



LEGIÓN LEGAL

LEGIÓN LEGAL S.A.S. NIT 901.413.164-0
DIRECCIÓN: CALLE 51 N°49 – 11 ED FABRICATO OF 517
MEDELLÍN/COLOMBIA
E-mail legionlegalsas@gmail.com

SEÑOR

MAGISTRADO (REPARTO)

E.S.D

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: YEIFFER ANTONIO HERNANDEZ POSSO

**ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN - JUZGADO PRIMERO DE
CIRCUITO DE DABEIBA – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**

BILLY TORO RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.478.367, portador de la tarjeta profesional No. 320.306 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como defensor contractual del señor YEIFFER ANTONIO HERNANDEZ POSSO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.036.221.837, interpongo ante su despacho Acción de Tutela para la protección del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

ANTECEDENTES PROCESALES

En estos momentos se adelanta proceso en desfavor de mi defendido por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, contemplado en el artículo 209 de la ley 599 de 2000, en el cual el día 29 de enero de 2021, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU DE PEQUE, en función de Control de Garantías impuso medida de aseguramiento a mi defendido.



El día 18 de mayo de esta anualidad se realiza audiencia de acusación ante el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU DE CIRCUITO DE DABEIBA, en función de Conocimiento, donde la fiscalía relaciona los elementos y se pacta entre FISCALIA y el DEFENSOR PÚBLICO el doctor ANDRES FELIPE ZEA ARREDONDO, que el descubrimiento de estos elementos relacionados en el escrito de acusación se realizaría vía correo electrónico, donde el despacho dispone un término de tres (3) días para él envío de estos elementos.

Para el día 01 de junio de esta anualidad este suscrito asume la defensa del señor YEIFFER ANTONIO HERNANDEZ, presentando poder otorgado por el mismo y solicitando audios de la audiencia de acusación ante el Juez de Conocimiento; luego de obtener estos elementos realice solicitudes vía correo electrónico a los correos manifestados dentro de audiencia de acusación por el señor fiscal y el abogado de la defensoría, A lo que obtengo respuesta el día 15 de junio de esta anualidad por parte del correo electrónico del doctor Andrés Felipe Zea, donde me manifiesta que el señor fiscal no había realizado a la fecha el descubrimiento de estos elementos. Este suscrito a pesar de esta situación realiza solicitudes a los correos de notificación expuestos en el escrito de acusación y dentro de las audiencias realizadas por la fiscalía, sin obtener la entrega de los elementos.

LEGIÓN LEGAL

El día 28 de junio de la presente anualidad, comparecemos todas las partes para audiencia preparatoria, donde la señora JUEZ PRIMERO PROMISCOU DE CIRCUITO DE DABEIBA, le CONSULTA, a la señora FISCAL si cuenta con el escrito de acusación con las adiciones realizadas por su antecesor, a lo que la misma responde que no, y a pesar de que esta situación nada tiene que ver con el escenario procesal de una audiencia preparatoria, la señora Juez opta por aplazar la audiencia, con el fin de que la señora fiscal se preparara mejor para esta diligencia, demostrando desde ya su interés en condenar.



En repetidas ocasiones El JUZGADO PRIMERO PROMISCOU DE CIRCUITO DE DABEIBA, realizo aplazamientos de esta audiencia preparatoria donde la señora fiscal ya se había presentado a esta diligencia, teniendo total conocimiento de que este suscrito era el defensor contractual del señor YEIFFER.

La señora fiscal envía correo electrónico con los elementos a mi antecesor el día 26 de agosto de esta anualidad, estando programada audiencia para el día 8 de septiembre, por lo que una semana antes se percata de que no había enviado los elementos y opta por enviarlos a mi antecesor a pesar de tener pleno conocimiento de mi comparecencia al proceso, mis datos de notificación y mis actuaciones.

El día 8 de septiembre se da inicio a audiencia preparatoria, donde la señora Juez consulta sobre las observaciones al descubrimiento probatorio, donde este suscrito manifiesta que la fiscalía no había cumplido con el deber de descubrir por lo que solicitaría el rechazo de los elementos, en la etapa procesal correspondiente a esta audiencia preparatoria, donde la señora Juez manifiesta que proceda de inmediato con dicha solicitud sin llegar a esta etapa procesal.

