto, no es de autor, por ello resultan irrelevantes unos antecedentes que ni siquiera son del SPOA. Los hechos anteriores pueden tener algún tipo de injerencia cuando efectivamente existe una condena y se dan circunstancias similares para indicar que se da un modus operandi.

El censor se limitó a señalar que en contra del investigador PAM obran unos antecedes disciplinarios, sin especificar los hechos que generaros estos, solo se advirtió que había sido por un abuso de autoridad, unas amenazas y una omisión de deberes, y como si eso fuera poco se pretende la introducción de unas copias ordenadas en contra de ese servidor, de otro gendarme y de un testigo, sin que se contextualizara al despacho sobre las motivaciones efectuadas por parte del Juez Quinto Penal del Circuito de esta municipalidad para disponer tal compulsa.

No existe relevancia alguna frente al sentido del fallo, si el testigo tiene tres o cuatro denuncias, ni siquiera alguna condena, pues la trascendencia de los medios de prueba pretendidos no tiene el suficiente valor para soslayar todo el procedimiento y la estructura penal, es decir, que las denuncias y copias que obra en contra del señor PAM no tiene incidencia alguna dentro de la presente actuación.

Ahora bien, puede ser que para el recurrente esos hechos son importantes porque lo que pretende es determinar algún tipo de similitud de esos sucesos con su teoría del caso, sin embargo, este se limitó a establecer la existencia de unos antecedentes, pero no existen bases sentadas para determinar que los motivos que llevaron al titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira a compulsar las copias en contra del investigador al que se ha hecho referencia, sean similares a lo señalado por la hermana del procesado quien asegura en el caso de su consanguíneo se ha presentado un “falso positivo”, pues la orden emitida por ese funcionario no da a entender esa situación en particular, para lo cual se debía allegar la sentencia como tal, que el testigo diera lectura a los apartes pertinentes para que se analizara lo correspondiente, e incluso invocando el principio de la libertad probatoria, se pudieron haber proyectado los apartados de las audiencias o allegar la sentencia escrita, procediendo a fundamentar de manera correcta, pues la defensa no solicitó los medios de prueba que pretende a través de la interposición del recurso, lo cual es un acto desleal, sumado a que trató de introducir aquellos cuando dio a conocer los instantes precisos en los que se habló de manera concreta a lo que él pretende, lo cual constituye motivos suficientes para no repone la decisión.

Finalmente concedió el recurso de alzada interpuesto de manera subsidiaria por el abogado que representa los intereses del señor JMG.

**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 acta de la diligencia donde se anuncia el sentido de un fallo, y el acta de la lectura de sentencia expedidas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira el 19 de noviembre y el 10 de diciembre de 2.021, respectivamente?

Como problema jurídico colateral, surge el de determinar si con la simple solicitud de la introducción de las actas aludidas, las cuales contienen los links de los registros de unas diligencias concretas, se entiende que también se allegaría al juicio la totalidad de los vídeos o audios de esos mismos actos.

**- Solución:**

Para poder solucionar el problema jurídico principal, 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 sería 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 que 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). (Destacado fuera de texto)

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.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que el apoderado judicial del señor JMGEGUITÉRREZ está acudiendo a la hipótesis del descubrimiento extraordinario o excepcional para procurar la aducción al proceso de una prueba documental, el acta de lectura del sentido de fallo del 19 de noviembre de 2.021 y el acta de audiencia le lectura de sentencia del 10 de diciembre de 2.021, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, las cuales no fueron descubiertas en las oportunidades procesales pertinentes, lo que se fundamenta en el argumento consistente en que dichas evidencias documentales fueron realizadas con posterioridad a la realización de la audiencia preparatoria, y cuando ya se había instalado el juicio oral dentro de la presente actuación, de las cuales aparentemente se desprende que el despacho en comento dispuso la compulsa de copias penales en contra del señor PAM quien ostenta la calidad de investigador de la F.G.N., así mismo en contra de otro miembro de la Policía y de un testigo que compareció a aquella investigación.

Para la Sala, al igual que para el no recurrente y por ende respaldando lo resuelto por el *A quo*, en el presente asunto no se cumplían con la totalidad de los presupuestos para que de manera excepcional, extraordinario o extemporánea pudieran aducirse al juicio las pruebas documentales descubiertas por el defensor del encartado, ya que si bien es cierto los documentos en comento surgieron dentro de otro proceso penal del cual se desconoce el número de identificación y los datos básicos de esa investigación, esa situación se dio con posterioridad a la instalación del juicio oral, y por ello no había manera de prever que ese elemento iba a surgir. Así mismo, de permitirse la admisión e incorporación de tales elementos, en nada se vería afectado el derecho de defensa ni mucho menos la integridad del juicio, pues a los documentos pretendidos se les asignaría el valor probatorio que les corresponde, fuera de que la F.G.N., en todo momento ha estado facultada para asegurar la credibilidad del testigo al cual hace referencia la defensa.

Pese a lo anterior, y continuando con los acertados planteamientos efectuados por el Juzgado de primer nivel, el censor no cumplió con la carga argumentativa que le correspondía para llevar a la judicatura a decretar el ingreso de los medios de prueba solicitados, al no acreditar que el contenido de los documentos descubiertos eran lo suficientemente significativos o importantes de tal manera que podían incidir o afectar el resultado del proceso, ello en consideración a que el censor se limitó a señalar que de las actas en las que se enuncia el sentido del fallo y la que se da lectura a una sentencia, fechadas el 19 de noviembre y el 10 de diciembre de 2.021, respectivamente, se extractaba que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira había compulsado unas copias en contra del señor PAM, y de otras personas, ya que supuestamente estos habían cometido actos desleales dentro de aquella causa.

Sin embargo, la argumentación que inicialmente realizó el togado que aboga por los intereses del señor JMGE, y que reforzó partiendo del hecho de que en contra del señor PAM pesaban diversas investigaciones disciplinarias y penales, algunas de ellas ya archivadas, con el fin de acreditar que ese servidor tenía un actuar criminal o modus operandi análogo en diferentes procesos que tenían hechos y circunstancias similares a las expuestas en esta investigación, de las cuales se podía inferir que se configuraban “falsos positivos”, no tendría soporte alguno a través de las actas que la defensa pretende allegar, ya que como bien lo dijo el recurrente, para avizorar cualquier situación al respecto, era necesario ingresar a los *links* plasmados en esos documentos, los cuales direccionan a los registros de las audiencias que fundamentan esas actas, en que en algunos intervalos precisos se hace referencia a los motivos por los cuales el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira consideró viable la compulsa de copias en contra del investigador PAM.

En este punto de la providencia resulta indispensable determinar que existe un dislate por parte del defensor al insinuar que las actas solicitadas para que ingresen al juicio oral, en las cuales se consignaron los *links* de los registros de las audiencias públicas respectivas, deben ser consideradas en su integridad de tal manera que es el acta misma la que contiene los registros, lo cual es desacertado, pues el registro de la audiencia y el acta son dos actos independientes, partiendo del hecho de que del primero de ellos (del registro o de la audiencia en sí), surge el segundo (al acta), conforme lo señala los numerales 2° y 3° del artículo 146 del C.P.P.[[2]](#footnote-2), lo cual llevan a concluir que ambos constituyen elementos de prueba diferentes e independientes.

Como consecuencia de lo anterior, fácilmente se puede inferir que si lo que pretendía el defensor era traer a colación y poner de presente las manifestaciones hechas respecto a los motivos que fundaron la compulsa de copias en contra del investigador, lo procedente hubiera sido no solo peticionar las actas a las que hizo referencia en su intervención inicial, sino también los registros de las audiencias en las que el Juzgado Quinto Penal del Circuito realizó dichas manifestaciones, lo cual no aconteció en el presente asunto, y el recurrente solo vino a hacer mención a estos medios de prueba durante la sustentación de los recurso incoados en contra de la decisión interlocutoria mediante la cual se denegó la introducción de las actas aludidas.

Aunado a lo anterior, esta Colegiatura considera que la simple compulsa de copias por parte de una autoridad judicial en contra del investigador PAM, no constituye *per se* un indicio en su contra, ni lleva al convencimiento de que ese investigador se dedicara a recrear “falsos positivos” tal y como lo contextualiza el apoderado judicial del acusado, quien está basando sus argumentaciones en el plano de las simples especulaciones y conjeturas, circunstancia que solo podría ser acreditada a través de una sentencia condenatoria proferida en contra de dicho servidor que tenga como fundamento fáctico los señalamientos hechos por el aquí recurrente, de lo cual se adolece en la actualidad.

En conclusión, este Colegiatura confirmará la decisión adoptada por el Juzgado de primer nivel respecto a lo solicitud que le hiciera el Letrado defensor del procesado 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 adoptada por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira el 12 de enero de 2.021 frente a la solicitud de la Defensa de introducir al juicio oral como pruebas sobrevinientes dos actas expedidas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, del 19 de noviembre y del 10 de diciembre de 2.021, respectivamente, 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.

**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, AP1083-2015 Radicación # 44238. [↑](#footnote-ref-1)
2. “2. En las audiencias ante el juez que ejerce la función de control de garantías se utilizará el medio técnico que garantice la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita para efecto de los recursos. **Al finalizar la diligencia se elaborará un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada**.3. En las audiencias ante el juez de conocimiento, además de lo anterior, deberá realizarse una reproducción de seguridad con el medio técnico más idóneo posible, la cual solo se incorporará a la actuación para el trámite de los recursos consagrados en este código.” (Subrayado fuera de texto) [↑](#footnote-ref-2)