

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Julián Armando Pino García

Delito: Homicidio agravado en modalidad de tentativa y

Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones

Radicado: 05001 60 01255 2012 00003

(0224-21)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, viernes, veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno

Aprobado mediante acta número 0124 del dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el delegado de la Fiscalía, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida por el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín durante la audiencia preparatoria celebrada el 09 de agosto de 2021 y en la cual resolvió sobre las solicitudes probatorias realizadas por las partes.

1. ANTECEDENTES

En el escrito de acusación el Fiscal 111 Seccional de esta ciudad relató que:

"Los hechos tuvieron desarrollo en Medellín, el 08 de febrero de 2012, barrio 20 de Julio, sector El Salado, calle 39 con la carrera 112, vía pública aproximadamente a las 5:00 p.m., el señor JAVIER ALONSO QUEJADA OQUENDO, se movilizaba en una motocicleta por la calle 39 con la carrera 112, cuando observó a tres sujetos adelante: alias EZAU, EL LOCO y alias VOLTIO llamado este último JULIAN ARMANDO PINO GARCÍA, y este le gritó: ¡TE VAS A MORIR GONORREA! y empezaron a dispararle, inmediatamente trata de devolverse en la moto, pero ya le habían pegado un tiro en el cuello, por lo que deja la moto y sale corriendo, en ese instante unos policiales que pasaban lo ayudaron y lo llevaron a la unidad intermedia de San Javier y de allí lo remiten para el hospital Pablo Tobón en donde lo intervienen quirúrgicamente".

En diligencias preliminares realizadas el 14 de mayo de 2019 ante el Juez Veintisiete Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, la Fiscalía le formuló imputación al señor JULIÁN ARMANDO PINO GARCÍA por la autoría del delito de homicidio agravado en modalidad de tentativa en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, cargo que no fue aceptado por el imputado. En la misma diligencia se le impuso medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue radicado el 03 de julio de 2019 y la formulación oral se llevó a cabo el día 12 de agosto de esa anualidad en el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, oportunidad en la cual el representante de la Fiscalía adicionó la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el numeral 18 del artículo 56 del código penal. La audiencia preparatoria se llevó a cabo, luego de varios aplazamientos, el 09 de agosto de 2021, diligencia en la cual el a quo decidió sobre las solicitudes probatorias decretando todas las que fueron peticionadas por las partes, excepto el testimonio de cargos de la señora CATALINA RAMÍREZ ISAZA y el CD con la historia clínica de la víctima, el primero fue inadmitido por el indebido juicio de pertinencia y el segundo rechazado ante la falta de su oportuno descubrimiento.

2. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Frente a lo que es motivo de apelación, el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín rechazó el CD contentivo de la historia clínica de la víctima argumentando que desde el contenido del escrito de acusación, en el anexo de pruebas, no se señaló la existencia de ese elemento sino que se hizo referencia directa a la historia clínica, por lo que se entiende que a partir de ello el señor defensor hubiera indicado al momento de iniciar la presente audiencia que no tenía ningún tipo de objeción frente al descubrimiento de prueba realizado por el delgado Fiscal desde la formulación oral de acusación.

Destacó que en la exposición del delegado Fiscal al relacionar los medios de conocimiento documentales con los que cuenta hizo alusión a (i) entrevistas y denuncias para refrescar memoria e impugnar credibilidad; (ii) el informe pericial de lesiones que usará el médico legista; (iii) el álbum fotográfico para mostrar las características del lugar donde ocurrieron los hechos; (iv) el acta de reconocimiento fotográfico; y (v) el informe de antecedentes del procesado.

Y sobre la historia clínica anotó que el representante del ente acusador puntualmente dijo que contaba con un CD pero sin demostrar que dicho elemento hubiese sido objeto de traslado, en cambio, se escuchó que a la defensa se le había enviado la historia clínica escrita o en documento, pero no en un CD, razón por la cual le asiste razón al señor defensor cuando adujo no conocer dicho medio pues no fue revelado en el momento procesal idóneo, lo que lo limita para ejercer el derecho de contradicción y defensa frente al recaudo de pruebas con las que podría confrontar aspectos que se desprendan del contenido de esa historia clínica, en relación con el mismo medio probatorio que podría ser impugnado y respecto a la adecuada planeación de su estrategia defensiva y de los medios con los cuales pretende sustentar la misma.