Luego de escuchados los argumentos de este defensor, la señora Juez manifiesta, no poder tomar una decisión para lo que ella manifiesta como “drástica” para el proceso a pesar de la evidente vulneración de garantías fundamentales a mi defendido optando por suspender esta audiencia y que ahora si la fiscalía corriera traslado de estos elementos.

Este suscrito interpone recurso de apelación donde el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, confirma la decisión del JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE DABEIBA, argumentando que, aunque de forma tardía, la fiscalía si cumplió con su deber



de remitir los elementos, que por un error involuntario al asumir el despacho el 15 de julio realizo el envío al anterior defensor.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

la fiscalía no cumplió con el deber de descubrir ni dentro del término estipulado, ni a pesar de las varias solicitudes realizadas por este suscrito, afectando gravemente el principio de contradicción de estos elementos, En un proceso donde se conoce su complejidad, donde por más peritos que se lleven a juicio, ninguno nos va afirmar si hubo o no tocamientos, por lo que su relevancia se encuentra en los elementos de modo, tiempo y lugar de los hechos sucedidos, desconocidos por la defensa al no conocer el descubrimiento de los elementos obtenidos por la fiscalía.

Quedo probado y también fue evidente para el TRIBUNAL que la defensa solicito el descubrimiento de los elementos accordando su traslado vía correo electrónico, termino donde no se le corrió traslado a mi antecesor y a pesar de las solicitudes de este suscrito, la Fiscalía no cumplió con el deber de descubrir, bajo ninguna causa imputable a la defensa.

También que este suscrito actuó con total lealtad procesal, al continuar solicitándolos a pesar de tener conocimiento del incumplimiento de la Fiscalía, y situación que obviamente produjo un perjuicio grave al no obtener este descubrimiento oportunamente.



El TRIBUNAL, manifiesta que este suscrito: no accredito que en el lapso que transcurrió entre acusación y la primera sesión de la audiencia preparatoria la fiscalía en realidad hubiera obrado con en forma negligente o estratégica(...) ya la corte ha decantado que la Fiscalía funciona como una sola, por medio de sus delegados, por lo que es evidente su negligencia frente al cumplimiento del deber de descubrir por cada uno de los delegados de la Fiscalía que actuaron dentro del proceso, toda vez que se envió solicitudes como soportan los elementos de los cuales se corrió traslado para la solicitud de rechazo, que dichos elementos se le solicitaron a cada uno de los fiscales delegados que actuaron en el proceso, por lo que es evidente la forma negligente en el actuar cada uno de ellos.

Frente a la delegada fiscal actual, el TRIBUNAL manifiesta que, la delegada de la Fiscalía, aunque de forma tardía, cumplió con su deber de remitir los elementos materiales probatorios al defensor que asistió los intereses del procesado en la audiencia de formulación de acusación. No obstante, por un error involuntario, debido a que ostenta la titularidad de ese Despacho desde el 15 de julio, el envío de los elementos se realizó al anterior defensor quien debió remitirlos de inmediato a la defensa contractual, pero no lo hizo., el TRIBUNAL, realiza un falso juicio de raciocinio al realizar estas manifestaciones, frente a varios aspectos

- (I) La Fiscalía no cumplió con su deber de descubrir ni dentro de los tres (3) días pactados en audiencia de acusación, ni a pesar de las varias solicitudes enviadas por este suscrito a sus delegados, quienes dentro de la lógica al encontrarse fijada una audiencia preparatoria , lo primero en valorar es conocer si se hizo efectivo o no el descubrimiento de los elementos enunciados en audiencia de acusación y conocer los datos de notificación del defensor que viene actuando dentro del proceso.



