

## **DESCUBRIMIENTO PROBATORIO - Momentos procesales**

<b>Número de radicado</b>	:	49183
<b>Número de providencia</b>	:	AP644-2017
<b>Fecha</b>	:	01/02/2017
<b>Tipo de providencia</b>	:	AUTO INTERLOCUTORIO
<b>Clase de actuación</b>	:	SEGUNDA INSTANCIA

«[...] desde la CSJ AP de 21 de febrero de 2007 Rad. 25920 se dijo, en relación con el descubrimiento probatorio, que comienza con la presentación del escrito de acusación (Artículo 337 numeral 5)<sup>1</sup>, continúa en la audiencia de formulación oral de aquella (canon 344)<sup>2</sup>, sigue en la preparatoria (precepto 356 numerales 1 y 2)<sup>3</sup> y excepcionalmente puede llegar hasta el juicio oral, con la prueba denominada sobreviniente (norma 344).

Sin duda alguna, el descubrimiento, como garantía fundamental dentro del proceso adversarial integrante del debido proceso probatorio, surge como obligatorio para la Fiscalía, con el anexo al escrito de acusación. Dice la pauta legal:

*«Artículo 337.- El escrito de acusación deberá contener:  
5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: (...)»*

[...]

Ya en la audiencia de formulación de acusación vuelve a darse un momento para que la Fiscalía realice descubrimiento probatorio puesto que puede – entre otras cosas- según lo dispone el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, adicionar el escrito de acusación.

También en sede de la citada vista, la defensa realiza petición el revelamiento probatorio de lo enunciado en el listado adjunto presentado por la Fiscalía y es imperativo para el funcionario judicial velar porque sea completo.

Llegando a la vista preparatoria, se entiende que la defensa está al tanto la totalidad de medios de conocimiento con que cuenta la Fiscalía, por ello, a

---

<sup>1</sup> En este evento es la Fiscalía la que debe cumplir con el descubrimiento de todos los medios de conocimiento que quiere hacer valer en el juicio oral.

<sup>2</sup> En esta audiencia la Fiscalía puede descubrir un nuevo medio de conocimiento y la defensa tiene derecho a solicitar que la Fiscalía le descubra, exhiba o entregue copia de los elementos materiales de prueba enlistados en el anexo.

<sup>3</sup> Normativamente, en relación con el descubrimiento lo primero que se hace es el control al realizado por la Fiscalía en favor de la defensa fuera de la sede de la audiencia y después, se surte el descubrimiento a cargo de la defensa en favor de la Fiscalía.

su inicio, la ley dispone que el juez pregunte si hay observaciones al trámite realizado por fuera de la sede de la audiencia, y de no haber manifestaciones al respecto, se continúa con el descubrimiento a cargo de la defensa, empero, puede ocurrir que en el interregno transcurrido entre la acusación y la preparatoria, hubiere surgido un medio cognoscitivo relevante para la indemnidad del juicio, que no era conocido antes y no pudo hallarse con una juiciosa investigación, es decir, que no se conoció sin negligencia, incuria o mala fe del acusador, en cuyo caso debe descubrirse en la misma audiencia, a su inicio y continuar con el trámite.

Es evidente que el develamiento de nuevos medios de conocimiento que puede hacer la Fiscalía en la segunda audiencia, no es complementario, adicional, ni en forma alguna está previsto para subsanar su olvido o descuido; la naturaleza es eminentemente excepcional y procede sólo cuando se dan ciertas especiales condiciones<sup>4</sup>, puesto que el mismo Artículo 356 en su numeral primero -al disponer el control al descubrimiento probatorio realizado fuera de la sede de la audiencia- establece que en caso de no haberse realizado de forma completa, procede el rechazo<sup>5</sup>.

De suerte que si el acusador obtiene un medio de prueba que quiere hacer valer en el juicio, pero no fue descubierto sin su incuria o malicia, deberá exponer las razones que acrediten el cumplimiento de las reglas que permiten su excepcional descubrimiento y si el juzgador las encuentra demostradas, ordena el develamiento al inicio de la vista preparatoria y se continúa con el curso de la misma.

El último episodio en que se puede presentar es en curso de la audiencia de juicio oral, con la “prueba sobreviniente”, pero la naturaleza del instituto también es excepcional, de forma que tampoco está prevista para subsanar defectos u omisiones del quehacer de las partes.

En conclusión, si bien es cierto existen diversos momentos en que se prevé descubrimiento, cada uno de ellos tiene su propio rigor, sin que exista la posibilidad de hacer descubrimientos voluntariamente escalonados, pues ello conduciría al quebrantamiento del deber de lealtad que redunda en la afectación de otros derechos fundamentales, sobre todo, cuando quien incurre en una práctica de ese talante, es el Órgano Acusador que, de paso, ha contado con todos los medios y el tiempo suficientes para hacer una investigación exhaustiva».

### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

---

<sup>4</sup> Cfr. CSJ AP8489- 5 de diciembre de 2016 – Rad. 48.178

<sup>5</sup> El rechazo como sanción está consagrado normativamente en el artículo 346 del Procedimiento Penal, aunque es en el canon 356 el que consagra el acto procesal en que procede su aplicación.,

Ley 906 de 2004, arts. 337-5, 339, 344, 356-1 y 356-2

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ SP, 21 feb. 2007, rad. 25920; CSJ AP, 12 may. 2008, rad. 28847; CSJ SP, 22 jul. 2009, rad. 31614; CSJ AP, 04 ag. 2010, rad. 33997; CSJ AP, 25 ag. 2010, rad. 34392; CSJ AP, 17 nov. 2010, rad. 34893; CSJ SP, 04 may. 2011, rad. 33844; CSJ AP, 19 oct. 2011, rad. 35186; CSJ SP, 24 jul. 2012, rad 38187; CSJ AP1683-2014, CSJ AP1092-2015, CSJ AP1083-2015, y CSJ SP179-2017.

**OPORTUNIDAD PROCESAL PARA QUE LA VÍCTIMA REALICE EL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO**

<b>Número de radicado</b>	:	45667
<b>Número de providencia</b>	:	AP2574-2015
<b>Fecha</b>	:	20/05/2015
<b>Tipo de providencia</b>	:	AUTO INTERLOCUTORIO
<b>Clase de actuación</b>	:	SEGUNDA INSTANCIA

«Las facultades de las víctimas en materia de descubrimiento probatorio (art. 344), observaciones al mismo (art. 356), postulación probatoria (art. 357), solicitud de exhibición de elementos materiales de prueba (art. 358), exclusión, rechazo o inadmisibilidad de medios de pruebas (art. 359), entre otros, omitidas en la Ley 906 de 2004, han sido reconocidas por la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, por manera que actualmente cuentan con la posibilidad de intervenir a través de la Fiscalía en cada una de estas etapas, con lo cual se garantiza su acceso efectivo a la administración de justicia.

Así, la sentencia C- 209 de 2007 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 bajo el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencia física. Igual determinación adoptó respecto de los artículos 356, 358 y 359 *ibidem* sobre las observaciones al descubrimiento, la solicitud de exhibición de elementos materiales de prueba y la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de medios de pruebas.

Por su parte el fallo C-454 de 2006 declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 357 en el entendido que los representante de las

víctimas pueden hacer solicitudes probatoria en igualdad de condiciones que la defensa y la Fiscalía.

En ese orden, ninguna duda existe sobre la posibilidad de las víctimas de ejercer las prerrogativas inherentes al descubrimiento y postulación probatoria. Con todo, esas facultades deben ejercerse en la oportunidad y en la forma prevista en la ley en respeto al principio basilar del debido proceso en tanto los procedimientos establecidos en la ley materializan los derechos e intereses de las personas involucradas en la actuación.

[...]

[...] las víctimas tienen la potestad de descubrir elementos materiales probatorios y evidencia física, efectuar postulaciones probatorias y observaciones al proceso de descubrimiento; sin embargo, cada una de estas prerrogativas las deben ejercer en la etapa designada en la ley, pues así como poseen derechos también tienen cargas y obligaciones que cumplir.

[...]

Entonces, la Fiscalía y las víctimas deben revelar los elementos materiales probatorios y evidencia física que pretenden hacer valer en el juicio en la audiencia de acusación, con mayor razón cuando la sentencia C- 454 de 2006 no precisa, como equivocadamente afirma el impugnante, que la víctima esté facultada para descubrir sus medios de convicción en la audiencia preparatoria.

Además, como la Fiscalía y las víctimas comparten la pretensión acusatoria, deben develar con antelación los elementos incriminadores a efectos de que el acusado y su defensor tengan la oportunidad de planificar la defensa e implementarla a partir del estudio de los medios probatorios que apoyan los cargos».

#### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, arts. 344, 356, 357, 358 y 359

#### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ AP, 7 dic. 2011, rad. 37596; CSJ AP2146-2015, y CSJ AP5187-2015.