Concluyó el juzgador que, así las cosas, en este evento se presentó un indebido descubrimiento y por lo tanto la sanción que corresponde es el rechazo del CD contentivo de la historia clínica de quien funge como víctima.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

El delegado de la Fiscalía comenzó manifestando que entre los pilares que rigen la sistemática procedimental colombiana existe uno fundamental que es la lealtad procesal entre las partes, pilar que no ha sido observado por el señor defensor pues él no ha sido el único que ha fungido como defensa técnica en esta actuación, y que desde la audiencia de formulación acusación celebrada el 12 de agosto de 2019 hizo alusión a esa historia clínica, descubriéndole al defensor de ese entonces todos los elementos materiales probatorios, mismos que volvió a descubrirle al abogado actual cuando personalmente se vieron en la alpujarra para que éste le tomara copia a los medios de prueba que habían sido trasladados, oportunidad en la cual también le exhibió el multicitado CD pero que su contraparte no lo quiso reproducir.

Hace énfasis el recurrente en que la evidencia echada de menos le fue descubierta al anterior defensor, con quien acordó adicionalmente algunas estipulaciones probatorias dentro de las cuales se encontraba el informe pericial de lesiones y que allí escribió que se anexaba el dictamen, la historia clínica y un CD contentivo de estos documentos, estipulación que no se concretó porque no se había celebrado la audiencia preparatoria, pero que si la defensa técnica antecesora no pasó de forma completa todos los elementos que le fueron descubiertos ello no puede atribuírsele ahora a la Fiscalía, máxime cuando él quiso descubrirle toda la evidencia física a su contraparte actual y así lo hizo.

Deprecó el censor que se ordene la admisión de esta prueba al ser esencial para el proceso, aunque la víctima asistirá al juicio y va a mostrar las secuelas que le quedaron y que son evidentes en su forma de hablar por la herida que sufrió en su tráquea como consecuencia del impacto del proyectil, con lo que estima será suficiente para demostrar que existió esa lesión, además de que con los documentos que le enseñó al defensor podrá demostrar que el afectado fue atendido en una clínica, y probablemente los médicos recuerden las atenciones en salud que le brindaron a la víctima, pues se duele de que traten de excluir una evidencia que fue descubierta días posteriores a la formulación de acusación y que volvió a enseñarla al actual defensor, razones por las cuales solicitó que se revoque la decisión impugnada.

El apoderado de la víctima impetró que se tenga en cuenta lo dicho por el representante de la Fiscalía teniendo en cuenta que en las anteriores audiencias en las que se conectó virtualmente la víctima se pudieron evidenciar las secuelas que le dejó este hecho, pues no se puede expresar directamente y por ende no puede hacerse entender por sí mismo, circunstancia bajo la cual considera que deviene necesaria la prueba de la historia clínica.

4. LOS NO RECURRENTE

El representante del Ministerio Público expuso que, no obstante que se trata de la misma historia clínica que se descubrió y entregó en un documento al actual defensor, se desconocía que se hubieran hecho estipulaciones con la defensa

técnica antecesora y que se hubiese descubierto el CD contentivo de la historia clínica, así como tampoco se tenía conocimiento que al abogado que asiste en este momento al procesado se le hubiese dicho que existía ese elemento probatorio y que éste fue quien no quiso obtener copia del CD, por lo que presume la buena fe de lo que afirma el delegado Fiscal.

Pero que, igualmente, la defensa dio a conocer que no se le dio traslado de ese elemento, que no lo conocía y que el único medio para conocer la historia clínica fue la copia escrita de la misma y no el CD, por lo tanto, para efectos de desvirtuar lo que uno y otro advirtieron en esta audiencia se requeriría mínimo una constancia de que si se descubrió ese medio probatorio o que en efecto no se recibió, siendo ello lo que no se acreditó, lo que lo lleva a deprecar que se confirme la decisión de no decretar como prueba la historia clínica contentiva en el CD bajo el entendido de que no hay evidencia de que se le haya descubierto en los términos que aduce el recurrente.

Por último, **el señor defensor** anotó que cuando se habla de lealtad procesal se hace alusión al respeto por las partes que actúan dentro del proceso, y que en virtud de dicha garantía debe aclarar que el día que se encontró con el delegado de la Fiscalía no recibió ninguna información relacionada con el CD, pues si se le hubiera señalado la existencia del mismo inmediatamente le hubiera sacado copia al ser un elemento trascendental para el proceso.