- (II) EL TRIBUNAL, debió analizar que no cabe dentro de la lógica, que no asiste razón en que la delegada de la fiscalía enviara una semana antes de la audiencia preparatoria los elementos a mi antecesor, a pesar de tener pleno conocimiento de mi comparecencia en anteriores diligencias, como la del 10 de agosto de esta anualidad en la cual compareció la señora fiscal, conociendo mis datos de notificación y mi calidad de defensor contractual dentro del proceso.
- (III) El TRIBUNAL manifiesta que es mi antecesor quien debió remitir de forma inmediata estos elementos al momento de recepcionarlos, decide omitir más bien el TRIBUNAL, que es la FISCALIA quien debió remitir dichas solicitudes y tener pleno conocimiento de quien venia actuando dentro del proceso; no le asistiría interés a mi antecesor el remitir esta información, frente a todo el tiempo transcurrido en el que este suscrita ya venía actuando en la defensa técnica del señor YEIFFER.

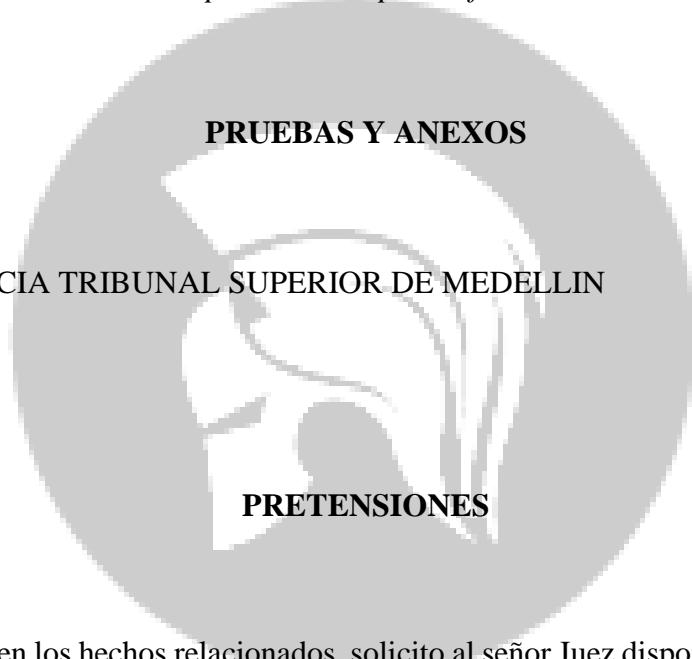
La decisión optada por EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, vulnera garantías procesales como la igualdad, defensa y contradicción. La audiencia preparatoria no es el escenario procesal para subsanar esta evidente negligencia, vulnerando el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, omitiendo por completo lo contemplado en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004 el cual señala:



LEGIÓN LEGAL

LEGIÓN LEGAL S.A.S. NIT 901.413.164-0
DIRECCIÓN: CALLE 51 N°49 – 11 ED FABRICATO OF 517
MEDELLÍN/COLOMBIA
E-mail legionlegalsas@gmail.com

SANCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE REVELACIÓN DE INFORMACIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DESCUBRIMIENTO. Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.



Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor de mi defendido.

LEGIÓN LEGAL

PRIMERO. Se ampare el derecho fundamental mencionado en el presente escrito.

SEGUNDO. Se revoque la decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, y se acceda a la solicitud de rechazo probatorio sustentada por este suscrito.



LEGIÓN LEGAL

LEGIÓN LEGAL S.A.S. NIT 901.413.164-0
DIRECCIÓN: CALLE 51 N°49 – 11 ED FABRICATO OF 517
MEDELLÍN/COLOMBIA
E-mail legionlegalsas@gmail.com

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos contra los accionados.

