



**TRIBUNAL SUPERIOR DE
MANIZALES SALA DE DECISIÓN
PENAL**

Magistrado Ponente:

JOSÉ NOÉ BARRERA SAENZ

Aprobado por Acta Nro. 1324 de la fecha

Manizales, Caldas, treinta (30) de agosto
de dos mil veintitrés (2023).

I. Asunto

Desatar el recurso de apelación interpuesto por el Defensor del señor **Jorge Erley Bernal Muñoz**, acusado de los delitos de “*Actos Sexuales con Menor de 14 Años en Concurso*”, contra la decisión proferida por la Juez Penal del Circuito de Anserma -Caldas- en el marco de la audiencia preparatoria, en la cual dispuso no acceder a la solicitud de rechazo de una prueba deprecada por la Fiscalía.

**II. Antecedentes fácticos y
procesales**

1. Se consignó sobre el particular que el señor Jorge Erley Bernal Muñoz en su vivienda ubicada en la Calle 8 N° 15-30 Barrio Hoyo Frio de Palestina Caldas, le realizaba vejámenes sexuales a la menor de ocho años M. I. Y.G., a quien le daba dinero para que accediera a sus pretensiones, cuyos hechos realizaba los días



viernes, sábados y domingos cuando regresaba de su labor en una finca y el último episodio ocurrió el 24 de julio de 2021.

2. El 19 de abril de 2022, se llevó a cabo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Palestina, la audiencia de formulación de imputación a Jorge Erley Bernal Muñoz como autor de los delitos descritos, cargos que no fueron aceptados por el imputado.

3. Para el 15 de julio del mismo 2022, se presentó escrito de acusación en contra del señor Bernal Muñoz, asumiendo la etapa de juzgamiento el Juzgado Penal del Circuito de Anserma -Caldas-, Despacho que para el 10 de agosto siguiente realizó la audiencia de formulación de acusación, en la que la Fiscalía ratificó los cargos formulados en contra del procesado por las conductas punibles antes descritas y enunció los elementos materiales a descubrir a la defensa.

4. El 4 de octubre de 2022, se dio inicio a la audiencia preparatoria -artículo 356 del Código de Procedimiento Penal-, en cuyo desarrollo el señor Defensor solicitó que se rechace la prueba documental deprecada por la Fiscalía, relacionada en el escrito de acusación en el acápite N° 6 EMP/EF/ILO, numeral 5º, entrevista forense video grabada de la menor víctima M.I.Y.G. e informe investigador de campo con anexos de fecha 02 y 06 de septiembre de 2021; toda vez que, no hubo descubrimiento de dicha prueba en debida forma, por lo que deberá correr con la sanción del rechazo, en los términos del artículo 346 del Código de Procedimiento Penal.

La Fiscalía se opone e indica que remitió al correo electrónico



de la defensa los elementos materiales objeto de descubrimiento y relacionados en el escrito acusatorio, el 11 de agosto de 2022 a las 3:44 p.m. y se le dejó la nota de la novedad del DVD con la entrevista forense porque para la fecha envío del correo la investigadora se encontraba en vacaciones y ante esa constancia podía acercarse a la fiscalía para hacerle ese traslado.

El representante del Ministerio Público indica que hay unas cargas que se deben cumplir por la defensa y en este caso no hay negligencia atribuible a la Fiscalía, se encuentra el descubrimiento de manera oportuna pues se le comunicó la novedad en oportunidad y la defensa debió ponerse en contacto con la fiscalía para que se le entregara ese elemento, remitiendo un e-mail o acercándose presencialmente, resaltando que la solicitud no tiene vocación de prosperar.

La representante de la víctima refiere que no se sorprende a la defensa puesto que el defensor tenía conocimiento de los elementos materiales probatorios.

