

**Magistrado Ponente:** JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

**Radicación:** 13001-60-01128-2018-09619 Int.G-14-002 de 2021

**Tipo de decisión:** Revoca auto

**Fecha de la decisión:** 13 de agosto de 2021.

**Clase de proceso:** FRAUDE PROCESAL

**RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA DECISIÓN DE NO ACCEDER A LA SOLICITUD DE RECHAZO POR INDEBIDO DESCUBRIMIENTO PROBATORIO/**En decisión Rad. 51.882, se dijo que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia, y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que **admite el recurso de apelación**, con independencia de su sentido; la remembrada decisión nos dice además que, si la decisión va encauzada a no acceder al rechazo, podría verse afectada la parte que realizó la solicitud, por ende, el auto que resuelve sobre la exclusión de elementos materiales probatorios **admite el recurso de apelación**.

**DESCUBRIMIENTO PROBATORIO/** Reglas jurisprudenciales

**DESCUBRIMIENTO PROBATORIO/ RELEVANCIA/** El correcto y oportuno descubrimiento probatorio por parte del ente Fiscal es en la audiencia de formulación de acusación, y de la defensa en la audiencia preparatoria, no solo se traduce en la materialización del principio de igualdad de armas, sino que se constituye en el marco que debe analizar el juez de conocimiento para establecer la admisibilidad de la prueba.

**DESCUBRIMIENTO PROBATORIO POR PARTE DE LA FISCALÍA/** Por tratarse de un acto complejo, casi gradual, se puede realizar en cuatro momentos procesales, los cuales han sido destacados por la jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (AP3646-2018, 29 de agosto de 2018, Rad. 51421; AP, 08 de noviembre de 2011, Rad. 36177; SP 179-2017, Rad. 48216; AP4414-2014, 30 de julio de 2014, Rad. 43857)

**DOCUMENTOS PÚBLICOS/** La Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia ha, indicado que los documentos públicos por presumirse auténticos “pueden ser ingresados directamente en el juicio oral por la parte interesada, a condición de que hayan sido **descubiertos oportunamente** y su práctica solicitada y decretada en la **audiencia preparatoria**.”

**FUENTE FORMAL/**Artículos 337, 344, 346, 356 de la Ley 906 de 2004

**FUENTE JURISPRUDENCIAL/** Sala de Casación Penal AP4812-2016 Rad. 47.469. CSJ SP, Rad. 54.635, CSJ. SP, AP948-2018 2015 rad. 46153, AP5785-rad. 51882, CSJ SP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920, CSJ SP RAD. 56.650, SP del 1 de junio de 2017, radicado 46278

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

Cartagena de Indias, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL**  
**MAGISTRADO PONENTE**

RAD. No	:	13001-60-01128-2018-09619
RAD. INT. No	:	G14 No 002 de 2021
PROCEDENCIA	:	JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
PROCESADO	:	ENAIISA SALCEDO AVILA
DELITO	:	FRAUDE PROCESAL
APROBADO ACTA N°	:	141

**1. MOTIVOS DE PRONUNCIAMIENTO**

Corresponde a la Sala Pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la fiscalía contra el auto proferido el día 5 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, a través del cual se rechazó *por descubrimiento probatorio tardío* unos “documentos”, y se inadmitió el testimonio del señor RAFAEL MORALES MORALES en calidad de testigo de acreditación.

**2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

Los hechos jurídicamente relevantes extraídos del Escrito de Acusación, se sintetizan de la siguiente manera:

**2.1.** El día 5 de mayo de 2015 la señora ENAIISA SALCEDO ÁVILA presentó, por intermedio de apoderado, una demanda ejecutiva laboral contra los señores RODOLFO RONDON RODRIGUEZ Y SOLEDAD CAMPO DE RONDON, a través de la cual, pretendió la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo donde ella fungía como empleada y los otros como empleadores.



Además de ello, se solicitó el pago de una indemnización por la ruptura unilateral de dicho contrato por parte de los empleadores y la cancelación del pago retroactivo pensional generado desde el día de su despido, cesantías e intereses, indemnización por vacaciones no disfrutadas y las sanciones moratorias obtenidas por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

En el libelo demandatorio, se arguyó como fundamento fáctico, que la señora ENAISA SALCEDO prestó sus servicios como empleada doméstica a los señores RODOLFO RONDON y SOLEDAD CAMPO durante 23 años y 9 meses, los cuales datan desde el día 27 de diciembre de 1990 hasta el 28 de septiembre de 2013.

Al ser presentada la demanda, se solicitó como medida cautelar, el embargo y secuestro del 50% de los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria N° 060-110676 y 060-33820, y del salario devengado por el señor Rodolfo Rondon Rodríguez como empleado de la Universidad de Cartagena.

**2.2.** Por reparto, le correspondió conocer de la demanda laboral al Juzgado 4° Laboral del Circuito de Cartagena, célula judicial que libró mandamiento de pago el día 25 de junio de 2015 y decretó el embargo y secuestro de los bienes referidos en el numeral anterior. Se limitó la cuantía del embargo sobre el sueldo del señor Rondón Rodríguez a la suma de \$81.211.000.

**2.3.** Se indicó en la acusación que, si bien, los demandados RODOLFO RONDON RODRIGUEZ Y SOLEDAD CAMPO DE RONDON realizaron contestación de la demanda a través de abogado, los mismo no asistieron a la audiencia, por lo que *“fueron declarados confesos como*



*demandados, cerrándose el debate probatorio y las alegaciones de conclusión, dictándose en esa audiencia sentencia de primera instancia”*

**2.4.** Ejecutoriada la sentencia, el día 12 de marzo de 2015, el juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, liquidó las costas.

**2.5.** Precisa la fiscalía, que la demandante hizo incurrir en error al funcionario judicial del Juzgado 4° Laboral del Circuito de Cartagena, toda vez que los hechos de la demanda, *“no se corresponden a la verdad, ya que a la señora Salcedo De Ávila le fueron liquidadas todas las prestaciones sociales durante el tiempo que duró la relación laboral entre ella y los señores Rondón y Campo”*.

**2.6.** Se añade que, aunque lo anterior no fue excepcionado por los demandados muy a pesar de *“la existencia de los soportes de pago”*, al omitirse en la demanda por Enaisa Salcedo, los pagos recibidos *“por ella en calidad de empleada domestica por concepto de liquidaciones anuales de prestaciones sociales”*, se hizo incurrir *“en error al operador judicial y de esta forma obtener (sic) una sentencia que la favorecía contraria a la ley”*.

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES**

**3.1.** El día 4 de marzo de 2020 a la señora ENAISA SALCEDO ÁVILA le fue imputado ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías, el delito de fraude procesal. La procesada no aceptó los cargos.

**3.2.** Una vez radicado el escrito de acusación, la audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el día 9 de octubre del año 2020



ante el Juzgado Tercero Penal del circuito de Cartagena, estadio procesal en el cual la fiscalía verbalizó la acusación contra la señora ENAISA SALCEDO ÁVILA y *descubrió formalmente* los elementos materiales probatorios que haría valer en su contra.

**3.3.** La audiencia preparatoria se instaló el día 2 de marzo del año en curso. Al darse trámite a las observaciones pertinentes al descubrimiento probatorio, el defensor manifestó que no había recibido copia de los elementos materiales probatorios con que cuenta la fiscalía.

Frente a la anterior observación, el fiscal informó que la persona encargada de remitir los elementos al defensor era su asistente, pero en ese momento no tenía como corroborar si se materializó aquel descubrimiento probatorio.

En razón de lo anterior, el defensor solicitó dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 346 de la ley 906 de 2004, ya que desde que se realizó la audiencia de formulación de acusación, habían transcurrido más de tres días y la fiscalía no había hecho el “*descubrimiento probatorio*”.

De cara a dicha solicitud, el *a quo* atendiendo el criterio vigente de esta Sala de Decisión Penal, dispuso posponer ese debate para la controversia probatoria, y así darle continuidad a la audiencia preparatoria. En ese sentido otorgó la palabra a la defensa para que realizara el descubrimiento probatorio correspondiente, sin embargo, este adujo que, al no conocer los elementos con que cuenta la fiscalía, se le imposibilitaba descubrir sus medios de convicción.



En este estado de la diligencia, el fiscal solicitó la suspensión de la diligencia para así poder corroborar la concreción del descubrimiento probatorio.

**3.4.** En la continuación de la audiencia preparatoria del día 5 de abril de 2020, el fiscal manifestó que su asistente sí envió copia de los elementos materiales probatorios al Defensor en dos oportunidades, siendo la segunda ocasión de dicho envío el “*pasado mes de marzo*” de 2021.

Nuevamente, en la etapa de Observaciones al descubrimiento probatorio, el defensor reiteró su solicitud de rechazo.

Con la finalidad de no fraccionar la audiencia preparatoria, se continuó con las fases de enunciación, estipulaciones, solicitudes y controversia probatoria. En este último escenario, el defensor concretizó su solicitud de rechazo de todos los elementos materiales probatorios de la fiscalía, por cuanto “*la audiencia de formulación de acusación se celebró desde el mes de octubre y solo hasta el día 2 de marzo*” fue que la fiscalía le hizo entrega por correo electrónico de los mismos, circunstancia que no se acompasa, en su criterio, con lo dispuesto en el artículo 344 de la ley 906 de 2004.

El funcionario judicial, al momento de pronunciarse sobre las solicitudes probatorias y definir la controversia generada, afirmó que, efectivamente, hubo un tardío descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía, pues, aunque el delegado del ente acusador, haya indicado que su asistente era quién hacía los descubrimientos probatorios correspondientes, aquel conforma una unidad inescindible con quien acude a la audiencia.



En ese orden, informó que como lo que se descubrió por fuera de términos fueron los documentos, estos *“no podrán ser utilizados como prueba, en ese entendido corresponde al despacho en cumplimiento de la norma del artículo 346 de la ley 906 de 2004, como bien lo solicitó el defensor, sancionar a la fiscalía, en el entendido en que no podrá utilizar estos elementos probatorios que señaló en su momento”*.

De igual forma, y como cuestión que fue objeto de recurso de apelación, afirmó el *a quo*, que en cuanto a la solicitud como testigo de acreditación de Rafael Morales Morales, el mismo sería inadmitido, por cuanto, *“como hay una sanción correspondiente a las pruebas que se solicitaron en su momento por el delegado de fiscalía de los EMP, EF y medios cognoscitivos que se hicieron parte de la solicitud, en ese entendido entonces el despacho, no entiende de qué manera podrá ser utilizado (...), en el entendido de que con él se iban a integrar esos elementos probatorios que se solicitó por la fiscalía y van a ser incluidos en la audiencia de juicio oral”*.

**3.5.** Inconforme con la decisión, el delegado de fiscalía interpuso **recurso de apelación**, indicando que, según criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en decisiones Rad. 37569 y 25920, se determinó que el descubrimiento es una exigencia que sitúa la carga de poner en conocimiento de la contraparte una evidencia, siendo una forma de descubrimiento la simple enunciación que se realiza en la audiencia de formulación de acusación, *“es decir, desde ese momento la defensa se entera con la lectura, con la enunciación que hace la fiscalía (...). El hecho del contenido de ella, viene a ser una consecuencia de ese descubrimiento inicial que ya se hizo”*.



Por lo dicho, solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia, y, en consecuencia, se admita el testimonio del investigador Rafael Morales Morales, como testigo de acreditación, *“pues con él, única y exclusivamente se hará la acreditación, valga la redundancia, de la actuación o del proceso laboral al que hizo referencia”*

**3.6.** El defensor, en calidad de **no recurrente**, expresó que el descubrimiento probatorio realizado por la fiscalía no fue oportuno, ya que el hecho de consignarse el nombre del señor Rafael Morales Morales en el escrito de acusación, *“no significa que se hubiese dado el descubrimiento”*. Entonces, aquellos documentos que constituyen el proceso laboral ordinario y el proceso ejecutivo, que fueron descubiertos de forma extemporánea, sí merecen la sanción contemplada en el artículo 346 de la ley 906 de 2004, y de contera no se puede admitir el testimonio del investigador Rafael Morales Morales.

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. Competencia.

Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos penales que en primera instancia profieren los Jueces Penales del Circuito de Cartagena (Bolívar).

La competencia de este Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.



## **6.2. Cuestión previa.**

Previo a resolver el objeto de disenso, es preciso realizar un marco teórico sobre: (i) la procedencia del recurso de apelación contra la decisión que accede a la solicitud de rechazo por indebido descubrimiento probatorio; y (ii) sobre la relevancia del descubrimiento probatorio; para luego de ello, resolver el siguiente problema jurídico:

*¿Cumplió la fiscalía, en el caso de estudio, con el deber procesal de descubrir oportunamente el medio de convicción que pretende emplear en el juicio oral?*

### **6.2.1. De la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la decisión que accede a la solicitud de rechazo por indebido descubrimiento probatorio.**

El artículo 177, numeral 4° de la ley 906 de 2004, dispone que la apelación se concederá en efecto suspensivo, “*contra el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral*”; disposición que fue respaldada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal mediante proveído AP4812-2016 Rad. 47.469.

El máximo Tribunal ordinario en el proveído referenciado, advirtió que la apelación no es procedente frente al auto que decreta la práctica de medios de convicción, por cuanto 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*”.



De igual manera, se determinó que, respecto del proveído que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral, conforme al artículo 177, numeral 5, *ibídem* –prueba ilícita-, se admite la apelación con independencia de su sentido –sea que niegue o acceda-, asimismo se ha indicado que «*contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo*» (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras)<sup>1</sup>.

Del mismo modo, en decisión Rad. 51.882, se dijo que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia, y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que **admite el recurso de apelación**, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:

*“Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:*

*Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.*

---

<sup>1</sup> Es decir, providencias que resuelven sobre la exclusión por prueba ilícita y el rechazo por indebido descubrimiento, sin importar el sentido de estas.



*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. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882)”.*

### **6.2.2. Sobre la relevancia del descubrimiento probatorio<sup>2</sup>**

Tal como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, la fase de descubrimiento probatorio depende del rol que desempeñen los contrincantes en el proceso. De esta manera, siempre el Estado por intermedio de la Fiscalía, es el llamado a descubrir en primera medida los elementos de prueba que pretenda utilizar para derribar la presunción de inocencia del procesado.

La oportunidad de descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía está expresamente consagrada con la presentación del Escrito de Acusación y su correspondiente Formulación en audiencia de Acusación. El artículo 337 del Código de Procedimiento Penal de 2004 regula que el Escrito deberá contener entre otros presupuestos “*El descubrimiento de las pruebas*”, el cual deberá entregarse al acusado y a su defensor, al Ministerio Público y a las Víctimas.

---

<sup>2</sup> CSJ SP, Rad. 54.635



Dentro de la audiencia de Formulación de Acusación, la Defensa puede solicitar ante el juez de conocimiento para que se ordene a la Fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento.

De la misma manera, el fiscal podrá pedir al juez, que se 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”*.

En la etapa de acusación si la defensa desea hacer uso de la inimputabilidad *“en cualquiera de sus variantes”* deberá hacer entrega a la fiscalía de los exámenes periciales que le hubieren practicado al acusado (Art. 344 *ídem*).

Finalmente, el escenario del descubrimiento fenece, por regla general, en la audiencia preparatoria, puesto que de conformidad con lo normado en el artículo 356 de la ley 906/2004, el juez de conocimiento dispondrá para *“que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencias físicas”* y *“que la fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que pretendan hacer valer en el juicio oral y público”*. 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”*<sup>3</sup>

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en proveído AP948-2018, rad. 51882, destacó que la importancia de un adecuado descubrimiento

---

<sup>3</sup>CSJ SP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920



probatorio es el presupuesto del desarrollo de las audiencias preparatoria y de juicio oral. En esa ocasión, recordó la línea jurisprudencial sobre el sentido y alcance de ese acto procesal, de cara a su desarrollo normativo en la Ley 906 de 2004, tomando como marco la decisión AP5785-2015, rad. 46153, en la cual se evocaron diferentes reglas sobre la materia, entre esas, las siguientes:

“(i) su finalidad principal es que las partes conozcan con antelación los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para no ser tomada por asalto en el juicio, por la introducción sorpresiva de medios que no han permitido ejercer debidamente el contradictorio (CSJ AP, 13 jun. 2012, rad. 32058).

(ii) su razón de ser se fundamenta en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, lo cual permite que ninguno de los intervinientes sea sorprendido con los elementos de prueba que, posteriormente, pida su adversario para hacerlos valer en el juicio oral. De esa manera, se permite a la Fiscalía y defensa conocer oportunamente cuál es la evidencia sobre la cual su oponente edificará la teoría del caso, con la finalidad de que se construya la estrategia para sacarla adelante. (CSJ AP, 8 nov. 2011, rad. 36177).”

Además de lo anterior, en la decisión citada, se enfatizó en que *«[...]/ el adecuado descubrimiento probatorio, y la solución de los conflictos que se presenten al respecto, son pasos indispensables para la enunciación, solicitud y decreto de pruebas»*.

De otra parte, se ha determinado que el descubrimiento no se agota en un solo momento, dado que es *«paulatino»*, pues va desde la presentación del escrito de acusación e, incluso, se puede hacer en el



juicio oral (CSJ AP, 8 nov. 2011, rad. 36177, citada en CSJ AP1092-2015, rad. 44925).

En decisión rad. 41.802, la Corte Suprema en su Sala especializada Penal, refiriéndose sobre la forma en que la Fiscalía realiza un adecuado descubrimiento probatorio, dijo lo siguiente:

***“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 con 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 [...]”* (Se resaltan las negrillas por ser relevantes para el caso)

De lo dicho, surge sin excitación alguna, que el correcto y oportuno descubrimiento probatorio por parte del ente **Fiscal en la audiencia de formulación de acusación**, y de la defensa en la audiencia preparatoria, no solo se traduce en la materialización del principio de igualdad de armas, sino que se constituye en el marco que debe analizar el juez de conocimiento para establecer la admisibilidad de la prueba.



Lo anterior se desprende del artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el cual le impone al funcionario judicial la obligación de **rechazar** todos los medios de conocimiento y evidencia física que no hayan sido descubiertos en la oportunidad procesal que corresponda, *salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada*. La sanción a la infracción del deber de las partes sobre el descubrimiento se traduce en que no se pueden aducir al proceso, controvertirse o practicarse durante el juicio oral.

## 7. Del caso en concreto

**7.1.** La Sala ha de iniciar el abordaje del presente asunto, indicando desde ya, que se resalta en la decisión recurrida y en el recurso de apelación, una indeterminación sobre el medio de convicción que fue rechazado por *descubrimiento probatorio tardío*, ello por cuanto, el *a quo* indicó que rechazaba “los documentos”, sin especificar a que clase de documento se refería; y, en el recurso vertical, de igual forma, tampoco se indicó cuáles eran los documentos que se pretenden introducir a juicio oral por intermedio del testigo de acreditación Rafael Morales Morales.

No obstante, la Sala, entiende que el medio de convicción que fue rechazado en primera instancia, es el denominado “*copias del proceso laboral Rad. 2014-00049*”, el mismo al que ha hecho alusión el señor defensor en el traslado como no recurrente.

En ese sentido, se tiene que, lo que se rechazó en primera instancia, son las copias del proceso laboral que se adelantó ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena con Rad. 2014-00049. De igual forma que, lo inadmitido por el *a quo*, fue la de Rafael Morales



Morales como testigo de acreditación. Por tanto, es a esto a lo que se concretará el análisis de la Sala.

**7.2.** De los referentes jurisprudenciales citados en el acápite 6.2.1 de este proveído, es claro que el recurso vertical presentado por el fiscal, sí resulta procedente, por cuanto a través de él se cuestiona la providencia que accedió a la solicitud de rechazo por indebido descubrimiento probatorio. Siendo ello así, procederá la Sala a analizar la alzada impetrada.

De tal forma, una vez analizados los registros fonéticos de la actuación, la Sala, en primera medida, avizora que, en la audiencia de formulación de acusación el fiscal afirmó que el escrito de acusación dado en traslado se mantenía incólume, pues, no realizaría ninguna corrección o aclaración. Por parte del Defensor, se indicó que *“tampoco tengo observaciones al escrito de acusación”*<sup>4</sup>. Asimismo, en ese escenario la fiscalía verbalizó la acusación y descubrió formalmente todos los elementos de convicción que tenía en su poder. Frente a esta actuación, no existió controversia alguna por parte de la defensa.

De lo dicho, para la Sala es claro que, dentro del presente asunto el ente fiscal realizó el **descubrimiento probatorio formal** en dos (2) oportunidades, a saber:

- (i) Con la radicación y traslado en audiencia del escrito de acusación.
- (ii) Con la verbalización de la acusación en la respectiva audiencia celebrada el día 9 de octubre del año 2020.

---

<sup>4</sup> Récorde 03:30 de la Audiencia de Acusación.



Detallado lo anterior, se observa que el *a quo* indicó en su decisión que, los *documentos* se descubrieron por fuera del término de los tres días siguientes establecidos en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual rechazó los mismos, de conformidad con el artículo 346 de la norma procesal en cita.

Siendo ese el eje medular que limita el recurso de apelación, la Sala observa que ninguna discusión se enarbola sobre el **descubrimiento probatorio formal** realizado, sino con la concretización de aquel acto o la entrega física de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, la cual se realizó por fuera de la audiencia de acusación.

En ese orden, la Sala anuncia desde ya, que los argumentos empleados por el recurrente tienen vocación de prosperidad, toda vez que dentro del caso de marras sí se dio un debido descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía y de paso, se garantizó el derecho de la señora ENAISA SALCEDO ÁVILA, a preparar su defensa.

En efecto, se tiene que, la ley 906 de 2004 consagra en sus artículos 337, 344, 346 y 356, que el descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía no se realiza única y exclusivamente en un solo momento, sino que el mismo, por tratarse de un acto complejo, casi gradual, se puede realizar en cuatro momentos procesales, los cuales han sido destacados por la jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> de la siguiente manera:

---

<sup>5</sup> Entre otros pronunciamientos de la Corte en este sentido, AP3646-2018, 29 de agosto de 2018, Rad. 51421; AP, 08 de noviembre de 2011, Rad. 36177; SP 179-2017, Rad. 48216; AP4414-2014, 30 de julio de 2014, Rad. 43857.



**“(1) Cuando el fiscal remite y/o presenta el escrito de acusación y sus anexos, conforme lo estipula el artículo 337, numeral 5, de la Ley 906 de 2004.**

En este punto es importante destacar, que lo anterior no impide que, con antelación a este momento, en caso de haberse presentado negociaciones entre las partes, la Fiscalía haya revelado a la defensa los elementos materiales probatorios que tiene en contra de su representado.

**(2) Dentro de la audiencia de formulación de acusación**, estadio en el que la Fiscalía verbaliza ese descubrimiento y materializa la obligación de mostrar, exhibir o entregar copias del material probatorio anunciado, materialización que puede tener lugar dentro de la misma audiencia o dentro del plazo señalado en el artículo 344, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal.

**(3) En la audiencia preparatoria**, conforme a una interpretación sistemática de los artículos 356 Nr. 1, 357 y 358, 344 y 346 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, es relevante mencionar, que la oportunidad aquí señalada, no significa que la audiencia preparatoria se constituya en una nueva oportunidad para que la Fiscalía enuncie y descubra elementos materiales probatorios y evidencia no enunciados, pues ello evidentemente sorprendería a la contraparte, en detrimento de los principios de contradicción, defensa y lealtad que inspiran el sistema acusatorio. **Esta oportunidad, en que la ley otorga la posibilidad para exponer observaciones al descubrimiento probatorio, debe ser aprovechada para solucionar impases como el aquí presentado, respecto a elementos materiales probatorios y evidencia ya puestos en conocimiento de la contraparte desde la audiencia de formulación de acusación o incluso antes.** Impases, carentes de cualquier característica de mala fe o deslealtad procesal por parte de quien tiene el deber de descubrimiento. Ello, teniendo como faro, los principios de celeridad, eficacia y realización de justicia.

**(4) Finalmente y de manera excepcional, de conformidad con el artículo 344, inciso último, de la Ley 906 de 2004, en el juicio oral, de acontecer alguna de las eventualidades allí previstas.”** (Negrillas fuera del texto original)



Revisados los registros de audio, constata la Sala que en la sesión de la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el día 9 de octubre del año 2020, de manera oral, el representante de la fiscalía hizo lectura de los elementos materiales probatorios a descubrir, tras lo cual, las partes, de común acuerdo, convinieron materializar el descubrimiento formal realizado en una entrega física que se perfeccionaría por fuera de aquella vista pública de manera digital.

Lo anterior es así, porque se avizora, como momentos procesales pertinentes de la audiencia de acusación, los siguientes:

**“Récord 18:46. Fiscal:** Y finalmente señor juez, solicitamos se tenga como evidencia documental de la fiscalía, **descubrimiento que estamos haciendo desde ya**, el informe de la investigadora ya indicada, fechado 1° de noviembre de 2019, por su puesto en la medida en que este contiene toda la actuación laboral que se dio en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, donde tiene su fuente o emana la inducción en error de este funcionario por parte de la señora Enaisa Salcedo Ávila.

(...)

**Récord 21:03. Defensor:** Si, le pido el favor al señor Fiscal que me envíe todos los elementos materiales probatorios por **él descubiertos**, en especial copia simple del expediente o del... que se llevó a cabo en el Juzgado Laboral, lo cual puede enviarme a mi correo que ya es conocido por él, pero reitero, [Bernardo\\_1964@hotmail.com](mailto:Bernardo_1964@hotmail.com), de todos los elementos materiales probatorios le agradecería señor Fiscal.”

De acuerdo a lo pactado por las partes, la entrega material de los elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida se concretizaría por fuera de la audiencia (no pactaron



términos), sin embargo, y atendiendo la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19, el delegado de la fiscalía no logró cumplir con el cometido acordado dentro de un término razonable.

Ante aquella circunstancia, lo cual resulta deleznable, lo cierto es que en el caso de marras, se cumplió lo pactado, esto es, la concretización de la entrega física de los elementos de convicción por parte de la fiscalía a la defensa, circunstancia esta, que de paso garantiza el principio de igualdad de armas, en la arista de que la defensa tenga acceso al mismo material de evidencia requerido por su contrincante en el juicio, y del cual, ya formalmente conocía de su contenido.

Es que la diligencia de descubrimiento pretende garantizar la transparencia del juicio penal *-fair trial-*<sup>6</sup>, pues, aunque la estructura del proceso está sentada sobre la base de una contienda, el fin último constitucional del proceso penal es la realización de la justicia material, lo cual implica que el discurso sobre la responsabilidad penal del acusado debe erigirse sobre la base de hechos conocidos y dudas razonables, pero no sobre pruebas ocultas o acusaciones inesperadas.<sup>7</sup>

Sobre este particular, la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-1194 de 2005, ha indicado que es *“indispensable precisar que los efectos de la diligencia de descubrimiento no culminan en la audiencia de acusación, pues, tal como lo prevén los artículos posteriores al 344, en la audiencia preparatoria el juez de conocimiento decidirá sobre las objeciones y complementos que deban hacerse al*

---

<sup>6</sup> “Encyclopedia of Crime and Justice. Stephen A. Saltzburg, Discovery, 1984. Vol II pp. 617-623, citado por “Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal”, Oscar Julián Guerrero Peralta, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 282

<sup>7</sup> C.C., C-1194 de 2005



*acervo descubierto, lo cual implica que el debate sobre los elementos de convicción aportados al proceso tiende a complementarse en una audiencia posterior, preparatoria del juicio oral.”*

En ese entender, se puede afirmar que, en la etapa de “*observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios (...)*”, el fiscal delegado cumplió con el convenio asumido, por lo que, al momento de proseguirse con la audiencia preparatoria, el defensor ya tenía conocimiento previo, no sólo de los hechos jurídicamente relevantes con los cuales la fiscalía sostendrá su caso en el juicio oral, sino también, de los elementos que emplearía para sustentar su teoría del caso, es decir, el impase respecto de la concreción o entrega del documento requerido, ya había sido superado en esta fase procesal.

En esos términos, para la Sala es claro que, dentro del caso de marras, con la presentación del escrito de acusación y su verbalización en la correspondiente audiencia, se realizó un **descubrimiento probatorio formal**, el cual fue concretizado, en la etapa primigenia de la audiencia preparatoria mediante la entrega física virtual de todos los elementos de convicción con que cuenta el ente acusador, no reflejándose en la actuación de este último, una mala fe o un ánimo de ocultamiento de los medios probatorios. Al respecto, en reciente decisión Rad. 56.650 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, indicó que “*el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria*”.

En este sentido, nítido resulta sostener que, el **descubrimiento probatorio formal** fue realizado acorde a los postulados reseñados en la sistemática penal acusatoria, y que la concretización del mismo, a



través de la entrega material, frente a la exigencia constitucional de la defensa para perfeccionar el descubrimiento realizado, fue efectuada en una oportunidad primigenia de la audiencia preparatoria, teniendo el recurrente y la acusada, la posibilidad de preparar de modo eficaz, adecuado y consecuente su actividad defensiva, esto es, *“proyectar, desarrollar o planear su estrategia defensiva, tal como lo prevé el artículo 290 de la Ley 906 de 2004 y que es la finalidad del descubrimiento probatorio.”*<sup>8</sup>

Por todo lo dicho, y teniendo en cuenta que se realizó un debido descubrimiento probatorio dentro del *sub judice*, garantizándose con ello el derecho de la defensa de conocer con antelación los elementos materiales probatorios con que cuenta la fiscalía para soportar su teoría del caso, la Sala procederá a revocar el fallo recurrido, por tanto, se admitirá el documento denominado copias del proceso laboral Rad. 2014-00049 que se tramitó ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena.

Por otro lado, en lo que corresponde al medio de convicción solicitado por la Fiscalía correspondiente a la declaración como testigo de acreditación de Rafael Morales Morales, se tiene que, de acuerdo a la solicitud probatoria ventilada en la audiencia preparatoria, este fue la persona que, en ejercicio de funciones de policía judicial, recabó en diligencia de inspección realizada en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena el Proceso Laboral Rad. 2014-00049 que se adelantó por la procesada contra los señores Rodolfo Rondón y Soledad Campo. En tal medida, y por ser pertinente se admitirá el mismo.

---

<sup>8</sup> CSJ SP RAD. 56.650



No obstante, ora precisar que, como lo que se pretende por intermedio de la declaración de Rafael Morales, es la aducción de un documento público, no es indispensable como condición de validez o legalidad que el mismo sea aducido por un testigo de acreditación, pues, la línea jurisprudencial vigente de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación penal<sup>9</sup>, indica que los documentos públicos por presumirse auténticos *“pueden ser ingresados directamente en el juicio oral por la parte interesada, a condición de que hayan sido **descubiertos oportunamente** y su práctica solicitada y decretada en la **audiencia preparatoria.**”*

Así las cosas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena procederá a revocar el auto recurrido, para, en su lugar, decretar como prueba documental en favor de la Fiscalía, las copias del proceso laboral Rad. 2014-00049 que se tramitó ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena; elemento que habrá de introducirse directamente por el delegado de la Fiscalía o a través del testigo de acreditación RAFAEL MORALES MORALES, conforme se señaló previamente.

**7.3.** En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal,

## **8.RESUELVE.**

**PRIMERO. REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cartagena el día 05 de abril de 2021, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de este proveído, para en su lugar, decretar como prueba documental

---

<sup>9</sup> SP del 1 de junio de 2017, radicado 46278



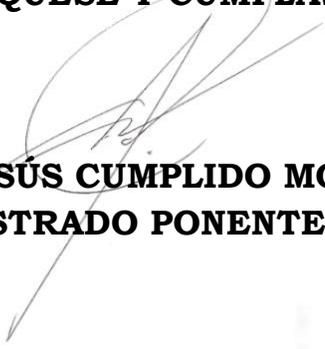
en favor de la Fiscalía las copias del proceso laboral Rad. 2014-00049 que se tramitó ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena; elemento que habrá de introducirse directamente por el delegado de la Fiscalía o a través del testigo de acreditación RAFAEL MORALES MORALES

**SEGUNDO. REMITIR** la carpeta al Juzgado de origen, a través de la Secretaría de esta Sala Penal, para la continuación del trámite correspondiente.

**TERCERO- NOTIFIQUESE** a las partes e intervinientes por los canales virtuales autorizados, teniendo en cuenta las prescripciones contempladas en el artículo segundo del Acuerdo N° 015 del 04 de mayo de 2020.

**CUARTO.** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL**  
**MAGISTRADO PONENTE.**

  
**FRANCISCO ANTONIO**  
**PASCUALES HERNÁNDEZ**  
**MAGISTRADO**

  
**PATRICIA HELENA**  
**CORRALES HERNÁNDEZ**  
**MAGISTRADA**

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO  
Secretario