NOTIFICACIONES

FISCALIA:

mariao.gonzalez@fiscalia.gov.co

JUZGADO PROMISCOU DE CIRCUITO DE DABEIBA ANTIOQUIA:

jprctodabe@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

secspptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Al accionante, legionlegalsas@gmail.com

LEGIÓN LEGAL

Atentamente,

ABG BILLY TORO RODRIGUEZ

C.C. 1.128.478.367

T.P. 320.306



LEGIÓN LEGAL

LEGIÓN LEGAL S.A.S. NIT 901.413.164-0
DIRECCIÓN: CALLE 51 N°49 – 11 ED FABRICATO OF 517
MEDELLÍN/COLOMBIA
E-mail legionlegalsas@gmail.com

SEÑOR

MAGISTRADO (REPARTO)

E.S.D

REF: MEDIDA CAUTELAR

ACCIONANTE: YEIFFER ANTONIO HERNANDEZ POSSO

**ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN - JUZGADO PRIMERO DE
CIRCUITO DE DABEIBA – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**

BILLY TORO RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.478.367, portador de la tarjeta profesional No. 320.306 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como defensor contractual del señor YEIFFER ANTONIO HERNANDEZ POSSO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.036.221.837, solicito ante su despacho la siguiente medida cautela, con el fin de proteger las garantías fundamentales en el proceso que se adelanta en desfavor de mi defendido.

SOLICITO suspensión de audiencia preparatoria hasta el pronunciamiento que resuelva la tutela incoada ante su despacho, con el fin de la protección del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO.

ABG BILLY TORO RODRIGUEZ
C.C. 1.128.478.367
T.P. 320.306

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 2021-1471-3
CUI 05001 60 99150 2021 80002
Acusado **Yeiffer Antonio Hernández Posso**
Delito Actos sexuales con menor de 14 años
Asunto Niega rechazo probatorio
Decisión Confirma

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 249 de la fecha)

ASUNTO

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la decisión emitida el 8 de septiembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba Antioquia, negó su petición de rechazo por falta de descubrimiento de los elementos materiales probatorios enunciados por la fiscalía en audiencia de formulación de acusación.

HECHOS

"Entre el año 2016 y hasta el mes de diciembre del año 2020, en reiteradas ocasiones, al interior de la residencia ubicada en el barrio El Nariño, zona urbana del Municipio de Peque, Antioquia Yeiffer Antonio Hernández Posso por si mismo realizó actos sexuales diversos al acceso carnal en contra de la menor de 14 años L.M.M.U y que de manera permanente se hallaba

integrada a la unidad doméstica por mantener una relación sentimental el señor Yeiffer con la madre de la víctima y convivir bajo el mismo techo.

El señor Hernández Posso conocía que realizaba actos sexuales con una menor de edad, conocía que era su hijastra y que convivía como unidad familiar y aun así quiso su realización, lesionando jurídica y materialmente el bien de la libertad, integridad y formación sexuales de esta menor y aparentemente lo hizo sin justa causa. Además, al momento de cometer la conducta, tenía capacidad para comprender su ilicitud y autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión. Tenía conciencia que realizar esos actos sexuales, diversos al acceso carnal, en una menor de 14 años, miembro de su núcleo familiar, estaba prohibido. Razón para exigirle a esta persona comportarse conforme a derecho¹.

ANTECEDENTES

En audiencia preparatoria realizada el 8 de septiembre de 2021, la defensa manifestó que la Fiscalía no le descubrió los elementos materiales probatorios anunciados en la audiencia de formulación de acusación realizada el 18 de mayo de 2021².

Recordó que, en aquella oportunidad, se acordó que el descubrimiento probatorio se realizaría vía correo electrónico dentro de los tres días siguientes a la culminación de la audiencia de acusación.

Dijo que al asumir la defensa del procesado, a través de los correos electrónicos anunciados por las partes en la referida audiencia, les solicitó en repetidas ocasiones tanto a la fiscalía como al anterior defensor los elementos materiales probatorios, sin obtener respuesta positiva.

El 15 de junio de 2021, el anterior defensor le manifestó que para

¹ A partir del minuto 00:14:23 audio del 18 de mayo de 2021.

² A partir del minuto 00:05:40 audio del 8 de septiembre de 2021.

esa fecha, la Fiscalía no había realizado el descubrimiento probatorio.

Igualmente, le solicitó a la Fiscalía el traslado de los elementos materiales probatorios sin que a la fecha se haya dado cumplimiento a ese deber.

La referida omisión afecta gravemente el derecho de defensa y contradicción. La Fiscalía dispone de un amplio tiempo para adelantar actos investigativos, mientras la defensa solo cuenta con el lapso que transcurre entre que se le descubren los elementos de la acusación y la audiencia preparatoria.

Como la defensa no conoce los actos investigativos realizados por la Fiscalía, ha llegado a la preparatoria con una investigación limitada.

Pidió el rechazo de los elementos materiales probatorios de la Fiscalía para garantizar el derecho de defensa, contradicción y la igualdad de armas en el proceso.

La delegada de la Fiscalía³ adujo que no fue ella quien realizó la anterior audiencia. Sin embargo, en el expediente existen constancia de que los elementos materiales probatorios se han enviado en más de una oportunidad al anterior defensor del procesado. Considera que sí se cumplió con el traslado de los elementos materiales probatorios y el anterior abogado debió entregar esos elementos al actual defensor contractual.

³ A partir del minuto 00:12:40 audio del 8 de septiembre de 2021.

La Juez decidió no rechazar los elementos materiales probatorios descubiertos por la Fiscalía en audiencia de formulación de acusación⁴.

La defensa efectivamente aportó con su petición constancia de los correos electrónicos que datan desde el 11 de junio de 2021 con los que pidió tanto a la Fiscalía como al anterior defensor el traslado de los elementos materiales probatorios.

A su turno, la Fiscalía suministró una constancia de correo enviado el 26 de agosto de 2021 dirigido a la anterior defensa, donde realiza el envío de los elementos materiales probatorios.

Dijo que la norma que impone el rechazo de elementos materiales probatorios como sanción por falta de descubrimiento debe ser contrastada con los derechos y garantías de las partes e intervinientes en el proceso, concretamente con los derechos de las víctimas. Proceder a rechazar todos los elementos probatorios de la Fiscalía en este proceso, tendría unas consecuencias graves para la investigación frente a los derechos que le asisten a la víctima de acceder a la administración de justicia.

Como en sede de audiencia preparatoria se debe realizar el control legal sobre el descubrimiento probatorio de la Fiscalía, no accedió a lo pedido por la defensa de cara a proteger los derechos de las víctimas.

No obstante, para garantizar el derecho de defensa, dispuso que la Fiscalía le corra traslado a la defensa de los elementos

⁴ A partir del minuto 00:34:30 audio del 8 de septiembre de 2021

materiales probatorios descubiertos en la acusación y suspendió la audiencia preparatoria para que éste sujeto procesal pueda preparar su defensa con la suficiente antelación.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la **defensa** la apeló⁵. Critica que la Fiscalía corrió traslado de los elementos luego de que él inició su labor como defensor en este proceso desde hace un tiempo considerable. A pesar de que la Fiscalía sabía que el procesado estaba siendo representado por él, los elementos fueron entregados al anterior defensor.

Es claro que la Fiscalía no cumplió con su deber de descubrir ni dentro de los términos acordados en audiencia, ni pese a las varias ocasiones en las que él se lo solicitó.

Al privilegiar los derechos de las víctimas, la Juez omitió por completo lo dispuesto en el artículo 346 del C.P.P. vulnerando el debido proceso. La audiencia preparatoria no es la etapa procesal en la que la Fiscalía debe completar el descubrimiento probatorio. En ese sentido yerra la Juez al programar un descubrimiento que el ente acusador debió realizar en pasada oportunidad.

La Fiscal como no recurrente⁶ pidió que se confirme la decisión apelada.

Dijo que asumió el Despacho Fiscal como titular desde el 15 de

⁵A partir del minuto 00:50:01 audio del 8 de septiembre de 2021

⁶A partir del minuto 00:53:32 audio del 8 de septiembre de 2021

julio de 2021 y como desconocía que en este proceso hubo cambio de defensor, el envío de los elementos materiales probatorios se hizo de manera errónea al correo del anterior abogado.

Por lo extenso de los elementos se realizó una entrega el pasado 26 de agosto de 2021 siendo deber del defensor público remitírselos al nuevo defensor.

Recordó que en la audiencia de acusación se hizo una amplia relación de los elementos materiales probatorios por lo que la defensa contractual ya debía conocerlos.

Comparte lo argumentado por la Juez en el entendido de que debe privilegiarse los derechos de la víctima dentro de este proceso.

La apoderada de la víctima⁷ solicitó confirmar la decisión. Dice que es evidente que no hubo mala fe por parte de la Fiscalía en el descubrimiento de los elementos materiales probatorios. La Fiscalía, por equivocación, envió al anterior defensor los elementos y éste debió remitirlos al defensor contractual. Se debe ponderar los derechos de la víctima.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Decisión tiene competencia para resolver la apelación interpuesta

⁷ A partir del minuto 01:03:12 audio del 8 de septiembre de 2021.

por la defensa en este asunto.

Se determinará, si fue acertada la decisión de la Juez de negarse a imponer la sanción de rechazo de que trata el artículo 346 de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con la ley procesal penal, si la fiscalía General de la Nación formula acusación debe suministrar todos los elementos materiales probatorios e informes de que tenga noticia, inclusive los que sean favorables al procesado. De no cumplirse con dicho requisito en las oportunidades establecidas por la ley, se debe rechazar la práctica de esos medios de prueba.

La oportunidad para el descubrimiento por la fiscalía se da con la presentación del escrito de acusación (*artículo 337.5*), en la audiencia de formulación de acusación (*artículo 344*) y dentro de los tres días siguientes a la formulación de acusación (*artículo 344*). Para la defensa, en la audiencia de formulación de acusación, si ya se realizó la recolección de evidencias y la fiscalía lo solicita de manera expresa (*artículo 344.2*) y en la audiencia preparatoria (356.2). El descubrimiento probatorio continúa en la audiencia preparatoria e, inclusive, puede extenderse al juicio oral, de acontecer alguna de las eventualidades previstas en el artículo 346, e inciso final del artículo 344 del referido compendio normativo.⁸

El deber de descubrir oportunamente las evidencias y elementos materiales probatorios está estrechamente ligado con principios

⁸ CSJ, SP del 30 de julio de 2014, radicación 43857

como la igualdad de armas, en tanto las partes tienen derecho a conocer los elementos que su contrario utilizará; la lealtad, pues la exposición completa de las pruebas a practicar evita que la contraparte sea sorprendida; y la contradicción, ya que la contraparte debe conocer los elementos con antelación para preparar su controversia y contribuir a su formación como pruebas⁹.

Cabe resaltar que, el debido descubrimiento se cumple con informar a la contraparte, en el momento procesal oportuno sobre la existencia, naturaleza, y ubicación de las pruebas que pretenda hacer valer en juicio oral.

En el presente asunto la fiscalía sí cumplió con su deber de descubrimiento a la defensa. En la respectiva audiencia de acusación la fiscalía cumplió con el descubrimiento al haber informado la totalidad de elementos materiales probatorios con que contaba el ente acusador y otros que fueron materia de adición al escrito. Uno por uno, enteró de la existencia y naturaleza de esos elementos de conocimiento al anterior defensor del procesado¹⁰.

En la etapa de las observaciones al descubrimiento probatorio de la Fiscalía, al inicio de la audiencia preparatoria, la defensa informó que no se le había entregado copias de los elementos relacionados en el escrito de acusación. La fiscalía aportó una constancia de envío de esos elementos de fecha 26 de agosto de 2021 al correo electrónico del anterior defensor público del

⁹ Sala Penal Corte Suprema de Justicia. Rad 37596 del 7 diciembre 2011, M.P José Luis Barceló y Rad 25920 el 21 febrero 2007, M.P. Javier. Zapata.

¹⁰ A partir del minuto 00:21:25 formulación de acusación del 18 de mayo de 2021.

procesado. Dijo que como hace poco tiempo asumió su cargo como titular en ese Despacho Fiscal, no se enteró del cambio de defensor, por eso el error cometido en el envío de los elementos.

La Juez, quien no accedió a la petición de rechazo realizada por la defensa, decidió suspender la audiencia para que la fiscalía pudiera verificar la entrega completa de los elementos y que la defensa estudiara su contenido.

La defensa efectivamente aportó con su petición de rechazo probatorio constancia de los correos electrónicos que datan desde el 11 de junio de 2021 con los que pidió tanto a la Fiscalía como al anterior defensor el traslado de los elementos materiales probatorios.

Sin embargo, la delegada de la Fiscalía, aunque de forma tardía, cumplió con su deber de remitir los elementos materiales probatorios al defensor que asistió los intereses del procesado en la audiencia de formulación de acusación. No obstante, por un error involuntario, debido a que ostenta la titularidad de ese Despacho desde el 15 de julio, el envío de los elementos se realizó al anterior defensor quien debió remitirlos de inmediato a la defensa contractual, pero no lo hizo.

Aunque extemporáneo, el traslado de los elementos materiales probatorios se realizó al correo con el que contaba la Fiscalía como dato de ubicación de la defensa. Recuérdese que la delegada Fiscal adujo que cuando hizo ese traslado no sabía del cambio de defensor.

De cualquier manera, la Juez, además de garantizar los derechos de la víctima en este proceso, al disponer que la Fiscalía corriera traslado de los elementos a la defensa una vez culminada la sesión de audiencia reparatoria y al suspender la diligencia con el fin de que ésta disponga de tiempo suficiente para preparar su estrategia defensiva, también garantizó los principios de igualdad de armas, lealtad, y contradicción.

No bastaba con que se demostrara si fue extemporáneo pues si bien la entrega física debe realizarse en los tres días siguientes, pueden surgir diferentes eventualidades subsanables bajo la dirección del juez en sede preparatoria.

En este sentido, aunque en principio existió una afectación al derecho de defensa en la medida en que el traslado de los elementos materiales probatorios se hizo por fuera del término de ley, esa afectación no es trascendente pues es posible conjurarla con la decisión adoptada en primera instancia, no solo con la orden de traslado inmediato de los elementos de conocimiento a la defensa, sino porque éste deberá disponer del tiempo necesario para preparar su defensa.

Se resalta que la entrega de los elementos se completó antes de la realización de la audiencia preparatoria y éstos podrán ser usados por las partes en juicio. Se reitera, si la Fiscalía no remitió los elementos directamente al nuevo defensor, es porque, por un error involuntario, pues su mala fe tampoco fue demostrada en este asunto, el envío se hizo al correo electrónico del anterior defensor del proceso, quien no los reenvió al nuevo defensor.

En todo caso, la defensa no acreditó que en el lapso que transcurrió entre la acusación y la primera sesión de audiencia preparatoria la fiscalía en realidad hubiere obrado en forma negligente o estratégica con el propósito de no entregar los elementos materiales probatorios que allegó a la defensa de forma extemporánea.

No desconoce la Sala que la defensa tuvo una actitud activa para obtener los elementos materiales probatorios, sin embargo, para imponer la sanción por incumplimiento al deber de descubrimiento, no basta con demostrar que fue extemporáneo, la parte que lo invoca debe precisar si hubo un perjuicio real y efectivo y en este caso, como se dijo, será posible conjurarla con las decisiones adoptadas por la primera instancia quien no solo veló por la protección de los derechos de las víctimas sino los del procesado.

Para ello, una vez arribe este proceso a la primera instancia, la Juez deberá, no solo indagar si el traslado de los elementos en efecto se realizó, sino que dará a la defensa el tiempo necesario y razonable para que prepare su labor defensiva. Ese tiempo deberá ser el máximo legal que trascurra entre la audiencia preparatoria y el juicio.

Por lo tanto, al no reunirse los presupuestos para decretar la sanción consistente en rechazo de los elementos materiales probatorios solicitados por la fiscalía, se procederá a **CONFIRMAR** la decisión emitida el 8 de septiembre de 2021 por la Juez Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia emitida EL 8 de septiembre de 2021 por la Juez Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia.

SEGUNDO. Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele a las partes e intervenientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(*firma electrónica*)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(*firma electrónica*)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(*firma electrónica*)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**dbc7de93227e89cd2ab7f16343e023ae4df1329abcd7bd3874c
1c2bf2b9e665**
Documento generado en 30/09/2021 03:08:29 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**