III. La decisión y su impugnación

1. La **a quo**, luego de valorar los argumentos expuestos por el Defensor del acusado, negó la pretensión de rechazo, al considerar que el descubrimiento inició con la enunciación de los elementos en la audiencia de formulación de acusación y allí se dejó consignado los elementos objeto de descubrimiento, conocía el defensor del



elemento y si bien no se logró demostrar que se remitieron a su correo electrónico hay una causa ajena a la parte afectada y es la novedad sobre la situación administrativa de la investigadora.

Considera que no le asiste razón a la unidad de defensa para solicitar el rechazo, pues esta es una sanción para quien no descubra oportunamente el elemento en su poder y con ello pretenda asaltar a su contraparte en la práctica o desarrollo de una prueba no conocida para sustentar su teoría defensiva, no obstante en este caso conocía de la existencia de la prueba y podría controvertirla, pudo solicitársela a la fiscalía y cuenta con la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción de presentarse la víctima en la audiencia de juicio oral.

Por lo tanto, no rechaza la entrevista forense realizada a la menor víctima, conforme fue expuesto por la fiscalía.

2. Inconforme con la decisión, la **Defensa** interpuso el recurso de apelación, insistiendo en que no es suficiente la enunciación y se requiere el descubrimiento para ejercer una defensa eficaz, esto en razón al art. 344 del C.P.P., que señala que en marco de la audiencia de acusación el deber de dar traslado en un plazo máximo de tres días, en aras de descubrir dicho elemento, más aún cuando es un significativo, como es el relato de la menor.

Resalta que el medio de prueba es audio visual, por que no basta grabar la entrevista y el legislador quiso que la defensa pudiera ver la menor, sus gesticulaciones etc. y garantizar la igualdad de armas.



3. La Fiscalía como no recurrente se aparta de la argumentación planteada por el señor defensor ya que hizo el descubrimiento de los elementos materiales probatorios dentro de los tres días, además, como se le anunció no se contaba con ese elemento y se le dejó la constancia de que en su momento se le iba a hacer ese traslado, señala que hay una falta de lealtad pues conocía de la información y de la novedad.

Respecto a una posible valoración a realizar por la psicóloga de la defensoría del pueblo, este insumo no se ha rendido, por lo que no se han vulnerado derechos al señor Jorge Erley Bernal.

4. El representante del Ministerio Público aduce en su intervención que no hay una falta de descubrimiento que genere un rechazo, encuentra justificado la dilación en la entrega de los elementos y el defensor conocía la situación administrativa de la investigadora, la defensa también tiene una carga y pudo ejercer contacto con la fiscalía para subsanar esta situación, de allí que no hay sorprendimiento y no se ve truncada la teoría de defensa.

5. El Representante de víctimas señala que la defensa conocía ese elemento material probatorio y él también tenía la carga de contactarse con la fiscalía ante la novedad advertida por el ente acusador y esto no resquebraja el planteamiento de la teoría del caso que vaya a plantear la defensa.

IV. Consideraciones de la Sala



1. Competencia.

La Sala de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente por cuanto versa sobre un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Anserma, del cual este Tribunal funge como superior funcional.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, la Sala encuentra que el problema jurídico se concreta a determinar si existió indebido descubrimiento de la prueba que amerite rechazarla del debate probatorio.

3. De las decisiones objeto de alzada en la audiencia preparatoria

Por disposición constitucional, la Fiscalía tiene la responsabilidad de recopilar los elementos necesarios para demostrar la existencia de la conducta punible y la participación de la persona señalada. Una vez que se recibe la denuncia, el fiscal designado debe llevar a cabo un plan metodológico con los objetivos mencionados anteriormente. La investigación penal se rige por el principio de progresividad, que implica la acumulación gradual de pruebas materiales e información necesaria para cumplir con los requisitos



constitucionales y legales.

De ahí que la jurisprudencia ha señalado que se trata de una doble estructura formal y conceptual, “que gobierna el proceso penal. La primera se relaciona con el principio antecedente-consecuente, entendido como la secuencia lógico-jurídica integrada, gradual y sucesiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley procesal. En tanto, la estructura conceptual, se refiere a la definición progresiva y vinculante del objeto del proceso penal en función, en concreto, de la determinación de la conducta punible y la responsabilidad del procesado”¹.

