



## SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00207-2023-10669  
Acusado: Fanier Eduardo Zapata Cárdenas  
Delito: Acto sexual violento agravado  
Asunto: Apelación de auto que rechaza pruebas  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 139

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

### 1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación de la defensa en contra del auto proferido el 21 de agosto de 2024 por el Juzgado Penal del Circuito de Caldas que, entre otras determinaciones, rechazó por falta de descubrimiento el decreto de unos testimonios pedidos por esa parte procesal.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. La acusación

El 19 de marzo de 2024 la Fiscalía acusó a Fanier Eduardo Zapata Cárdenas como autor de la conducta de acto sexual violento agravado (artículos 206 y 211 numeral 2° del Código Penal), por hechos que habrían ocurrido en la Institución Educativa Pedro Luis Álvarez Correa del municipio de Caldas,

en el mes de marzo de 2023, cuando el acusado, quien ejercía como secretario y coordinador del archivo del plantel en donde la estudiante KSGP de 14 años de edad realizaba su alfabetización, toma a esta última en contra de su voluntad y la pega contra la pared para besarla en la boca en tres oportunidades, luego de lo cual la menor como pudo lo apartó y se dirigió al baño a lavarse la boca con jabón.

## 2.2. La solicitud probatoria de la defensa

Solo es pertinente reseñar lo concerniente a la solicitud probatoria efectuada por el defensor cuyo decreto fue rechazado por el juzgado de primera instancia por falta de descubrimiento.

La audiencia preparatoria se hizo el día 21 de agosto de 2024, en la que se realizó el descubrimiento probatorio, así como la enunciación y solicitud de las pruebas que las partes pretendían hacer valer en el juicio.

Específicamente, al dársele la oportunidad a la defensa para que realizara el descubrimiento probatorio procedió a revelar las entrevistas y la prueba pericial y documental; seguidamente, cuando se le dio la palabra para que efectuara la enunciación de las pruebas cuyo decreto pretendería pedir, además de lo anunciado en el descubrimiento, enunció los testimonios de Samanta Fernández González, Ana María Escobar Posada, Sandra Milena Álvarez y Aleida María Zapata Cárdenas, los cuales no habían sido anunciados cuando se hizo el descubrimiento, explicando el defensor que no lo hizo con

anterioridad por cuanto no contaba con declaraciones previas de estos testigos, que debiera descubrir.

En cuanto a la pertinencia y conducencia de los testimonios solicitados indicó que Samantha Fernández González es egresada del colegio Pedro Luis Álvarez Correa y por esto tiene conocimiento directo de las circunstancias en que se desarrolla el programa de alfabetización en la secretaría de la institución donde labora el acusado, por lo que declarará acerca de quién ordena esa actividad, quién la vigila o dirige, cómo la realizó y si tuvo de compañera a KSGP o si se enteró de algún inconveniente de esta con el procesado para que, en caso positivo, lo informe a la audiencia.

Con relación a Ana María Escobar Posada, sostuvo que atestiguará sobre el conocimiento que tenga del señor Fanier Eduardo Zapata Cárdenas, como quiera que la testigo labora en la alcaldía municipal y, dada la actividad que cumple en ese ente territorial, sus contactos por razones del servicio que prestan son muy constantes, frecuentes y casi que permanentes, por lo que dirá si sabe y le consta cómo ha sido el trabajo desempeñado por el acusado y su comportamiento social, individual y familiar, particularmente frente a su relacionamiento con la comunidad estudiantil.

En cuanto a Sandra Milena Álvarez, aseveró el defensor que esta testigo conoce desde hace mucho tiempo a la familia Zapata Cárdenas porque han sido vecinos, por lo que sabe y le consta que tanto Fanier como su grupo familiar son personas respetuosas, responsables y trabajadoras, y especialmente

aludirá al conocimiento personal y directo que tenga de Fanier en cuanto a la relación de trato y de amistad, y sobre todo acerca de su extraordinaria calidad humana como también lo advertirán los docentes y estudiantes que comparecerán a juicio.

Frente al testimonio de Aleida María Zapata Cárdenas, hermana del acusado, indicó que podrá referirse al conocimiento que tiene de su hermano en lo que respecta a sus bondades como familiar y vecino, su relacionamiento con las personas en los lugares donde ha vivido, estudiado, compartido y laborado, y si tiene conocimiento de que haya tenido algún inconveniente con cualquier persona y de cualquier naturaleza.

La delegada de la Fiscalía, la representante de víctimas y el delegado de la Procuraduría se opusieron al decreto de dichas pruebas alegando que son testimonios que no fueron mencionados en el descubrimiento probatorio, tratándose de un acto preclusivo, y aunque se hizo una enunciación, esta no corresponde con lo que se había descubierto en la primera etapa de la audiencia preparatoria, por lo que piden su rechazo.

### 2.3. La decisión de primera instancia.

La juez de primer grado decidió rechazar por carencia de descubrimiento los testimonios de Samanta Fernández González, Ana María Escobar Posada, Sandra Milena Álvarez y Aleida María Zapata Cárdenas.

Advirtió que en el descubrimiento probatorio es deber de las partes, por lealtad procesal, dar cuenta de todos aquellos medios probatorios, tanto pruebas documentales como testimoniales de quienes pueden tener información relevante para el caso en comento y no limitarlo únicamente para los elementos materiales probatorios como entrevistas o informes. Por tanto, juzgó que en este evento no podía el defensor limitar el descubrimiento solo a las entrevistas recibidas para luego en la enunciación adicionar otros testigos, toda vez que los términos son preclusivos y, conforme con lo estipulado en el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, el no descubrimiento de las pruebas o elementos con vocación probatorio conlleva a la sanción de rechazo.

Así, entendió que los testigos en cuestión no fueron relacionados por la defensa durante el descubrimiento probatorio, esto es, no se le informó al respecto a la Fiscalía, a los demás intervinientes y a la juez dentro de la oportunidad procesal fijada, por lo que dispuso el rechazo.

#### 2.4. La sustentación del recurso de apelación y la opinión de los no recurrentes.

2.4.1. El defensor de Fanier Eduardo Zapata Cárdenas sustentó el recurso de apelación con el argumento de que con la enunciación hubo descubrimiento probatorio, entendiendo que, acorde con lo señalado en el artículo 356 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, la defensa descubre sus elementos materiales probatorios y evidencia física, los cuales corresponden a aquellos de que trata el artículo 275 ídem, mas

no hace referencia a testimonios o demás medios probatorios descritos en el artículo 382 ibídem que, en su sentir, deben excluirse de los elementos probatorios; mientras que la enunciación es un acto diferente en el que se obliga a las partes a expresar la totalidad de las pruebas.

Alega que descubrir implica suministrarle a alguien algo que necesita, esto es, entregarle, lo cual ocurre con los elementos materiales probatorios o evidencias, pero no podría suceder con un testimonio en tanto no es posible suministrarse como tal por ser un medio de prueba, por lo que solo se enuncia como se hizo en este caso.

En síntesis, solicita se revoque la decisión y, en consecuencia, se ordene la práctica de los testimonios que fueron rechazados por indebido descubrimiento.

2.4.2. La Fiscalía, la representación de víctimas y el delegado del Ministerio Público, como no recurrentes, solicitan se confirme la decisión impugnada toda vez que el descubrimiento probatorio es un acto preclusivo y el defensor omitió descubrir los testimonios objeto del recurso, sin que sea dable darle otra oportunidad para ello con la enunciación, puesto que la norma al respecto es clara al establecer el rechazo y no requiere otra interpretación.

2.4.3. La juez de primer grado le dio trámite al recurso en el efecto suspensivo, advirtiendo que, si bien la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la interposición de la apelación en la audiencia preparatoria no imposibilita la celebración del

juicio oral, lo cierto es que el legislador determinó que, frente a la apelación del auto que niega la práctica de pruebas, el efecto en que se concede es el suspensivo; además de que se afectarían otras garantías como limitar la posibilidad de allanamiento a cargos al no tener seguridad de lo que se va o no a controvertir, sumado a que la persona se encuentra privada de la libertad y se estaría eliminando de tajo la causal de libertad por vencimiento de términos.

### 3. CONSIDERACIONES

Acorde con lo expuesto, le corresponde a la Sala resolver si procedía rechazar los testimonios de Samanta Fernández González, Ana María Escobar Posada, Sandra Milena Álvarez y Aleida María Zapata Cárdenas por no haber sido descubiertos en la oportunidad procesal correspondiente dentro de la audiencia, aunque sí se hubieren mencionado en la enunciación probatoria, que se hizo a continuación.

Para resolver el problema jurídico así planteado, la Sala esbozará un marco jurídico en el que se dé cuenta del sentido e importancia del debido y oportuno descubrimiento por el interesado en la práctica de la prueba. Igualmente, se posicionará la tesis de que solo la carencia de descubrimiento es la que habilita la sanción de rechazar la prueba, por lo que las meras irregularidades en torno a dicho descubrimiento que no trasciendan en la afectación de los derechos de las partes o no afecten la estructura esencial del juzgamiento, pueden ser remediadas con miras a facilitar la práctica de pruebas, lo que a juicio del Tribunal se asocia al mandato de imparcialidad que

consagra el artículo 5 de la Ley 906 de 2004, que se traduce en que los jueces se orienten por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia; y dado que los jueces carecemos de iniciativa probatoria, dicho imperativo fundamenta el principio *pro probatione*, en tanto debe auspiciarse que las partes a las que les corresponda puedan establecer la verdad real en los procesos penales.

En nuestro sistema procesal de juzgamiento vigente se entiende que la verdad la obtiene el juez de la contienda entre las posturas enfrentadas sobre los hechos y la responsabilidad planteadas por el fiscal y el defensor, a quienes les corresponde recaudar los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas y, en general, la información legalmente obtenida que sea del interés de su causa para aducir en el juicio a través de los medios de prueba a que haya lugar, previo descubrimiento. Tal labor de las partes se realiza de manera independiente y sin que cada una de ellas conozca, en principio, lo indagado por su contraparte, de modo que para enfrentar “*sus verdades*” en el juicio oral, que se entiende adversarial, es menester dar a conocer a la contraparte la prueba por cuanto es su contradicción la que realmente acerca el resultado del juicio a la verdad real.

Lo esencial del descubrimiento probatorio es que hace posible la contradicción de la prueba descubierta. Esta labor de refutación o contradicción, para ser efectiva, demanda en ocasiones otras labores investigativas, algunas más complejas, lo cual explica la carga de descubrimiento que impuso el legislador a las partes y la correspondiente sanción en el evento

de que se incumpla con este deber, tal como se desprende del contenido de los artículos 344 y 346 del Código de Procedimiento Penal.

No sería admisible que alguna parte obtuviera provecho de reservarle información debida a su contraparte, dificultándole la contradicción o mermándole las oportunidades de hacerlo eficazmente, por lo cual se ajusta no solo a la legalidad sino también a la idea de un juicio justo el que la falta del descubrimiento genere como sanción el rechazo de la prueba, esto es, que en esas circunstancias la ley inhabilita al medio probatorio para acreditar lo que debió haber sido descubierto.

De conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal, en el desarrollo de la audiencia preparatoria se dispondrá que: i) las partes manifiesten sus observaciones respecto al descubrimiento de elementos probatorios y si este fue completo; ii) la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física; iii) la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público; iv) las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias; v) la Fiscalía y luego la defensa soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, indicando la pertinencia y conducencia; y, finalmente, vi) el juez determina la procedencia del decreto de la práctica de las pruebas solicitadas.

Pese a la especificación de estos pasos, por sí mismos no configuran fases propiamente dichas. Esto por cuanto la ley no

signó con un rigorismo innecesario que cada paso sea preclusivo y es de acotar que carecería de sentido que fuera así cuando no se ponga en juego el orden o los presupuestos antecedente consecuente de los actos procesales ni sus finalidades se comprometan, como se evidencia fácilmente en que, aún agotado el momento de las estipulaciones, no hay ningún inconveniente en reabrir el punto para que las partes modifiquen o realicen lo que consideren del caso.

No se discute que la defensa en la fase de descubrimiento omitió mencionar los últimos testimonios pretendidos, lo que hace, según apreciamos en su argumentación, por una errada visión de cómo se descubre un testimonio sobre el que no se han recaudado versiones previas o entrevistas, pues todo lo que piensa utilizar como prueba debe ser descubierto en su momento; sin embargo, a instante seguido, se enunció, con lo que ciertamente se produce el descubrimiento de la prueba, de manera que al solicitarse y resolverse sobre su decreto ya era de conocimiento de las demás partes e intervinientes.

Entonces, realmente no se trata de la carencia de descubrimiento de los susodichos testimonios sino de que ello se habría hecho por fuera de la oportunidad debida, por lo cual en principio no es suficiente lo establecido en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, que es mirado por la providencia AP5470-2024 del 18 de septiembre de 2024, Radicación No. 63456, M.P. Dr. Hugo Quintero Bernate, como soporte de la tesis de que es la ausencia de descubrimiento la que conduce al rechazo de la prueba, por pertinente que sea. Veamos:

“... Lo primero que es preciso tener en cuenta para aproximarse al presente caso es que el rechazo probatorio es una sanción que se produce ante la falta del descubrimiento probatorio. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004:

*“Artículo 346. 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.” (subraya fuera del texto original).*

Esta regla ha sido entendida en su sentido gramatical por la Corte en pacífica jurisprudencia:

“El artículo 346, por su parte, establece como sanción para el incumplimiento al descubrimiento probatorio, el rechazo de los medios probatorios, de forma que «no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio».”.

Así, como se indicó, es la falta al descubrimiento probatorio lo único que puede motivar el rechazo del decreto de un medio de prueba, y ello se explica en la medida en que es esta fase, y no otra, la que les permite a las partes diseñar su estrategia procesal y evita que ellas sean “sorprendidas” en el transcurso del juicio.

Además, según tiene sentado la Sala, el descubrimiento probatorio es la fase primaria del procedimiento de decreto probatorio, toda vez que es partir de ella que los sujetos procesales tienen conocimiento sobre la totalidad del material probatorio con el que cuentan los otros. Las fases ulteriores, sin embargo, simplemente sirven para depurar la discusión sobre el decreto probatorio:

“En el mismo sentido, la Sala ha reiterado que:

‘Frente al proceso de “depuración probatoria” que debe surtirse en la audiencia preparatoria, la Sala ha hecho hincapié en la necesidad de agotar las cuatro fases consagradas en la ley: (i) descubrimiento, (ii) enunciación, (iii) estipulación y, (iv) solicitud probatoria. También se ha resaltado que estas fases tienen una secuencia lógica, como quiera que “la enunciación precede a la estipulación, debido a que no se puede pactar sin conocer los medios de prueba con los que cuentan la Fiscalía y la defensa para sustentar su teoría del caso; y la solicitud es ulterior, pues la estipulación probatoria como manifestación de voluntad bilateral excluye de la discusión hechos y circunstancias que han sido aceptadas por las partes y que no serán objeto de debate en el juicio (...)’.

(CSJ AP, Jun 18 de 2014, Rad. 2014).

Lo anterior explica por qué el legislador dispuso expresamente que el juez debe velar porque el descubrimiento en la audiencia de acusación debe ser “lo más completo posible” (Art. 344), y estableció que las primeras diligencias que debe dirigir en la audiencia preparatoria son la verificación del descubrimiento que debió realizarse “fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación” y decidir si hay lugar al rechazo en el evento de que el mismo no se haya perfeccionado en los términos acordados.

Los efectos de un descubrimiento defectuoso pueden extenderse hasta el juicio oral, si el Juez no toma los correctivos pertinentes en la audiencia preparatoria, bien superando las diferencias de las partes a través de la adecuada dirección del proceso, ora por medio de las decisiones procedentes en materia de rechazo de pruebas.” (negrillas fuera del texto original).

Ahora bien, como se puede observar con claridad, es evidente, una vez más, que la jurisprudencia de la Sala circunscribe la sanción del rechazo a la falta de descubrimiento, dada la importancia material de esta fase. Ello implica que la sanción no se extiende a etapas posteriores del proceso de depuración probatoria, como lo es, por ejemplo, la enunciación.”

A juicio de la Sala, entonces, en los casos en que no media realmente carencia de descubrimiento, sino que este se hace defectuosamente o de modo inoportuno, es menester evaluar más allá de lo meramente formal si con la omisión o irregularidad de la que se trate se afecta el debido proceso de modo trascendente, es decir, se afectan los derechos de las

partes o intervinientes o se afecte la estructura procesal, pues en estos eventos sí puede hablarse de preclusividad de la oportunidad de descubrir la prueba por cuanto su tardía develación incidiría lesivamente para las partes o para el proceso.

Si el debido proceso se evalúa como todo derecho fundamental en su carácter material, la mera desatención a exigencias de momentos o fases dentro de una misma audiencia es insuficiente para determinar su afectación o siquiera puesta en peligro, si no se establece que afecta la estructura procesal o las garantías de las partes, lo que en este caso no se percibe que hubiera ocurrido.

En ese mismo sentido, juzga la Sala que el principio de preclusividad de las actuaciones procesales debe ser matizado por la materialidad, de modo que solo se entienda irreversible una fase cuando devolverse a ella implica un daño a garantías o es incompatible con la estructura procesal:

“ En la sistemática procesal colombiana tiene arraigo el principio de preclusión, siendo desarrollo del mismo todas aquellas normas que en los diferentes ordenamientos adjetivos (Civil, Penal, Laboral, etc.) establecen términos y oportunidades para la realización de los actos procesales de los distintos sujetos del proceso, razón por la que puede afirmarse que son los términos los que cumplen con la trascendental función de determinar con precisión la época para la realización de las cargas procesales de las partes, los intervinientes, los auxiliares de la justicia y, también, de los funcionarios judiciales.” (Sentencia de marzo 20 de 2003, radicado 19.960)

Como puede apreciarse, el sentido de este principio es no solo fijar el orden procesal debido sino dotarlo de rigurosidad al no permitir que se retrotraiga la actuación procesal, la que no podría hacerse en desmedro de la situación o expectativas de la contraparte o demás intervinientes.

Por lo que puede colegirse, el principio de preclusión no solo asegura valores y un orden metodológico, sino que no está concebido para blindar pasos de simple trámite, sino de los verdaderos actos o fases procesales con entidad propia. Igualmente, en lo que atañe a la enunciación de la prueba manifestó la alta corporación en auto de junio 29 de 2007, Rad. No. 27608, que su objeto *“no es otro distinto a permitir el conocimiento de la contraparte del material probatorio para facultar la etapa siguiente de estipulaciones probatorias, pero en este momento ni la Fiscalía, ni la defensa realizan algún tipo de argumentación de conducencia o pertinencia”*.

En el asunto objeto de examen, la juez y demás sujetos procesales echan de menos que en el momento de la audiencia preparatoria destinado al descubrimiento probatorio no se hubiese mencionado toda la prueba testimonial invocada en la enunciación por la defensa, pero, aunque esto es cierto, no tiene la relevancia para predicar una preclusión de la oportunidad para pedir la prueba porque, evaluada la situación materialmente y no solamente en términos formales, no afecta los derechos de contradicción de la contraparte.

Nótese que el descubrimiento de la prueba se hace en la audiencia preparatoria por lo cual las indagaciones que deba

hacer el ente fiscal o la representación judicial de las víctimas respecto a dichos medios de demostración las hará después de llevada a cabo esta audiencia y los resultados que necesite judicializar podrán ser manejados como prueba sobreviniente si es que desde antes no podía procurar el ingreso de los medios de conocimiento que surgieron con ocasión de la prueba descubierta y se cumple con las exigencias de ley.

Bajo este panorama, para la Sala resulta desmedido estimar que superado un momento de la audiencia preparatoria, como lo es el periodo de descubrimiento probatorio de la defensa, se dé cabida a la preclusión de oportunidades cuando no ha terminado la diligencia, de modo que desde la perspectiva sustancial esta razón resulta irrelevante en el caso, mientras que la relacionada con la afectación de la contradicción no resulta cierta, en tanto esta puede hacerse con posterioridad, dada la naturaleza de la prueba que no se ha practicado.

Por tanto, aunque no consta que a la Fiscalía se le hubieren descubierto en el momento procesal específico los testimonios en cuestión, lo importante es que, con la contigua e inmediata enunciación efectuada por el defensor, el ente acusador y demás intervinientes obtenían un conocimiento preciso y cabal de la prueba que ha de practicarse y con ello se asegura el ejercicio de la contradicción que estimen sea del caso.

En las circunstancias señaladas constituye un exceso de ritualismo insustancial rechazar la práctica de la prueba por

falta de descubrimiento, cuando este fue realizado en un momento concomitante quedando a salvo las oportunidades y derechos de contradicción de la contraparte sin sufrir merma alguna.

Esta visión en cierta medida encuentra respaldo en el juicio de trascendencia que de algún modo se hace por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el auto AP3369-2020 del 2 de diciembre de 2020, radicación 58086, M. P. Fabio Ospitia Garzón, mediante el cual confirmó el rechazo de un testimonio a la defensa por falta de descubrimiento, en tanto tampoco fue enunciado y solo sería mencionado al sustentar las solicitudes probatorias, pues entre las razones ofrecidas para ello estimó que se trataba de una circunstancia novedosa y que afectaba la lealtad procesal, circunstancia que no evidenciamos en el caso porque se trata más bien de un mal entendido de cómo cumple la defensa sus cargas.

Cabe agregar que el juez como director del proceso debe asegurar la igualdad material entre las partes y ajustar los actos procesales mediante sus poderes de ordenación o medidas correccionales, por lo que solo cuando no le sea posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, deberá resolver sobre la procedencia del rechazo. Así lo tiene entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en el auto AP948-2018 del 7 de marzo de 2018, radicación 51882, M. P. Patricia Salazar Cuéllar, en la cual indicó que *“cuando no sea posible solucionar las diferencias suscitadas entre las partes, a través de una adecuada dirección el proceso, el Juez tiene la obligación*

*de decidir sobre la procedencia del rechazo, o sobre la viabilidad de ordenarle a alguna de las partes un descubrimiento en particular.”*

Por estos motivos, considera el Tribunal que, pese a que lo ortodoxo es seguir el orden lógico de los pasos propios de la audiencia preparatoria y que el lapsus de la defensa no es justificado por cuanto la norma sobre descubrimiento probatorio no solo incluye los elementos materiales probatorios y evidencia física, sino también los medios de prueba<sup>1</sup>, esta falencia no torna procedente el rechazo al entenderse que, conforme con lo ya explicado, en este preciso evento el descubrimiento de la prueba testimonial en cuestión se presentó con su enunciación, sin que con ello se merme derecho sustancial alguno de las restantes partes o intervinientes. En consecuencia, será del caso ingresar a determinar si, según lo sustentado por el solicitante, se colman los requisitos de pertinencia y utilidad para ordenar como prueba para la defensa los testimonios rechazados por la primera instancia.

El concepto de pertinencia lo tiene claramente establecido la ley y de modo expreso lo define en el artículo 375 del Código de Procedimiento Penal, así:

---

<sup>1</sup> Auto AP4549-2018 del 17 de octubre de 2018, radicación 53895, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero:

“El Código de Procedimiento Penal no efectúa distinciones ni excepciones en cuanto a los medios de prueba que deben ser objeto de descubrimiento probatorio, pues señala que toda prueba debe ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria (art. 374), entendiendo entonces, que dicha categoría no sólo se encuentra conformada por los elementos materiales probatorios y evidencias físicas – como al parecer lo entendió el recurrente -, sino por la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la inspección y cualquier medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico (art. 382).”

*Artículo 375. Pertinencia. El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.*

De esta consagración legislativa se tiene que para considerar un medio de prueba pertinente no se demanda una estricta relación fáctica con la existencia del delito y su responsabilidad, pues basta que sea indirecta y, aún más, que apenas haga más o menos probable los hechos o circunstancias de la acusación.

Desde luego que la principal virtud del sistema acusatorio es la obtención de la verdad con base en la contradicción de las partes, en la que la aducción de pruebas es un aspecto fundamental, por lo cual debe darse la oportunidad a las mismas de demostrar su teoría del caso.

Observada la solicitud de la prueba testimonial objeto del recurso, salta a la vista que procede su decreto en tanto con las testigos Samanta Fernández González, Ana María Escobar Posada, Sandra Milena Álvarez y Aleida María Zapata Cárdenas se aportarían elementos de juicio acerca del comportamiento del procesado tanto al interior del plantel educativo —especialmente sobre la forma en que desempeñaba sus funciones como secretario— como en sus relaciones

personales por fuera de la institución, tratándose de aspectos que así no tengan relación directa con los hechos acusados podrán hacerlos más o menos probables, lo cual se establecerá al valorar en conjunto la prueba.

Así, con relación a Samantha Fernández González, como egresada del colegio Pedro Luis Álvarez Correa, podrá dar cuenta acerca de la forma en que se desarrolla el programa de alfabetización en la secretaría de la institución donde labora el acusado y eventualmente aludirá a si tuvo conocimiento de algún inconveniente presentado entre este y KSGP. En cuanto al testimonio de Ana María Escobar Posada, expuso la defensa que, en calidad de funcionaria de la alcaldía municipal y por la actividad que cumple, podrá referirse al trabajo desempeñado por el acusado y su comportamiento social, individual y familiar, particularmente frente a su relacionamiento con la comunidad estudiantil.

En similar sentido, solicita el defensor el testimonio de Sandra Milena Álvarez, quien conoce desde hace mucho tiempo a la familia del procesado por ser vecinos, y por ello aludirá al conocimiento personal que tenga del procesado por la relación de trato y de amistad. Finalmente, en lo que respecta a la testigo Aleida María Zapata Cárdenas, se sustentó su pertinencia en que, al ser hermana del acusado, podrá referirse al conocimiento que tiene de este, frente a sus relaciones familiares y como vecino, además de que se referirá a si sabe acerca de algún inconveniente con cualquier persona y de qué naturaleza.

Entonces, atendiendo a que para la Sala los medios de prueba denegados a la defensa que fueron objeto de recurso guardan relación fáctica, así sea de manera indirecta, con la probabilidad de existencia del abuso sexual endilgado a Fanier Eduardo Zapata Cárdenas y no se encuentra causa de rechazo o inadmisión, se revocará parcialmente el auto de primera instancia en cuanto rechazó por falta de descubrimiento los testimonios de Samanta Fernández González, Ana María Escobar Posada, Sandra Milena Álvarez y Aleida María Zapata Cárdenas, solicitados como prueba por la defensa, los cuales se decretan. En lo restante se confirmará la decisión impugnada.

No obstante, conviene precisar que la utilidad de la prueba no se vislumbra como significativa por lo cual se insta a la juez a un control *in situ*, esto es, al momento de su práctica para que los testimonios solicitados se centren en lo pertinente y útil.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

## RESUELVE

Revocar parcialmente el auto recurrido en cuanto rechazó por falta de descubrimiento los testimonios de Samanta Fernández González, Ana María Escobar Posada, Sandra Milena Álvarez y Aleida María Zapata Cárdenas y, en su lugar,

disponer su decreto. En lo restante rige la providencia impugnada.

Contra esta decisión, la que queda notificada en estrados al momento de su lectura, no caben recursos, por lo que se ordena la devolución inmediata del expediente al juzgado de conocimiento.

**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO**

**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN  
MAGISTRADO**

**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ  
MAGISTRADO**

**Firmado Por:**

**Miguel Humberto Jaime Contreras  
Magistrado  
Sala 08 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jorge Enrique Ortiz Gomez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
Funcionario  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Pio Nicolas Jaramillo Marin**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
Funcionario  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **b87f75cc468b99c1db099a76c4573fd7611d268179ed13d4682b10853205acd2**

Documento generado en 16/10/2024 10:10:42 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**