Adicionalmente, expresó que (i) el haberse hablado sobre estipulaciones con otros defensores no excluye la obligación

procesal de realizar el descubrimiento de la multicitada evidencia; (ii) no se demostró que el CD se le hubiese presentado oportuna y legalmente a él como parte dentro del proceso; (iii) bajo esas circunstancias no se puede expresar que ha faltado a la lealtad procesal; y (iv) en la audiencia de acusación no se hizo el correspondiente traslado porque ese día el representante de la Fiscalía no tenía ningún CD para presentarlo, por lo que solicita que se confirme la decisión apelada y que dicho medio de conocimiento no sea tenido en cuenta.

5. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, el auto proferido por el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín en el desarrollo de la audiencia preparatoria en punto de que rechazó el CD que contiene la historia clínica de quien funge como víctima, hecho con el cual, a juicio del recurrente, se vulnera la garantía de la lealtad procesal por cuanto el referido medio probatorio fue descubierto al anterior defensor y, además, también se le informó a la defensa técnica actual sobre la existencia de dicho elemento.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado en el disenso se procederá a esclarecer el punto concreto de inconformidad planteado por el delegado de la Fiscalía y que versa sobre el rechazo del CD que contiene la historia clínica de la víctima bajo el argumento de que el procedimiento de

descubrimiento frente a éste fue extemporáneo al haber sido revelado solo en la audiencia preparatoria, sin que antes de ese momento, es decir, en el escrito de acusación, se pusiera de presente la intención de que dicho disco compacto fuera decretado como prueba documental a practicarse en juicio oral.

Pues bien, la Colegiatura traerá a colación el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia en punto del momento procesal en el cual debe darse el descubrimiento probatorio por cada una de las partes. Al respecto, en el auto AP5785-2015, con radicación N° 46153 del 30 de septiembre de 2015, la Alta Corporación sostuvo que:

"Sobre las fases del descubrimiento probatorio, todavía en los albores del nuevo esquema procesal penal la Corte precisó:

En cuanto a la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física pueden darse las siguientes variantes:

a). Con la presentación del escrito de acusación que hace el fiscal ante el juez competente, dicho instrumento, de acuerdo con lo reglado por el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, deberá contener, entre otros presupuestos, "El descubrimiento de las pruebas", que consiste que con el citado escrito se presenta otro anexo en el que constarán los hechos que no requieren prueba; la transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir en el juicio y que no se pueden recaudar en el juicio oral, el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio, etc.

Copia del anterior escrito el fiscal lo entregará al acusado y a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas.

b) Dentro de la audiencia de formulación de acusación, así mismo la defensa cuenta con la posibilidad legal de solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía "o quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento...". (Artículo 344).

c) De la misma manera, en la etapa de formulación de acusación la fiscalía podrá pedir al juez que ordene a la defensa la entrega de "copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio". (Artículo 344)

d) Cuando la defensa pretenda hacer uso de la inimputabilidad "en cualquiera de sus variantes" deberá entregar a la fiscalía los exámenes periciales que le hubieren practicado al acusado". (Artículo 344)

e) Ocasionalmente en el juicio oral las partes podrán descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física significativa que deban ser descubiertas, cuando el juez así lo decida una vez oídas las partes y considerado "el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio". (Artículo 344).

f) Finalmente, la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física fenece en la audiencia preparatoria, puesto que de acuerdo con lo consagrado por el artículo 356 de la citada Ley 906 de 2004, el juez de conocimiento dispondrá: "Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física" y "Que la fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia de juicio oral y público" (artículo 356). También en este momento procesal y a solicitud de las partes "los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados. (CSJ SC, 21 Feb 2007, Rad. 25920).

Así, lo establecido en el artículo 337 sobre el descubrimiento probatorio debe analizarse en el sentido de que la defensa pueda conocer oportunamente los testimonios, dictámenes periciales, evidencias físicas o documentos que sirven de sustento a la acusación y que pueden ser solicitados como prueba por la Fiscalía.” (Subrayas fuera del texto original).

Es así como tenemos que desde la presentación del escrito de acusación, en su correspondiente anexo, la Fiscalía tiene el deber de comunicar las pruebas que pretende hacer valer en juicio, teniendo la oportunidad de adicionar, modificar o corregir el contenido de dicho escrito solo durante la audiencia de la formulación oral de los cargos, lo que quiere decir que es hasta esa ocasión procesal que el ente acusador puede válidamente descubrir sus elementos con vocación probatoria, ello porque para la siguiente diligencia a celebrarse le corresponde a la defensa hacer lo mismo, momento para el cual no puede ser sorprendida con nuevos descubrimientos frente a los cuales no tuvo la oportunidad de desplegar labor defensiva a efectos de presentar pruebas de refutación.