En la etapa de juicio hay tres audiencias que desempeñan un papel diferente. La audiencia de formulación de acusación no solo es trascendente porque establece el marco fáctico y jurídico para tomar decisiones, sino también porque contribuye al saneamiento del procedimiento y el descubrimiento probatorio por parte del ente persecutor. La audiencia preparatoria, establece el momento en el cual se constata el debido descubrimiento probatorio y se revelan las intenciones y estrategias de ambas partes para que se decreten las pruebas que pretenden utilizar para respaldar su teoría del caso.

En este contexto, el procedimiento habitual implica que las partes expresen sus objeciones respecto a las pruebas presentadas por la otra, y luego el juez decide cuáles se decretan para ser practicadas en el juicio oral, cuya decisión puede afectar las pretensiones probatorias, razón por la que las partes tienen derecho a interponer los recursos ordinarios de reposición y apelación cuando se

¹ C.S.J. SP 12846 del 23 de septiembre de 2015. Radicado 40694.



trata de rechazo, exclusión o inadmisión.

La inadmisibilidad se refiere a la falta de argumentos de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba; el rechazo se vincula con la falta de descubrimiento de elementos materiales probatorios, y la exclusión se aplica a las pruebas consideradas ilícitas o ilegales.

La Corte Suprema de Justicia ha definido que el recurso de alzada procede cuando se ha negado o inadmitido un medio probatorio, o cuando se han tomado decisiones respecto de los que se ha solicitado su exclusión o rechazo.

En decisión AP 4812 del 27 de julio de 2016 -radicado 47469-, luego de hacer un extenso análisis de los artículos 20 y 177 -numerales 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal- expuso:

“Corolario de lo antedicho, ninguna mengua sufre la estructura del sistema acusatorio, o los derechos a la doble instancia y contradicción, cuando el legislador, en ejercicio del poder de configuración que le asiste, reflejado en la normatividad traída a colación en esta providencia, decidió que solo se puede apelar el auto que deniega o imposibilita la práctica de una prueba – no el que la concede-; más aún, si en cuenta se tiene, de cara a los límites de esa facultad, que no se aprecia i) un atentado a los fines del Estado, tales como la justicia o la igualdad, ii) violación a los derechos fundamentales de las partes, iii) desconocimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y, iv) imposibilidad de la realización material de los derechos y de primacía del derecho sustancial sobre las formas, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional (CC C-227/09)”.

Y luego concluye:



“Así las cosas, para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación”.

También, en el AP 948 de 7 de marzo de 2018 con radicado 51882 establece que el recurso de apelación es procedente en relación con las decisiones de exclusión de elementos de prueba asimismo se amplía para incluir la resolución sobre el rechazo de la solicitud de pruebas:

“Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento”.

Secuela de lo anterior, el recurso de apelación procede en contra de la decisión que no accede al rechazo de la solicitud probatoria.

4. Del caso concreto

Habiéndose aclarado que contra la decisión de rechazar o no una prueba procede el recurso de alzada, la Sala entra a pronunciarse



sobre el objeto principal de disenso, es decir, si se efectuó o no el descubrimiento probatorio del elemento **“entrevista forense videograbada de la menor víctima M.I.Y.G. e informe investigador de campo con anexos”** por parte de la Fiscalía General de la Nación a la defensa, para lo cual se proceden a efectuar las siguientes consideraciones.

Por mandato legal, el momento procesal para el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, se encuentra consagrado en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004:

“Art. 344.- Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación (...).”

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia en decisión con radicación 51421 el 29 de agosto de 2018 destacó que el proceso de descubrimiento probatorio no se limita a un único momento, sino que se desarrolla en cuatro etapas de manera ordenada y cronológica:



1. Cuando el Fiscal presenta el escrito de acusación ante el juez de conocimiento.
2. Durante la audiencia de formulación de acusación.
3. En la audiencia preparatoria.
4. De manera excepcional, durante el juicio oral, según lo contempla el artículo 344 de la Ley 906 de 2004. (Referencias adicionales: CSJ, AP, 8 nov. 2011, rad. 36177, CSJ SP179-2017, rad. 48216, entre otras).

Es importante resaltar que esta decisión no implica en modo alguno que la audiencia preparatoria se convierta en una nueva oportunidad para que la Fiscalía General de la Nación presente pruebas materiales y evidencia física que no fueron mencionadas en la audiencia de formulación de acusación. Hacerlo sería perjudicial para los principios fundamentales del sistema penal acusatorio, como la contradicción, la defensa y la lealtad, de hecho, sería necesario rechazar esta evidencia a menos que se pueda demostrar que su omisión no fue responsabilidad de la parte perjudicada, tal como lo establece el artículo 346 de la Ley 906 de 2004².

Así pues, importa para estos efectos recordar que, sobre el marco jurídico conceptual del descubrimiento probatorio, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia, en la sentencia

² 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 está obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.



radicada bajo el número 25.920 del 21 de febrero de 2007³ señaló:

“1.3 Marco jurídico conceptual relativo al proceso de descubrimiento probatorio

(...)

1.3.4 El descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía es un deber de stirpe Constitucional. El último inciso del artículo 250 de la Carta, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002, que introdujo el sistema acusatorio, expresa:

“En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”. (Se subraya)

El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, como anotó, en desarrollo de la norma Superior, en los artículos 15 (principio de contradicción) y 142 (deberes de la Fiscalía), establece la misma obligación: suministrar todos los elementos probatorios, incluidos los favorables al procesado.

De otro lado, como se verá, tres son los momentos procesales básicos –pero no los únicos– que se relacionan primordialmente con el descubrimiento probatorio: **i) cuando el Fiscal remite al Juez el escrito de acusación con sus anexos, al cual pueden acceder los intervinientes (artículo 337 ibídem); ii) dentro de audiencia de formulación de acusación (artículo 344 ibídem); y iii) en desarrollo de la audiencia preparatoria (artículos 356 y 357 ibídem).**

Y se dice que las anteriores fases procesales no son las únicas aptas para el descubrimiento

³ Citada en decisión Acta 515 de 10 de abril de 2023 MP Antonio Toro Ruiz



probatorio, toda vez que, por excepción, el Juez tiene la facultad de autorizar un descubrimiento posterior, preservando siempre la garantía de contradicción y con el tiempo que razonablemente estime necesario...

1.3.5 En cumplimiento de su deber funcional, la Fiscalía está obligada **anunciar desde el escrito de acusación, con una lista bien detallada, todas las pruebas que pretenda hacervaler en el juicio oral** (artículo 337, numeral 5), el cual deberá contener: una relación de los hechos, las pruebas anticipadas –si las hubiere, los datos para la localización de los testigos de cargo y de descargo, los datos para la ubicación de los peritos, los documentos que pretenda aducir con los respectivos testigos de acreditación; y además, los elementos que pudieren resultar favorables al acusado...

1.3.6 ***El principal momento procesal donde se lleva a cabo el descubrimiento probatorio tiene lugar en la audiencia de formulación de acusación*** (artículo 344 ibídem); donde las partes deben colaborar decididamente para que el descubrimiento se verifique en forma garantista y correcta. En todo caso, corresponde al Juez velar por la vigencia de las garantías fundamentales de cada uno de los intervinientes, desplegando en pleno sus facultades como director y responsable de la marcha del juicio en condiciones constitucionales y legales...

1.3.7 El correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba, pues, como lo dispone el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el Juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni convertirse en prueba dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral...

1.3.8 ***La audiencia preparatoria es otro de los momentos esenciales para el***



descubrimiento probatorio, que había iniciado propiamente en la audiencia de acusación.

En la audiencia preparatoria (artículos 356, 357, 358 ibídem), el Juez vuelve a cumplir un papel trascendental frente al proceso de descubrimiento probatorio, pues el funcionario judicial debe intervenir proactivamente para garantizar un adecuado descubrimiento; y en particular: i) **concederá a las partes la oportunidad de manifestar sus observaciones al respecto, “en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado incompleto”**; ii) ordenará a la defensa descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencia física; iii) dispondrá que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral; iv) concederá un término para que la Fiscalía y la defensa expresen si harán estipulaciones probatorias; v), a solicitud de la partes, podrá disponer que se exhiban los elementos materiales probatorios y la evidencia física durante la audiencia preparatoria, con el único fin de ser conocidos y estudiados; y, vi) en todo caso, rechazará los descubrimientos incompletos.

Es claro, entonces, que no es obligatorio para el Juez ordenar la exhibición, en la audiencia preparatoria, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física; pues corresponde a la parte interesada solicitar al funcionario judicial que ordene a la otra tal exhibición. **De ahí que, bajo ciertas circunstancias, un descubrimiento probatorio podría reputarse completo con la enunciación o puesta a disposición real y efectiva de los medios probatorios**; pero aún sin la exhibición de las evidencias y los elementos materiales probatorios, bien porque la contraparte ya los conoce, ya cuenta con ellos, **o no hace manifiesto algún interés especial...**⁴

En relación al caso específico, es importante señalar que en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía el 15 de julio de 2022, se detallaron los elementos materiales de prueba, evidencia física y datos legalmente adquiridos que respaldaban la formulación de la

⁴ Decisión ratificada con radicado 31.614



acusación. En este contexto, es crucial recordar que en el "acápite N° 6 EMP/EF/ILO, numeral 5º", se incluyó la referencia a una **"entrevista forense videograbada de la menor víctima M.I.Y.G. e informe investigador de campo con anexos"** con fecha del 02 y 06 de septiembre de 2021. Esta información también fue mencionada durante la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 8 de junio del mismo año. Es decir, que de dicha prueba tenía pleno conocimiento la defensa a quien se le indicó que no podía entregarse, en ese momento, copia del CD en razón a que la investigadora se encontraba en vacaciones y frente a ello asintió el defensor, tal como consta dentro de la audiencia.

De otro lado, en la audiencia preparatoria surtida el 4 de octubre de 2022, cuando el Despacho se dispuso dar trámite al numeral 1º del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, en lo relacionado si habían observaciones al descubrimiento probatorio, el defensor manifestó: *"conforme señoría, sin embargo se harán unas observaciones en el momento pertinente muchas gracias"*⁵ y, solo cuando se le requirió para que se pronunciara respecto a las solicitudes probatorias de la Fiscalía, deprecó el rechazo de la videograbación y el informe por falta de descubrimiento.

Tal manifestación del Defensor, bastaría para llegar a la conclusión que le precluyó la oportunidad para manifestar que el descubrimiento probatorio fue incompleto y por ende ostentar legitimidad para pedir el rechazo, pues téngase en cuenta que el artículo 356 determinó un orden para cada una de las actuaciones que se deben realizar en la audiencia preparatoria.

⁵ Archivo 17 minuto 3:20.



Sin embargo, para mayor claridad se debe relieves que en la audiencia preparatoria, el representante de la Fiscalía no mencionó ningún elemento de prueba adicional a los que ya se habían detallado en el escrito de acusación, por tanto, el abogado defensor tenía conocimiento de la existencia de la entrevista forense y de que se solicitarían pruebas relacionadas con ella. Además, es importante subrayar que el defensor, al recibir el escrito de acusación y más con la verbalización del mismo, obtuvo información sobre cuáles eran los elementos materiales de prueba que la Fiscalía planeaba utilizar para respaldar su teoría del caso.

En consecuencia, no se vislumbra que el apelante haya sido sorprendido con la solicitud de dicha prueba o que se vulneraron sus derechos de defensa y contradicción, toda vez que la drástica sanción que pretende, como lo es el rechazo por falta de descubrimiento, no es de recibo. Pues téngase en cuenta, que también tenía la carga de acudir a la Fiscalía a reclamar lo que considerara necesario para su teoría del caso, sobre lo que tenía pleno conocimiento de su existencia y que no se le había entregado por las razones antes expuestas. Máxime que el descubrimiento probatorio no se suple solo con la entrega física sino también indicando donde se encuentran.

En concreto, sobre las formas de descubrimiento probatorio la Corte Suprema, en su Sala de Casación Penal, consideró:

“(…) la fiscalía cumple el deber de suministrar las evidencias y elementos probatorios de varias maneras, entre ellas:



i) Imprescindiblemente y en todos los casos, “descubriéndolos”, **esto es, informando a la defensa**, en las oportunidades procesales antedichas, con plena lealtad y con sujeción al principio de objetividad, **sobre la existencia, naturaleza y ubicación** de todos y cada uno de los elementos probatorios y evidencias; máxime si la fiscalía va a utilizarlos para sustentar la acusación y si podrían generar efectos favorables para el acusado.

ii) Entregándolos físicamente cuando ello sea racional y materialmente posible, como los resultados de un informe pericial o policial, la copia de algunos documentos o algunos elementos o muestras de los mismos.

iii) **Facilitando a la defensa el acceso real a las evidencias**, elementos y medios probatorios en el lugar donde se encuentren, o **dejándolos a su alcance**, si fuere el caso, de modo que pueda conocerlos a cabalidad, estudiarlos, obtenerlos en la medida de lo racionalmente posible y derivar sus propias conclusiones, de cara a los fines de la gestión defensiva.

Corresponde al juez, una vez más, velar porque el *suministro*, así entendido, sea oportuno y lo más completo posible, pues se trata de facilitar a la defensa el acceso real a los medios que utilizará la fiscalía en contra del acusado.

Similares reflexiones caben cuando el descubrimiento corresponda a la defensa.

...

1.3.11. Se colige sin dificultad que no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento; **ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios**. Por el contrario, el procedimiento penal colombiano es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan



a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal.

1.3.12. El descubrimiento probatorio es un aspecto sustancial de la actuación, que se enraíza en el debido proceso y que toca en sus cimientos el derecho a la defensa. Por ello, si un descubrimiento defectuoso o incompleto conlleva vulneración de garantías fundamentales, podría generar nulidad de lo actuado, en los términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

Igual que en los distintos eventos, la declaratoria de nulidad originada en el proceso de descubrimiento, bien sea a solicitud de parte o de manera oficiosa, se rige por el principio de trascendencia, de suerte que no cualquier suceso irregular tiene la virtualidad de invalidar lo actuado; sino que esa medida extrema podrá tomarse únicamente cuandoquiera que el juez verifique la vulneración cierta de las garantías fundamentales, o cuando la parte que alega lo demuestre" ".(CSJ, Cas. Penal, Sent. feb. 21 /2007 , Rad. 25920).

Atendiendo al análisis desglosado y los pronunciamientos de la alta Corte, no procede la sanción de rechazo de las solicitudes probatorias de la Fiscalía que contempla el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, lo que permite concluir que la decisión en este aspecto debe ser confirmada.

Por lo expuesto, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Penal de Decisión-**,

RESUELVE:



Primero: Confirmar la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Anserma -Caldas-, por medio de la cual no rechazó la prueba solicitada por la Fiscalía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Se ordena devolver el expediente al Despacho de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

Tercero: La presente decisión se notifica en estrados y se informa que contra la misma no procede recurso.

Notifíquese y cúmplase

Los magistrados,

José Noé Barrera Sáenz

Gloria Lilia Castaño Duque

Dennys Marina Garzón Orduña

-En uso de permiso-

Mónica María Builes Naranjo
Secretaria