No debe confundirse el descubrimiento o la comunicación formal que debe hacerse de los elementos materiales con vocación probatoria, evidencia física e información legalmente obtenida con el traslado de los mismos, pues la ley faculta para que esta última acción puede llevarse a cabo por fuera de la audiencia de la formulación de acusación (artículo 344 del código de procedimiento penal), pero en ningún momento brinda esa misma oportunidad para que se realicen revelaciones nuevas.

Así como tampoco deviene procedente el argumento expuesto por el censor según el cual no se le hace honor al principio de la lealtad procesal por cuanto el multicitado CD fue debidamente descubierto al defensor antecesor, pues en efecto en el plenario no se observa que exista constancia de ello, además, las conversaciones que de manera extraprocesal pudo haber tenido el delegado de la Fiscalía con dicho abogado referentes a una posible estipulación basada en ese específico medio de convicción no pueden ser analizadas en esta instancia para aceptar el presunto traslado del CD, ya que esa cláusula nunca llegó a mencionarse oficialmente al interior de la actuación penal y por tanto nada puede desprenderse de ella.

A más de lo anterior tenemos que, tal y como lo adujo el a quo, si bien se menciona la historia clínica en el acápite de las pruebas que se harían valer en el juicio oral y que obra en el escrito de acusación, en ningún apartado se indicó que la misma estaba contenida en un disco compacto, así como tampoco se hizo manifestación alguna al respecto durante la formulación oral de la acusación¹, circunstancia que lleva a concluir que el CD fue descubierto y solicitado como prueba documental tan solo hasta la audiencia preparatoria, oportunidad procesal que a todas luces deviene extemporánea de conformidad con lo expresado en el cuerpo de este proveído.

En este evento, la Fiscalía debió haber indicado, bien en el escrito de acusación o en la audiencia de formulación oral, que era su intención utilizar como documento con vocación

¹ Verificación realizada por el despacho al haberse escuchado la audiencia de formulación de acusación.

probatoria el CD que contiene la historia clínica de la víctima, actuación que le era completamente exigible en aras de que en el juicio oral se incorporara ese elemento, siendo esa la única manera en la que la defensa no se hubiese visto sorprendida con dicha solicitud probatoria, pues independiente de que se diga que se había hablado con el defensor precedente sobre una posible estipulación teniendo como base el disco compacto, ello de ninguna manera lo habilita para que ahora, de manera extemporánea, solicite su admisión.

Nótese que en efecto el recurrente, en la audiencia preparatoria cuando argumenta el juicio de pertinencia y conducencia de la historia clínica, sostiene que *“los documentos, que servirán para refrescar memoria o para introducirlos como una evidencia documental, son la historia clínica de la víctima, obra en un CD completa, hay un CD donde está completa la historia clínica, **se le descubrió una parte de ella por escrito a la defensa pero el CD de la historia clínica completa se tiene**, el dictamen médico legal que determina el tipo de lesión, incapacidad, qué la causó, si puso en peligro la vida...”*² (Negrilla propia de la Corporación).

Es así como de la anterior manifestación resulta claro que el descubrimiento de ese elemento material probatorio fue parcial y solo en lo referente al extracto de lo que reposa en documento físico, más no del contenido digital del disco compacto, por lo que de ninguna manera puede entenderse como debidamente descubierto el multicitado CD y por ello es que la defensa sufre un

² Registro audio visual de la audiencia preparatoria celebrada el 09 de agosto de 2021 en el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín. “24VideoPreparatoria9agosto2021.mp4”, minuto 28:03 a 28:27.

sorprendimiento con la petición de la evidencia física que no se había anunciado dentro del trámite penal como tal.

De conformidad con lo anterior, encuentra esta Sala de decisión que el descubrimiento realizado por el representante de la Fiscalía sobre el CD que contiene la historia clínica de quien funge como víctima resulta extemporáneo, pues tal y como viene de verse, la oportunidad legal para ello fenece en la audiencia de formulación de acusación, pudiéndose extender hasta la preparatoria pero solo en punto del traslado material de dichos elementos con vocación probatoria, dependiendo de las particularidades del caso

En conclusión, la decisión proferida por el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín se encuentra ajustada a derecho y en ese sentido será avalada en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de naturaleza y origen conocidos.

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Julián Armando Pino García

Delito: Homicidio agravado en modalidad de tentativa y

Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones

Radicado: 05001 60 01255 2012 00003

(0224-21)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado