

TEMA: PRUEBA CONDICIONADA- En tema del auto que decreta pruebas procede el recurso de apelación en los siguientes eventos: cuando se decreta la prueba de manera condicionada o se decreta la prueba de manera limitada, vulnerando los intereses de la parte interesada en su práctica. No hay lugar a recurso de apelación cuando, se decretó la prueba a la defensa de manera pura y simple y solo se estableció una regla de ingreso. / **RECHAZO DE LA PRUEBA-** Es un deber del juez rechazar el elemento material probatorio o evidencia física que no hizo parte del descubrimiento general, el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria.

HECHOS: En el proceso adelantado por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se resuelve recurso de apelación en contra del auto que decretó prueba condicionada de la defensa, se resuelve sobre sanción rechazo y petición de nulidad. Por cuanto el juez de instancia no accedió a la solicitud de la defensa de rechazar dicho elemento material probatorio por falta de descubrimiento y decretó la prueba de la defensa, pero condicionada para evitar dilaciones injustas en el proceso. El problema jurídico central de esta providencia gira en torno a la admisibilidad y descubrimiento de pruebas en el proceso penal, para garantizar un juicio justo y equitativo.

TESIS: En relación con las pruebas documentales condicionadas a favor de la defensa (...) Técnicamente no se “condicionó” la práctica de la prueba (...) Esto se dijo por el despacho de instancia: «se decreta, pero su incorporación, para la defensa, queda condicionada, y es que, si la Fiscalía incorpora la prueba en su turno, la defensa no podrá hacerlo en el suyo dado que ello implicaría una injusta dilación del trámite (Artículo 356 C.P.P.)». (...) La supuesta condición que entendieron las partes no es tal, no obstante que el juzgador haya utilizado el término «condicionada». Lo que se hizo por el juzgador de instancia fue simplemente establecer una regla de conducta, una guía, un protocolo de práctica óptima para el momento del juicio oral y público, sin perjuicio que la parte interesada (defensa, en este caso) insista en incorporar dos veces el mismo documento, y entonces allí ha de resolver el juez lo que corresponda. No hay lugar a recurso de apelación en esta situación, cuando, se repite, se decretó la prueba a la defensa de manera pura y simple y solo se estableció una regla de ingreso. (...) Ahora bien sobre la sanción rechazo y la petición de nulidad (...) El canon 346 de la Ley 906 de 2004 expresa: «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». (...) Las desavenencias en torno al descubrimiento deben ser superadas por el juez a través de sus labores de dirección. En tema de descubrimiento pueden surgir diversos debates al respecto, órbita 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. Cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar la procedencia del rechazo. La falta de dirección oportuna de la audiencia puede generar la aplicación prematura de la consecuencia jurídica del rechazo, sin verificar un comportamiento negligente o desleal de la parte (...) De la norma del Art. 346 de la Ley 906 de 2006, se debe colegir: Primero: que hay un deber de descubrimiento general y pleno, así como un descubrimiento específico, pues hace parte del debido proceso y del derecho de defensa. (...) que es un deber del juez rechazar el elemento material probatorio o evidencia física que no hizo parte del descubrimiento general, con o sin orden específica judicial, que ese rechazo por omisión de descubrimiento es una sanción que no opera

automática, acriticamente o por mera formalidad. Debe probarse la mala fe o incuria voluntaria de la parte. Es que «el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria». En virtud de ese mandato de optimización es que la parte que olvidó el descubrimiento no es castigada con el rechazo, siempre y cuando esa pretermisión no sea atribuible a un obrar malintencionado o caracterizado por la incuria. (...) lo relevante es que el medio probatorio sea conocido por la contraparte. Es lo que se puede denominar como «principio del conocimiento». No se afecta en modo alguno el contradictorio ni constituye un sorprendimiento o limitación de controversia cuando ese elemento final y efectivamente se conoció por la otra parte. La finalidad del trámite del descubrimiento probatorio es que las partes lleguen al juicio oral con pleno y total conocimiento de los medios cognoscitivos de la contraparte, con una estrategia ofensiva o defensiva debidamente preparada con plenas garantías de sus derechos. Por supuesto, que diferente es la situación cuando se brinda un material probatorio incompleto o cuando finalmente no se entrega, eventos en los cuales se afectan las garantías procesales porque no hay un conocimiento efectivo; o cuando la entrega es tan tardía que realmente, y demostrativamente, impide a la parte ejercer un adecuado contradictorio. (...) La finalidad no es lograr la exclusión de la prueba. El objetivo del instituto es el de evitar la «emboscada probatoria». El rechazo es una sanción por el incumplimiento no justificado (...) De manera que (...) por dirección del juez se constató, en palabras del fiscal del caso, que no fueron refutadas por las partes, el debido descubrimiento. (...) Se tiene entonces, que se siguió el orden establecido por el juez de la causa, que se constató la entrega de los elementos reclamados, y finalmente, se interrogó al nuevo abogado defensor sobre tales aspectos, y él mismo adujo que no tenía observaciones de ninguna índole. Precisamente, constatado que el descubrimiento fue completo, que la parte a través del nuevo abogado defensor adujo que no tenía observaciones sin dejar constancia o reparo alguno sobre el particular, es que se debe colegir que el descubrimiento fue completo y, por lo mismo, no hay lugar a la sanción rechazo (...) adicionalmente, no hay lugar a retrotraer la actuación cuando se han cumplido las finalidades de la audiencia preparatoria y se cumplió con el descubrimiento de las evidencias por parte de la fiscalía. Aunque no hay un auto que expresamente niegue la petición de sanción rechazo, como en efecto lo reclama el censor, se debe colegir que la sustancia procesal prevalece sobre el mero ritualismo precedimental. En tema de nulidad, no se cumple con el principio de trascendencia, según el cual debe existir un daño o perjuicio cierto, concreto, real e irreparable, es decir, debe existir una irregularidad sustancial que afecte garantías constitucionales o que desconozca los fundamentos del proceso, ya que no hay nulidad por la nulidad misma. En otras palabras, que el acto haya afectado garantías fundamentales de las partes o las bases del proceso. Que «la magnitud del defecto tenga incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia. (...) No se cumple con el principio de convalidación, subsanación o integración, esto es, que si hay consentimiento expreso o tácito del perjudicado no se puede decretar la nulidad, salvo violación de la defensa técnica. (...) En relación con la conservación, según el cual en caso de duda debe mantenerse la conservación del acto y no se decreta la nulidad ya que el acto irregular no necesariamente será nulo. (...) Finalmente, según la instrumentalidad o de la finalidad cumplida, pues si el acto cumplió su finalidad y no vulneró el derecho de defensa, no corresponde decretar la nulidad. Se insiste, sería decretar la nulidad para que el juzgador de primera instancia dicte un auto donde expresamente niegue la sanción rechazo, la que, según se ha visto, no hay lugar ante la evidencia del descubrimiento completo, la expresión de constatación del descubrimiento adecuado y la ausencia de objeción alguna en las postrimerías de la audiencia. Se ha de confirmar la negativa de decreto de nulidad.

MP. NELSON SARAY BOTERO

FECHA: 07/03/2025

PROVIDENCIA: AUTO



FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00000 2018 01069
Acusados Coautores	Catalina María Acosta Echavarría Julio César Higuita Uribe Jhon Fredy Villegas Piedrahita María Isabel Vásquez Quiceno María Yany Astrid Pérez Silva Yoliset Cristina Pérez Silva
Delito en concurso (Art. 31 C.P.)	Interés indebido en la celebración de contratos (Art. 409 del CP) Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Art. 410 del CP)
Victima	Municipio de Itagüí, Antioquia
Denuncia	Integrantes del sindicato SEMI 10 de febrero de 2011
Juzgado <i>a quo</i>	Primero (1°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia.
Asunto	Apelación contra auto de 8 de noviembre de 2024
Consecutivo	SAP-A-2025-04
Audiencia de exposición	Viernes, 7 de marzo de 2025; 9:30 am
Decisión	Se confirma auto de primera instancia
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, marzo siete (7) de dos mil veinticinco (2025)

1. ASUNTO

Se resuelve recurso de apelación en contra del auto que decretó prueba condicionada de la defensa, se resuelve sobre sanción rechazo y petición de nulidad.

2. HECHOS

Los hechos según la acusación se concretan así:

«En el municipio de Itagüí durante el período de tiempo comprendido entre el 1° de enero de 2008 a septiembre de 2011, JHON FREDY VILLEGAS PIEDRAHITA identificado con número de cédula 72.244.213 de Barranquilla, en sus calidades de abogado, contratista y coordinador del grupo de contratación de AMAC, se interesó indebidamente en provecho de terceros, en los siguientes contratos y

operaciones en las que debió intervenir por razón de sus funciones públicas como coordinador de la oficina de contratación del municipio de Itagüí, funciones que fueron transferidas a través de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios.

JHON FREDY se interesó indebidamente en provecho de un tercero en su calidad de coordinador de apoyo a la contratación en los dos (2) procesos contractuales celebrados con la empresa SERVICIOS LOGISTICOS CALIFICADOS distinguidos con los números SA 05 del 2009 y SGSA 01-2009 celebrados entre el municipio de Itagüí y la empresa SERVICIOS LOGISTICOS CALIFICADOS, se interesó indebidamente, porque aparece certificando experiencia de esta empresa que era de la familia de los MONTOYA.

Se interesó indebidamente en favor de terceros al emitir la CERTIFICACIÓN del 19 de febrero de 2010, donde en representación del municipio de Itagüí, certifica que SERVICIOS LOGISTICOS CALIFICADOS LTDA tenía experiencia, porque había formalizados seis (6) contratos con el municipio de Itagüí.

En el municipio de Itagüí, JHON FREDY VILLEGAS se interesó debidamente en provecho de un tercero al formalizar la orden de servicio N°SPS-048 del 2009 con la administración municipal de Itagüí que fue adjudicada a la señora MARIA JANY PÉREZ SILVA como persona natural, donde JHON FREDY firma en desarrollo de sus funciones como coordinador del grupo de contratación de AMAC, trasgrediendo claramente el ámbito de transparencia e imparcialidad. En el municipio de Itagüí en la línea de tiempo 1° de enero del año 2008 al 2011, JHON FREDY se interesó en provecho de un tercero con la formalización de la orden de servicio N° SOP 079 del 2009 celebrado con la Administración Municipal de Itagüí, orden que se le adjudicó a OLGA ADRIANA PÉREZ SILVA, hermana de MARIA JANY. Igualmente, se interesó indebidamente en provecho de terceros en la adjudicación de la orden 048-2009 entrega a ADRIANA PÉREZ SILVA, quienes eran personas que hacían parte del carrusel de la contratación.

En el municipio de Itagüí, el día 23 de febrero de 2010 JHON FREDY VILLEGAS cumpliendo funciones públicas en calidad de coordinador de grupo de contratación oficia a la servidora pública FLOR DANELY ROMAN HERRERA, su obligación de ejercer funciones como interventora del proceso de licitación NSGLP003-2010 suscrito por SERVICIOS LOGISTICOS CALIFICADOS LTDA persona jurídica representada en ese momento por JULIO CESAR HIGUITA URIBE, empresa que hacía parte del grupo familiar de la gerente institucional. En el municipio de Itagüí JHON FREDY VILLEGAS PIEDRAHITA se interesó indebidamente en provecho de terceros dentro del proceso contractual DAP. CD020 de 2010 adjudicado a AMAC, en el que debía intervenir en razón de sus funciones como coordinador del grupo de contratación, se interesó indebidamente, porque él a su vez tenía un contrato con AMAC y por lo tanto estaba impedido para tramitar y auditar un proceso contractual de una empresa a la que pertenecía.

En el municipio de Itagüí, JHON FREDY VILLEGAS se interesó indebidamente en provecho de un tercero al tramitar y disponer

mediante oficio, al señor JUAN CARLOS RESTREPO ejercer funciones de interventor dentro del contrato 09 del 2011 otro contrato adjudicado a la empresa AMAC, para la cual fungía como contratista, con AMAC existía un interés indebido porque JHON FREDY laboraba para dicha empresa.

En el municipio de Itagüí JHON FREDY VILLEGAS se interesó indebidamente en provecho de un tercero dentro del proceso contractual DAP CD 020 del 2010 en el que debía intervenir en razón de su cargo como coordinador al suscribir el formato F55 AUTO DE APROBACIÓN DE GARANTIA y al aprobar la adición de este contrato suscrito entre el municipio de Itagüí y AMAC del cual JHON FREDY era secretario y coordinador del grupo de contratación; y, a su vez era empleado de AMAC.

En el municipio de Itagüí, el 22 de febrero del año 2010 el ciudadano JHON FREDY como coordinador del grupo de contratación se interesó indebidamente en provecho de terceros en el proceso que debía intervenir en razón de sus funciones, interviniendo en la operación consistente en ordenar a la doctora ANA CRISTINA MONTOYA GIRALDO, iniciar su función de interventora según designación del comité dentro del contrato NSGLP 001-2010 y también le informaba que debía evaluar técnicamente las propuestas de SERVICIOS LOGISTICOS CALIFICADOS Y GESTION Y DISEÑOS, empresas cuyo representante legal era su conculñado JULIO CESAR URIBE HIGUITA.

En el municipio de Itagüí JHON FREDY VILLEGAS PIEDRAHITA, el día 19 de febrero del año 2010, ejerciendo funciones públicas como coordinador del grupo de contratación se interesó indebidamente en provecho de terceros dentro de las operaciones consistentes en emitir certificaciones del cumplimiento de ejecución de los siguientes objetos contractuales, certificación que carece de sustento fáctico en tanto que él no cumplió en dichos contratos funciones de supervisor o interventor; aun así, interesándose indebidamente en favor de terceros emitió dicha operación dentro de los procesos distinguidos con los números NSGSA 001 de 2009 y NSGSA 005 de 2009 ambos suscritos entre el municipio de Itagüí y la empresa SERVICIOS LOGISTICOS CALIFICADOS.

En el municipio de Itagüí el ciudadano JHON FREDY VILLEGAS se interesó indebidamente en provecho de terceros dentro de los procesos contractuales de la empresa documentado en los que debía intervenir en razón de sus funciones como coordinador del grupo de contratación, porque según el acta de junta de socios de la empresa Documentando, él fungía como secretario de la junta de socios de esta misma sociedad, además es una empresa, que al verificar el acta de fundación, la socia fundadora era ANA CRISTINA MONTOYA GIRALDO.

En el municipio de Itagüí el día 26 de febrero de 2010, JHON FREDY VILLEGAS se interesó indebidamente en provecho de terceros, al acudir en representación de la persona jurídica AMAC al proceso de adjudicación de la licitación pública NSGLP 001-2010 que fue ganada por la empresa SERVICIOS LOGISTICOS CALIFICADOS, operación

necesaria de cara a garantizar la pluralidad de oferentes. En esta operación el ciudadano no podía intervenir, porque era la persona encargada de auditar el proceso contractual, y porque la empresa SERVICIOS LOGÍSTICOS tenía vínculos familiares con ANA CRISTINA MONTOYA, gerente institucional y JUAN GUILLERMO representante legal de AMAC. (...)»

El 27 de junio de 2018, se realizó ante el juez 17 Penal Municipal con funciones de control de garantías, audiencia de formulación de imputación en contra de los implicados por los delitos en concurso de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Arts. 409 y 410 del C.P.).

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 25 de julio de 2020 se formuló acusación en contra de los procesados por los delitos imputados.

El 28 de junio de 2022, **en trámite de la audiencia preparatoria**, se hicieron las observaciones al descubrimiento de prueba el defensor LUIS FERNANDO AGUIRRE en representación de la procesada MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ indicó que la fiscalía no realizó descubrimiento completo y solicitó la exclusión de unas pruebas porque no fueron descubiertas de manera completa por la fiscalía.

El 21 de febrero de 2023, la procesada MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ manifestó al despacho que relevaba de su defensa al doctor LUIS FERNANDO AGUIRRE.

El 29 de junio de 2022 la fiscalía y la defensa elevaron sus solicitudes probatorias.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El 8 de noviembre de 2024, el *iudex a quo* se pronunció frente a la solicitud de pruebas de fiscalía y defensa.

Se hace alusión a las pruebas que son objeto del recurso de apelación.

PRIMERO: Decretó, pero condicionó las siguientes pruebas de la defensa:

PRUEBA DE LA DEFENSA CONDICIONADA	
Acusada	Prueba documental Se condicionó así: «Y es que, si la Fiscalía incorpora la prueba en su turno, la defensa no podrá hacerlo en el suyo, dado que ello implicaría una injusta dilación del trámite»
Catalina María Acosta Echavarría	Nº 3. Contrato CD 010 2011. (Punto 65 de pruebas decretadas a la Fiscalía) Nº 4. Contrato CD 014 de 2011. (Punto 65 de pruebas decretadas a la Fiscalía)

Yoliset Cristina Pérez Silva	N° 3. Contrato SG. CMC 152-2008 (Punto 62 prueba decretada a la Fiscalía) N°4. Contrato SG. CMC 153 2008 (punto 61 de pruebas decretadas a la Fiscalía)
María Yany Astrid Pérez Silva	N° 3. Contrato SSA CMC 287-2008 N° 4. Contrato SPS 048-2009 N° 5. Contrato SEY 069-2009. (Punto 60 prueba decretada a la Fiscalía)

SEGUNDO: Decretó la siguiente prueba documental de la fiscalía.

No accedió al rechazo de la prueba, solicitado por la Defensa.

PRUEBA DE LA FISCALÍA
«64. Copias íntegras del contrato CD13 de 2011. Objeto: Depuración de la información de la liquidación del impuesto predial y la información catastral» • <i>Pertinencia: Puede demostrar que SINERGIA ORGANIZACIONAL suscribió el contrato CD14 de 2011 con el municipio de Itagüí. Esto resulta relevante para la teoría del caso de la Fiscalía, ya que, según el ente inculminatorio, la empresa fue inicialmente constituida por la señora Blanca Cecilia Montoya Arango y posteriormente cedida a la familia Pérez Silva. Es decir, en un comienzo la propiedad de la empresa recaía en la familia Montoya, quienes además figuran como supervisores de los contratos, lo cual podría servir de indicio a la tesis acusatoria, consistente en la conformación de un carrusel de contratación.</i> • <i>Testigo de acreditación: Conforme al artículo 425 de la Ley 906 de 2004, goza de presunción de autenticidad y puede ser incorporada por el fiscal, o lo harán las investigadoras Kelly Yanet Palacios Córdoba o Yaneth Guerra Paso.</i> • <i>Conclusión: se decreta la prueba documental tiene relación directa con el escrito de acusación (Artículo 375 del C. de P Penal), puede corroborar las irregularidades contractuales que la fiscalía sostiene que se materializaron. Ha de precisarse que el abogado defensor de Catalina María Acosta Echavarría, María Yany Pérez Silva y Yoliset Cristina Pérez Silva, solicitó el rechazo de esta prueba documental, pues según él no fue descubierta de forma oportuna, pero el despacho NO ACCEDE A TAL PETICIÓN, pues en la página 65 del escrito de acusación la fiscalía informó a todos los encausados que tenía en su poder dicho texto; y, por ende, si requería la entrega del mismo, era responsabilidad del abogado defensor reclamarlo a la fiscalía, siendo claro que en el presente asunto no existe intención de ocultamiento o deslealtad que, en los términos de la Sala Penal del Corte Suprema de Justicia, es lo que justifica la sanción rechazo (MP: HUGO QUINTERO BERNATE. AP 3300-2020. Radicación 56650. 25 de noviembre de 2020)»</i>

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL DOCTOR CARLOS MANUEL ESCOBAR, ABOGADO DEFENSOR DE LAS PROCESADAS CATALINA MARÍA

ACOSTA ECHAVARRÍA, MARÍA YANY ASTRID PÉREZ SILVA y YOLISSET CRISTINA PEREZ SILVA

Apeló la decisión e instó revocar la decisión de primer grado.

Primero: cuestionó el decretó de la prueba N° 64 a favor de la fiscalía.

El juez no accedió a la solicitud de la defensa de rechazar dicho elemento material probatorio **por falta de descubrimiento**.

Tal como se evidencia en el acta de sesión de audiencia de data 28 de junio de 2022 los abogados defensores dejaron las respectivas constancias del descubrimiento incompleto por parte del ente Fiscal.

El juzgador se limitó a manifestar: «(minuto 1:54:24) *si doctor, frente al decreto de prueba, ya sea por inadmisión, exclusión o rechazo nos vamos a pronunciar en un solo momento cuando pidan las pruebas, puede que el señor Fiscal pida pruebas que ustedes ni siquiera están solicitando rechazar ese es el fundamento, es un solo momento en el cual nos pronunciaremos y sería extemporáneo, anticipado por algo anticipado ponernos a verificar si fueron estas pruebas y después el señor fiscal nos dice que no las va a solicitar, en el momento oportuno para pronunciarnos al respecto es cuando él solicite pruebas para ver si se la rechazamos o no y si opera la sanción procesal que ustedes están exigiendo. Entonces, primero vemos el descubrimiento, después vemos si ustedes van a estipular, verificamos si los procesados tienen o no interés de aceptar o no cargos; y vamos a peticiones de prueba y pronunciamiento al respecto, queda claro*».

Textualmente mencionó el censor:

«Como pueden colegir ustedes señores Magistrados, más bien esta negativa de la primera instancia pronunciarse sobre la solicitud de rechazo incoada por la defensa antes de las postulaciones de prueba de la Fiscalía General de la Nación obstruyó el derecho de defensa nuestro, impidió que el contrato CD13 2011 fuera confrontado, refutado, construido prueba directa, indirecta, indicios, contraindicios, prueba extrínseca, medios suasorios que hicieran menos probable los hechos o circunstancias que lo motivaron; o, poder inclusive referirnos a la credibilidad de un testigo o perito, según lo prevé los Arts. 375 y 403 del CPP; o, no ser para poder refutar Honorables Magistrados.
(...)

Las cuales en relación y dígame aquí HM, como ustedes lo pueden constatar en lo que hace referencia al **contrato CD13 del 2011** no hubo ninguna manifestación al respecto, porque se desconocía este elemento material probatorio; y, frente a lo desconocido, señores Magistrados, nadie puede ejercer su defensa.

Como corolario de lo anterior, se puede concluir entonces señores Magistrados que en la decisión materia de impugnación se incurrió en un verdadero híbrido epistemológico contradictorio, por qué lo decimos, **en el auto apelado se favoreció decretando la prueba del contrato CD 13 del 2011** como lo dijimos con anterioridad, a quien en su función requirente realiza el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, cuenta con todos los medios técnicos, científicos, logísticos, tecnológicos y de personal para cumplir con esa obligación que emana

de ese Art. 250 de la CN y que además tenía el deber de revelación como lo demanda la sentencia C-1194 de 2005; para de otra parte sancionar a la parte débil del proceso no solo al no tener la oportunidad de conocer un EMP que era de trascendental importancia para el ejercicio pleno de sus derechos de confrontación y contradicción, para de esta manera hacer menos probable las preguntas, hipótesis delictivas atribuidas a mis patrocinadores; **sino también se le impone la carga a la defensa, que no le correspondía, vengase decir señores Magistrados que la carga de la prueba y ese deber de revelación está en cabeza es de la FGN y es una carga que no se puede invertir tal y como lo señala el Art. 7 del CPP.**

Señores Magistrados si la audiencia de formulación de acusación el día 27 de julio de 2020 y la audiencia preparatoria inicio el 28 de julio de 2022 la FGN contó con el tiempo suficiente para realizar el descubrimiento probatorio del contrato CD13 de 2011, como se puede comprobar en los audios de las audiencias preparatorias, es más señores Magistrados la defensa ahondó en su deber de lealtad al acudir por el traslado de ese EMP e inclusive a la residencia de la asistente de Fiscal y fue reconocido por la FGN que faltaban elementos por descubrir, ello se observa en el récord 1:39:07 de la audiencia del 28 de junio de 2024. De allí entonces que esa ausencia de orden por parte de la primera instancia para que la Fiscalía descubriera ese elemento a la defensa es un argumento más para decir que este yerro debe prosperar su señoría frente a esta impugnación. En suma, y en lo que tiene que ver con la trascendencia del equivoco, esto es el perjuicio que se le ocasiona a mis poderdantes toca con sus derechos fundamentales a la defensa Art.8 literal j) y 125 # 3 del C.P.P., al debido proceso Art. 29 de la CN, la imposibilidad de confrontar, contradecir, el acceso a la administración de justicia, igualdad de armas, pues no poder refutar ese medio cognitivo a partir del cual la defensa pudiera construir no solamente su teoría del caso, sino su estrategia defensiva, entonces son situaciones que dan al traste con esa manera en que resolvió por parte de la primera instancia esta solicitud de rechazo. Por lo anteriormente expresado, señores Magistrados les pido de la manera más respetuosa se revoque el numeral 64 del auto 8 de noviembre de 2024 que dispuso la práctica de pruebas solicitadas por la FGN como “copias íntegras del contrato CD13 de 2011” y se aplique la sanción prevista en el Art. 346 del C.P.P. ordenando el rechazo de este elemento material de prueba».

Segundo: el decreto de pruebas a la defensa, **pero condicionadas.**

Encontramos la decisión de la Sala de Casación Penal de la CSJ AP4640 del 2022 Rad.61078, cuya decisión fue reiterada en la AP 6890 de 2024, Rad. 76715 donde se moduló la postura en el entendido que, en aquellas decisiones, en las que, pese a admitirse la práctica de la prueba la misma se hace de manera condicionada o limitada vulnerando los intereses de la parte interesada en la práctica, procede el recurso de apelación.

Las solicitudes probatorias de la Fiscalía fueron genéricas e indeterminadas, se aludieron a varias copias íntegras de contratos sin identificarlos plenamente, como si lo hizo la defensa.

«Realizado señores Magistrados el correspondiente ejercicio de contrastación, tendiente a demostrar la vulneración de nuestros intereses en la práctica de los medios cognoscitivos solicitados por la defensa, debemos traer a colación el momento procesal donde la FGN hace sus solicitudes probatorias en contra de mis prohijadas.

En efecto, en la sesión del día 8 de noviembre de 2023, así se pronunció.

Dany Pérez Silva.

Minuto 02311: La orden de servicio # SPS 048 de 2009

Minuto 02516: La orden de servicio # SOP079 de 2009

Minuto 04324: Copia de la orden de servicio 069 (Aquí no se refiere al 69 A de 12 mayo)

04445: que se decrete la orden de servicio 048 de 2009 de abril 21 de 2009

Minuto 04547: se solicita que se decrete como solicitud #60 el documento contrato de prestación de servicios 287 del 2008.

Minuto 05036: como solicitud #60 suministro de alimentación contrato de prestación de servicios 287 de 2008

Minuto 05144: se solicita igualmente como solicitud #61 la copia de los contratos SSAMS287 de 2008; CPS048 de 2009

Yoliset Cristina Pérez Silva, se hicieron las siguientes postulaciones probatorias por parte de la FGN en esa misma sesión de audiencia:

Minuto 05254: como solicitud #62 se decrete la copia del contrato 153 del 2008

Minuto 05549: como solicitud #63 se decrete las copias del contrato 152 del 2008

Catalina Acosta Echavarría

Se hicieron estas peticiones probatorias que fueron manifestadas por la FGN de la siguiente manera:

Minuto 05730 solicitud #64 que hace esta delegada se trata de que se decrete el contrato CD14 del 2011 del 17 de febrero del 2011

Minuto 05912 como solicitud #65 la Fiscalía solicita la copia del contrato CD13 de 2011

010047, finalmente, se solicita como prueba #66 se decrete copia del contrato CD10 del 2011

En la auto materia de disenso a partir del folio 30 en la primera instancia resuelve las solicitudes probatorias de la FGN rotulando los elementos peticionados, de la siguiente manera:

María Yasiri Pérez Silva

#57 Copia de la orden de servicio 069A del 2009, aquí se le agrega esa A

#58 copias de la orden de servicio 048 de 2009 abril 21 de 2009

#59 contrato de prestación de servicios 287 de 2008

#60 copias íntegras de los contratos SSACMC287 de 2008, SSP48 de 2009, SY069 A 2009

Yoliset cristina Pérez Silva

#61 Copias integras del contrato 153 de 2008

#62 copias integras del contrato 152 de 2008

Catalina Acosta Echavarría

#63 copias integras del contrato CD14 de 2011

#64 copias integras del contrato CD de 2011

Permítame hacer un paréntesis, señores Magistrados y pueden observar cómo guarda estrecha relación; no obstante, ese principio de limitación este aspecto que fue decretado como prueba por parte de la primera instancia.

#65 copias integras del contrato CD10 de 2011

Señores Magistrados debemos decir que pese a lo genéricas e indeterminadas que fueron las solicitudes probatorias de la FGN y las decretadas por la primera instancia como pueden observar en varis apartes del auto recurrido, se alude a varias copias íntegras de los contratos cuando ni siquiera fueron peticionados de tal manera por parte de la FGN y se puede verificar efectivamente en los registros de las audiencias antes referenciadas.

Nunca se identificaron plenamente; sus números de folios tampoco se expresaron, para que de tal manera se permitiera establecer, sin lugar a dubitaciones que eran esos y no otros los documentos que iban a ser presentados en el juicio oral por parte de la FGN. Además, porque debemos evitar un sorprendimiento a las partes en el juicio oral cuando se fuesen a incorporar estos documentos y por parte de quien ejerce la pretensión punitiva del Estado.

Cuando se reprocha por parte de la defensa la identificación plena de los contratos para evitar generalidades honorables Magistrados, es porque de acuerdo a como estén nombrados esas solicitudes probatorias también se alude a diferentes dependencias de la Alcaldía del Municipio de Itagüí; de allí entonces, que las primeras letras aluden a la dependencia contratante DAP, es el Departamento administrativo de planeación; la letra CD alude al tipo de contratación, CD contratación directa; luego el número de contratos y el año en que se celebra, SCH es secretaria de hacienda, SG secretaria general, CMC mínima cuantía, SEC, secretaria de educación y cultura, SAC, secretaria de servicios administrativos.

De allí entonces, la indeterminación frente a esta situación honorables magistrados.

En esa dialéctica la defensa realiza sin cercenar los contratos u órdenes de servicio identificándolos plenamente: la modalidad de selección, la fecha a la invitación a proponer, la aceptación de la propuesta, la referencia contractual, ordenador de gasto, supervisor, contratista, el objeto, el plazo, fecha de formalización, de terminación, la cuantía, el recibido a satisfacción, el cumplimiento de esos requisitos legales por parte de las contratistas; los soportes de ejecución de los contratos, el resumen

de experiencia e idoneidad, sinergia organizacional limitada; adiciones en el evento en que así ocurrió.

Para demostrar lo antes referido podemos consultar la sesión de audiencia del 8 de noviembre de 2023, donde la defensa solicita:

Frente a MARIA YANA ASTRID PEREZ SILVA:

Del récord 1:21:01 al 1:30:33 el contrato de prestación de servicios SSA-CMC287 del 2008.

En la sesión del 3 de abril de 2024, minuto 00805 al 01535 el contrato de prestación de servicios profesionales SPS048 del 2009

Minuto 01638 al 02610 en la carpeta 1.3 es un contrato de prestación de servicios profesionales EYC069A del 2009
Y los testimonios de la señora ELIANA CARDONA PEREZ y GERARDO DE JESUS GUTIERREZ PEÑA minuto 02334

En lo que hace referencia a YOLISSET CRISTINA PEREZ SILVA (hasta 53:33)

Minuto 02545 al 03735 el contrato de prestación de servicios profesionales SGMC153 de 2008

03735 al 05019 contrato de prestación de servicios SGCMC152 de 2008

05019 al 05143 los testimonios de DORIS ESTELA ROSA AGUIRRE Y VICTOR ALONSO MONCADA RODRIGUEZ

En lo que hizo referencia a CATALINA MARIA ACOSTA ECHAVARIA

Del minuto 05356 al 12943 el contrato de apoyo a la gestión DAPC010 del 2011

Minuto 3148 al 15857 contrato de apoyo a la gestión SHCD014 de 2011

15857 al 20206 la forma administrativa y financiera de la empresa Sinergia Organizacional LTDA

20602 sal 21104 los testimonios de MARIO DAVID GALLEGO ORTEGA, JOSE OCTAVIO BUSTOS CALDERON y MAURICIO RUIZ ANGEL.

11638 el manual de contratación del municipio de Itagüí versión II del año 2009».

Como se desprende de lo anterior, **fue totalmente disímil la solicitud probatoria hecha por la fiscalía con la de la defensa**, razón por la cual no debieron ser condicionadas.

6. INTERVENCIÓN DEL SUJETO NO RECURRENTE FRENTE AL RECURSO INTERPUESTO POR EL DEFENSOR CARLOS MANUEL VÁSQUEZ

El delegado fiscal, entiende que se plantearon dos solicitudes: **primero**, una solicitud de rechazo que se realizó por el defensor frente al # 64 del auto de fecha 8 de noviembre que decretó las pruebas a favor de la fiscalía, esto es las copias integrales del contrato CD13 del 2011 objeto de la depuración de la información y análisis liquidación del impuesto predial y la información catastral; y, **segundo**, corresponde al auto que decretó pruebas pero de manera condicionada de las pruebas que se decretaron a favor de la defensa.

Respecto a la segunda solicitud, refirió que el defensor citó la decisión AP 6890 de fecha 13 de noviembre de 2024, como Magistrada Ponente Miriam Ávila Roldán; y, dio lectura de manera parcial a la sentencia; pues allí también se indica lo siguiente: *«la regla jurisprudencial fijada debe ser entendida frente a aquellos eventos en los que la admisión de aquellos medios probatorios es pura y simple; es decir, no ocasiona ningún perjuicio para la parte interesada en su realización; en tal evento, se carecería de interés jurídico para recurrir, pues no se ha sufrido un daño o perjuicio en concreto con la decisión, pero, otra situación ocurre en los supuestos en que pese a admitirse la prueba esta se hace provocando un perjuicio que la parte interesa estima injustificado en su práctica»*

Lo que se quiso decir, es que frente al recurso de apelación que se presenta única y exclusivamente contra el auto que inadmite pruebas y que de manera excepcional se podría llegar a apelar en contra del auto que decreta pruebas: (i) cuando la práctica del medio de convicción se ha negado (ii) en aquellos eventos en que la prueba se decreta si se debate una violación de garantías fundamentales; es decir una posible exclusión o si se cuestiona lo relacionado a su descubrimiento; es decir, un rechazo (iii) en los escenarios en los cuales pese a decretarse se limita frente a algún condicionamiento

Aquí no se está viendo afectado ese derecho de defensa y contradicción, al contrario, se está garantizando que se pueda llegar a practicar dichas pruebas que fueron admitidas de manera condicionada a favor de la defensa; es decir que, en el eventual caso que la FGN desiste de una prueba que fuese en común de Fiscalía y defensa, pueda hacerlo la defensa.

En ese orden de ideas, no existe ningún perjuicio a la defensa; **de ahí, debe rechazarse de plano frente al recurso de apelación contra el auto que decretó las pruebas condicionadas.**

Respecto a la primera solicitud, la negativa de conceder la negativa de rechazo en cuanto al contrato CD 13 del 2011, el cual se presume por parte del señor defensor existe un desconocimiento del debido proceso y al derecho de defensa, al no conocer cuál fue la prueba que fue descubierta en su oportunidad, no revocar la decisión que decretó las pruebas, en el entendido que el defensor al inicio de la audiencia preparatoria contó con la oportunidad de realizar observaciones al descubrimiento probatorio.

9. DECISIÓN DEL JUZGADOR (min. 01:06:17 al 01:15:33)

El *iudex a quo*, comenzó indicando que debía pronunciarse frente al recurso de apelación de la defensa y la solicitud de rechazo de plano del recurso instado por la fiscalía.

Señaló que no existe controversia relacionado con la solicitud de rechazo del contrato que pretende incorporar la fiscalía, el mismo ha sido debidamente sustentado, razón por la cual opera el recurso de apelación. *«puesto que ha si lo ha señalado expresamente la Corte Suprema de Justicia y se deriva de lo dispuesto en el Art. 177 del C.P.P.; y, por ello se enviará el expediente al Tribunal Superior de Medellín a efectos de que dé curso a tal medio de impugnación»*

Frente al recurso de apelación interpuesto contra el auto que admite la prueba, pero condicionada. No procede el rechazo de plano el recurso.

«Frente al otro punto, habrá que señalar que efectivamente, la posición actual de la Corte es la de señalar, que, digamos, existe una excepción a la inapelabilidad de las decisiones que admiten una prueba y en torno a las que no existe una discusión respecto a su licitud y su falta de descubrimiento; y, es que cuando ha sido decretada, su práctica ha sido condicionada bajo ciertas reglas. Eso se comprueba en decisiones AP4640 de 2022 con ponencia de Hugo Quintero Bernate y la AP 6890 del 13 de noviembre de 2024, debo señalar que, pese a que coincido con el señor Fiscal y es que creo que es este caso no hay, digamos una afectación del derecho de defensa, puesto que justamente, bajo cualquier escenario que se presente en el juicio oral el resultado será el mismo y es que sea que la Fiscalía lo incorpore, podrá hacer uso de la misma de la defensa; o, si no lo hace, la Fiscalía en su turno, pues la podrá incorporar, la defensa en el suyo; en lo que discrepo es en la posibilidad de rechazar de plano este tipo de solicitudes».

En las decisiones AP 4640 de 2022 y AP 6890 del 13 de noviembre de 2024, sí se ha señalado que procedería la apelación en estos eventos, cuando la práctica está condicionada; y, eventualmente proferirse una decisión, se refiere a eventos donde la práctica está condicionada; y, se mencionan ejemplos como el siguiente: *«eran tres testigos y solo se permite traer uno (1) a elección del digamos el extremo que se está reclamando; o, que si se decreta el deponente, pero se le limitan los temas para los cuales podrá declarar; en estos casos salta a la vista un perjuicio, puesto que quizá quieran digamos incorporar varias versiones, que se quieran cotejar las mismas, que se puedan observar diferentes perfiles, digamos, de apreciación de los hechos y quizá la estrategia de la defensa o la Fiscalía dependa en gran parte que sea múltiple la prueba y no singular; o, que el otro tema que ha sido, digamos, prohibido tenía relevancia, ahí salta a la vista»*.

En este caso, consideró el juzgador no hay algún perjuicio, pero eso tendrá que definirlo el Tribunal por los siguientes argumentos:

«Según la Corte Suprema de Justicia el rechazo de plano cabe, digamos, frente a decisiones que son abiertamente improcedentes; y, en la decisión AP2266 del 2018 se dijo que aquellas las abiertamente improcedentes eran las que se ventilaban, digamos, en etapas en las que tal asunto no estaba llamado a discutirse y que por ende no era el momento de resolver el tema de fondo y que precisamente por eso el juez le dice se las rechazo de plano en este momento, porque no es el instante para hacerlo o cuando lo

reclamado no cabe de ninguna forma, cuando se solicita un control material de la acusación por fuera de las posibilidades de hacerlo, que eso, digamos excepcionales, se rechaza de plano; pero, creo que acá no estamos frente a alguno de esos escenarios no es digamos un momento inoportuno y que no es que no quepa el recurso de apelación bajo ninguna circunstancia, el mismo cabe, faltará ver si los argumentos fueron convincentes o no, creo que frente a un recurso de apelación interpuesto de manera oportuna y frente a un auto o una sentencia respecto a los cuales eventualmente cabría, las decisiones que es posible tomar, no sería rechazarlo de plano, sería declararlo si no se sustenta; inadmitirlo, si el mismo no procedía, sino solo el de reposición; pero no rechazarlo de plano; o, por lo menos así lo entiendo yo, el Legislador ha establecido, digamos, unos remedios procesales concretos, especiales para la interposición de recursos frente a autos y sentencias que no es el rechazo de plano. A mi juicio el rechazo de plano cabría frente a otros escenarios; y, por ello, aunque coincido con la argumentación que eleva el señor Fiscal, pues creo que eso no será materia de competencia tendrá que definirlo el Tribunal de Medellín que es la segunda instancia en este caso; y, por ello no tiene vocación de prosperar el reclamo que hace la Fiscalía de un rechazo de plano».

Conforme a lo anterior, el recurso de apelación cabe frente a ese **condicionamiento a la prueba común**; por tanto, será concedido para ser desatado por la segunda instancia.

Por último, acotó que:

«Debo precisar que conforme a lo que la Corte Suprema de justicia, en su sala especial de primera instancia. Rad. 00641 decisión del 17 de julio de 2024 el efecto de esos recursos de apelación interpuestos por la defensa es de carácter suspensivo, pero se continuará digamos con el trámite del proceso penal, hasta que sea imposible avanzar sin la decisión de segundo grado; es decir, por ahora lo que queda suspendido es la eventual incorporación de los medios de conocimiento que fueron materia de impugnación, hasta tanto se decida en segunda instancia, si se rechaza o no rechaza ese contrato, pues el mismo no podrá ser incorporado. En ese momento si ya la Fiscalía ha agotado todos los elementos y no hay nada más que hacer, pues suspenderíamos el proceso hasta tanto resuelva el Tribunal, de lo contrario seguiremos adelante.»

7. SOLICITUD DE NULIDAD POR PARTE DEL DOCTOR HERNÁN EUGENIO YASSÍN, APODERADO DE MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ QUICENO, CONTRA EL AUTO DE DATA 8 DE NOVIEMBRE DE 2024.

El profesional del derecho recordó que, en la audiencia inicial preparatoria de data 28 de junio de 2022, se le dio la palabra al abogado antecesor LUIS FERNANDO AGUIRRE quien representaba a su prohiada MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ

QUICENO, para que se pronunciara frente al descubrimiento probatorio y dijo lo siguiente:

El defensor hace lectura de la transliteración de la audiencia así:

«01:24:21 de conformidad con el Art. 356 del CPP #1° concordante con el 346 del C.P.P. solicita el rechazo y un pronunciamiento expreso frente al no descubrimiento oportuno de la Fiscalía. Solicita el rechazo y un pronunciamiento expreso frente al no descubrimiento oportuno por parte de la Fiscalía y que me permito enumerar a continuación: En el descubrimiento cuando el señor juez tuvo la palabra no justificó en situaciones distintas a su negligencia y que este defensor desconoce la razón por la cual el señor Fiscal no haya realizado el descubrimiento probatorio en relación con las siguientes pruebas:

.65 De la prueba de la Fiscalía que nos habla del acta del 26-02-2010 no se dio traslado a esa acta, como no se entregó da lugar a que se rechace, porque no hay ninguna justificación a no descubrir

.69 La Fiscalía donde nos habla de las copias íntegras del convenio interadministrativo 08 de Itagüí con la Policía Nacional por valor de \$8.000.000 celebrado con JHON FREDY VILLEGAS, no son copias íntegras, por cuanto no aparece el aspecto precontractual y la liquidación de dicho convenio interadministrativo, en consecuencia, solicito el rechazo por falta de descubrimiento integro y oportuno de esa prueba.

.70 copia íntegra a los procesos contractuales CMC295 2008 y SG296 de 2008 suscrito por ISABEL VELASQUEZ como persona natural y la Alcaldía de Medellín. Ahí solo recibimos 3 folios, no aparecen las copias íntegras.

.73 Nos habla de copias del contrato CD14 de 2011 del 17 de febrero, entre JAIME CADAVID en representación del municipio de Itagüí y CATALINA MARÍA ACOSTA en representación SINERGIA ORGANIZACIONAL. Objeto: Apoyar la actualización y conservación catastral del municipio de Itagüí por valor de \$1.300 millones. No se nos descubrió copia del contrato, por tanto, solicitamos su rechazo, a pesar de que se realizaron múltiples envíos de solicitud a través de correo electrónico que se rechace, entonces, por falta de descubrimiento legal y oportuno.

.84 Copias íntegras del contrato CD de 2011. Objeto a realizar: socialización de la liquidación del impuesto predial, industria y comercio y de toda la información catastral por valor \$3.368 millones, de entre el municipio de Itagüí y SINERGIA ORGANIZACIONAL. No se nos descubrió y falta ese proceso contractual, en consecuencia, no hay descubrimiento integral y oportuno.

.85 Copia íntegra del contrato CD110 del 2011. Objeto: Diseñar, administrar, compras y matrices del municipio por valor de \$270 millones para ejecutarse en 25 días, suscrito entre el municipio de Itagüí y CATALINA MARIA ACOSTA en representación de

SINERGIA ORGANIZACIONAL. Solo se dio traslado a la minuta contractual, pero no de las copias integrales del contrato; en consecuencia, es un descubrimiento parcial, no íntegro que da lugar a que de conformidad con el Art. 356 del numeral 1°, este es el momento en el que el señor juez se debe pronunciar frente al rechazo que se está solicitando de estas pruebas, en concordancia con el Art. 346 de la Ley 906 de 2004, de eso trata las providencias 32779 del 11 de noviembre de 2009 y la providencia 24468 del 30 de noviembre de 2006.

En los informes 92 de DIANA LOSADA junio 30 de 2011 no se aporta los respectivos cumplimientos con que se originó el resultado, en consecuencia, también es objeto de rechazo.

Solicito su señoría, una vez se termine la ronda de los abogados pronunciándose de este descubrimiento probatorio, proceda usted a pronunciarse de este rechazo. Es toda su señoría. Termina: 01:33:04.

Se le dio la palabra a la Fiscalía para que se pronunciara sobre el descubrimiento de pruebas, al minuto 01:35:33 el Fiscal, doctor LÁZARO, aduce que la doctora ESTER presentó las pruebas en una tera, recibió correos electrónicos de dos abogados, no dijo los nombres, ALEJANDRO GARCIA y el suscrito, solicitando información de las pruebas, están tratando de recolectar la información faltante, admite que hay falta, se recibió en el mes de noviembre de 2021 y considera que no es negligencia de la Fiscalía no haber hecho entrega de toda la información.

El Fiscal solicita al despacho un tiempo para entregar completa la información de las pruebas, el juez le solicita se alleguen los correos en los cuales los abogados solicitaron se entregaran las pruebas concretas

Al minuto 01:35:55 el Fiscal afirma que, tengo correo del abogado ALEJANDRO, abogado de apoyo del 2 de mayo de 2022 y el 9 de junio.

El 15 de junio el doctor ALEJANDRO le dijo a la Fiscalía que no había recibido pruebas completas de los elementos .65, .69, .70, .83, .84, .85.

Al minuto 01:45:18 usted señor juez le solicitó las constancias de entrega del elemento material probatorio al doctor ALEJANDRO GARCIA.

Se le da nuevamente la palabra al defensor quien considera que antes de hacer el descubrimiento por parte de la defensa de conformidad con el Art. 356, usted señor juez está llamado a resolver esta solicitud hecha por el abogado.

Así no estamos saltando el procedimiento propio de la audiencia probatoria.

Solicitó se pronuncie sobre la solicitud de exclusión del doctor LUIS GUILLERMO y el rechazo de esas pruebas.

Juez: Ya sea por exclusión, inadmisión o rechazo, nos vamos a pronunciar en un solo momento, cuando pidan las pruebas puede que el señor Fiscal, ni siquiera vaya a solicitar las que ustedes piden rechazar, ese es el fundamento, es un solo momento en el cual nos pronunciamos, sea extemporáneo o anticipado si nos ponemos a rechazar todas estas pruebas, puede que el Fiscal las vaya a solicitar o no, el momento oportuno para pronunciarnos es cuando él solicite las pruebas para ver si las rechazamos o no y que opere la sanción procesal que ustedes están exigiendo».

Lo anterior significa que el abogado antecesor en su momento disiente y hasta el momento la judicatura no hizo pronunciamiento al respecto.

Los defensores conforme al Art. 356 # 1 hicieron las observaciones al procedimiento de descubrimiento de los elementos probatorios *«si no los tuviese, el juez los rechazará»*. En este evento, de forma expresa los defensores solicitaron el rechazo.

Aquí hay una irregularidad trascendente.

Principio de trascendencia: es aquello trascendental de lo que no se pudo conocer. Esto es trascendente, se deben conocer esos contratos para poder postular prueba para practicar en juicio y controvertir.

Principio de protección: la nulidad no puede ser invocada por el sujeto de origen que dio origen a la configuración de la causal. La defensa no ha dado lugar a esta omisión, porque en su momento los defensores que tenían esa carga lo solicitaron.

Principio de instrumentalidad: impone que no se haya cumplido la finalidad del procedimiento que la regla desconocida pretende asegurar. No se remedió en el transcurso de la actuación, la defensa solicitó pronunciamiento, pero no se hizo, pues usted señaló que se defería para el último momento, una sola decisión de inadmisión, exclusión, rechazo que finalmente fue el auto que se profirió y ahora estoy pidiendo la nulidad. No se depuró el tema probatorio.

Principio de residualidad: no existe otro instrumento para superar la irregularidad. A la defensa no se le negó ninguna prueba *«y esa prueba que se pidió por parte de la defensa antecedente de conformidad con el numeral 1° del Art. 356 que se rechazara le fue ordenada a la Fiscalía, entonces, la prueba que le fue ordenada a la Fiscalía nosotros no podemos, como fue ordenada, interponer el recurso de apelación frente a esa decisión, lo que se está aquí omitiendo hecho un pronunciamiento frente al rechazo»*. No existe otra forma de subsanar esa irregularidad, solo la nulidad.

Principio de taxatividad: anular un proceso bajo las causales previstas bajo la Ley. En este evento, confirme al Art. 457 se presenta trasgresión al derecho de defensa, pues *«hay una minusvalía de la defensa, al quedar desprovista la posibilidad de pedir pruebas en contra de lo que no conoció en su integridad, es decir, frente a unos temas contractuales que se le pidieron se descubrieran en su totalidad»*. Además, infracción al debido proceso, pues se presenta una omisión involuntaria de pronunciamiento frente al rechazo.

Principio de convalidación: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado *«si nos quedáramos callados estaríamos*

consintiendo, no lo estamos consintiendo, pedimos a su señoría que declare la nulidad en lo que nos atañe para que haga un pronunciamiento expreso que había sido solicitado por la defensa en el momento correspondiente de hacer las observaciones pertinentes al procedimiento pero que fue diferido para tomar una sola decisión al final, donde no se tocó ese tema expresamente solicitado. Eso conlleva su señoría son ligar a dudas para que se anule en lo que tenga que ver sobre la omisión de ese pronunciamiento y haga usted un pronunciamiento que si no acoge ese rechazo, nos abre la vía de interponer un recurso de apelación frente a esa negativa del rechazo, su señoría, por eso le pido a usted muy respetuosamente anular el auto originado de su despacho, de su señoría, en lo que atañe a la falta de pronunciamiento sobre esa solicitud expresa de rechazo (01:53:58)».

8. OPOSICIÓN A LA PETICIÓN DE NULIDAD

Frente a la solicitud de rechazo frente a los numerales o puntos: .65, .69, .70, .83, .84, .85, .92, si se observa el auto que decreta las pruebas de data 8 de noviembre de 2024, vemos que, las pruebas documentales solicitadas por parte de la fiscalía llegan hasta el numeral 65, eso quiere decir que a partir de los numerales 69, 70, 73, 83, 84, 85 y 92 que hace alusión el señor defensor, pues no se hizo ningún pronunciamiento por parte del señor juez, teniendo en cuenta que la Fiscalía nunca los solicitó; y, por ende, la defensa no puede oponerse.

De acuerdo, al acta de audiencia que decretó las pruebas no se observa que estos elementos fueron solicitados por la fiscalía.

Frente al tema de las nulidades: la Corte ha manifestado que la solicitud de nulidad es taxativa, se debe indicar cuál de las 3 causales que aparecen 455, 456 o 457 se está vulnerando el derecho defensa y contradicción que se está reclamando. Se deben cumplir cada uno de los principios para que proceda la nulidad lo que no hizo el abogado defensor, por lo que debe rechazarse de plano la solicitud.

9. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA: NIEGA LA PETICIÓN DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL ABOGADO HERNÁN EUGENIO YASSÍN

El juez 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, resolvió así:

La sentencia AP 2399 del 2017 establece algunas reglas al respecto, principio de protección *«la nulidad no puede ser invocada, por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular»*.

Precisó que la falta de pronunciamiento respecto a una reclamación puede constituir un punto en que hace necesario sanear el trámite; en este evento, el despacho no hace pronunciamiento frente a lo que inicialmente se había reclamado, es provocada por la actuación de la propia defensa.

La audiencia preparatoria fue celebrada en varias sesiones.

Una vez se culminó la petición de las pruebas de la fiscalía, se le preguntó a cada uno de los abogados si tenía objeciones respecto a lo reclamado por la fiscalía; y,

el doctor YASSIN apoderado de MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ QUICENO **dijo que no tenía ningún reparo.**

En la sesión inicial donde se discutió si existía la entrega de algunos medios digitales, hacían falta unos documentos, otros estaban incompletos, se exhortó a la fiscalía para que aportara constancia de lo que había entregado, lo que hizo; si bien fue muy general; por ejemplo, se entregó una tera; pero no se observó una intención de ocultamiento, desde el descubrimiento la fiscalía señaló lo que tenía, que se iba a entregar en medios digitales y que estaban a disposición.

Es decir, el despacho exhortó para que se haga el descubrimiento completo; conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia esas observaciones iniciales al descubrimiento no son para tomar una decisión definitiva, sino para sanear el trámite si falta algo de lo que se había anunciado, momento oportuno para exhortar a la fiscalía y continuar.

En este evento, la defensa tuvo *«suficiente espacio»* para reclamar lo que hacía falta; la defensa no tuvo objeción frente al decreto de pruebas. Si es verdad que la Fiscalía no entregó los elementos, pues fue provocada, en parte, por la defensa, pues nada dice al respecto, no elevó la solicitud de rechazo.

Por tanto, no hay lugar a la nulidad.

10. RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NEGÓ LA PETICIÓN DE NULIDAD, PRESENTADO POR EL DOCTOR HERNÁN EUGENIO YASSÍN, ABOGADO DEFENSOR DE MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ QUICENO.

Insistió que, en la sesión de audiencia de data 28 de junio de 2022, su antecesor, doctor LUIS FERNANDO AGUIRRE, quien representó los intereses de su prohiada MARIA ISABEL VELÁSQUEZ QUICENO, dejó constancia que la Fiscalía no realizó descubrimiento completo; de ahí solicitó la exclusión de las siguientes pruebas:

- «1. Punto 65. Copia del acta del 26 de febrero de 2010; no se dio traslado.
- 2. Punto 69. Copias íntegras del convenio interadministrativo 08; no son copias íntegras, ni completas, puesto que no reposa el aspecto precontractual y la correspondiente liquidación.
- 3. Punto 70. Copias íntegras de SMC 295 de 2008 celebrado entre María Isabel Velásquez y el alcalde de Itagüí; se entregaron solo 3 folios y no son copias íntegras.
- 4. Punto 83. Copias del contrato CD14 de 2011 suscrito entre Catalina Acosta y el alcalde de Itagüí; no se descubrió pese a que fue solicitado en múltiples ocasiones.
- 5. Punto 84. Copias del contrato CD13 de 2011 correspondientes a depurar información del impuesto predial con sus saldos e incorporar partidas conciliadoras; no se entregaron copias íntegras, solo copia minuta

6. Punto 85. Copia íntegra del contrato CD10 de 2011 correspondiente a diseñar compras y matices por \$279.000.000.

7. Informe de Diana Lozada; no se entrega resultado»

Sin que el juzgador se hubiera pronunciado frente a ello. Ameritaba un pronunciamiento oficioso

No puede ser de recibo, la afirmación del juez de primer grado quien sostuvo que se convalidó la actuación al no haber hecho objeción alguna a las solicitudes de prueba *«un rechazo dejaba sin piso total cualquier solicitud probatoria que estuviera vinculado con elementos no descubiertos»*; *«una cosa es no hacer objeciones y otra es estar esperando una decisión que se reclamó en su momento que el doctor LUIS FERNANDO AGUIRRE se manifestó inconforme, que la dejara para el final, precisamente debía ser en ese momento»*

La fiscalía admitió que no había hecho el descubrimiento completo; quien tenía que demostrar que en efecto el descubrimiento se hizo completo era el ente fiscal.

«(2:29:11) En el acta de audiencia de la preparatoria correspondiente a esa sesión del 28 de junio de 2022 en forma expresa se señaló -El defensor LUIS GUILLERMO OBREGON VELASQUEZ indicó que **la Fiscalía no realizó descubrimiento completo**, el defensor LUIS FERNANDO AGUIRRE solicita sean excluidas las siguientes pruebas, ello atendiendo a que fueron descubiertas de manera incompleta por el ente acusador-.

Y, entonces, hace resumen a siete (7) **de esas .65 a los que ya hice referencia en mi solicitud de nulidad .65.69.70.83.84.85.** ¿Qué quiero hacer claridad señores Magistrados? **No corresponde a las solicitudes probatorias que se hizo en la audiencia preparatoria por la Fiscalía**, sino a esos puntos que fueron señalados en la acusación, porque la Fiscalía pudo haber condensando, pudo haber depurado, entonces, obviamente como lo señaló al oponerse a la solicitud de nulidad, el ilustre Fiscal dice que él no encuentra sino sesenta y tantas y no estos ítems en las pruebas solicitadas por su antecesor; y, efectivamente esta defensa lo entendió y así debió entenderlo el señor Fiscal que haya una unidad de sujetos procesales, nosotros estamos haciendo unidad con los defensores que nos antecedieron; y, aquí entonces voy a referirme en forma expresa a la motivación respecto al principio que entiende el ilustre *a quo* que no da lugar a una nulitación a que se torna irrita la actuación, simple y llanamente que no sería sino en el auto que decretó las pruebas para pronunciarse sobre esto, así sea para negarnos ese rechazo que fue petitionado en su momento por los letrados que llevaban la defensa. Y, es ese principio de protección que se está afirmando que este defensor ha convalidado de alguna forma esa omisión; ahí se centra nuestra inconformidad, nuestro disenso; **jamás hemos convalidado, porque es que una cosa es que no hay objeción frente a las pruebas solicitadas por la fiscalía, porque ya estábamos esperando el pronunciamiento frente a un tema explícito de rechazo**, explícito que aún, es nuestra posición particular y algunos doctrinantes lo acogen más a si no la jurisprudencia ese pronunciamiento frente al

rechazo, una vez que se haya informado por los sujetos procesales que no fue completo, deben adoptarse en forma oficiosa por el juez, porque es que estamos hablando de un sistema de igualdad de armas que no pasa de ser teórico, porque precisamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de alguna forma ha dado una protección que no basta que haya una inconformidad por parte de la defensa respecto de un descubrimiento, sino que debe ser insistente, persistente en solicitar y eso hicimos su señoría; y, por eso, en esa acta del 28 de junio de 2022 quedó consignado: “indica que no el hecho de no haber entregado todos los elementos probatorios y que efectivamente haya algunos que falta por darles traslado, frente a lo anterior indica el defensor LUIS FERNANDO AGUIRRE que se elevaron solicitudes sin respuesta satisfactoria, por lo que aporta los correos electrónicos, los aportó el doctor LUIS FERNANDO que dan cuenta de tales solicitudes”. Allí se suspendió la audiencia para continuar el 29 de junio de 2028 a las 01 horas” y se le inquirió aquí no quedó consignado, pero si en el transcurso de la audiencia al señor fiscal de ese entonces el doctor LAZARO que descubriera y que diera curso al despacho de ese cumplimiento, lo que hizo el doctor LAZARO, dónde queda la igualdad de armas. Y, cómo decir que la defensa, **en particular este defensor convalidó esa falta descubrimiento al no hacer objeción alguna a las solicitudes probatorias, cuando ya se había incoado**, es que una cosa son las solicitudes probatorias, otras, en el trámite de hacer una debida selección probatoria en esta audiencia tan trascendente, para mí una de las más trascendentales, hay rechazo, hay exclusión, hay una cantidad de posibilidades. **No hicimos ninguna objeción frente a las solicitudes probatorias, no solicitamos exclusión de solicitudes probatorias porque fueran impertinentes, porque estábamos esperando un pronunciamiento frente al acto más trascendental frente a esos elementos que configuran todo el trámite contractual que no era otro que el del rechazo**, si hay un rechazo queda por fuera de la vida jurídica cualquier solicitud probatoria respecto a esos documentos. Entonces, ¿vamos a hacer una doble solicitud, rechazo e inadmisión? No, no era menester hacerlo y o puede entenderse de manera alguna que estábamos convalidando esa inexcusable falta de descubrimiento completo por parte del ente persecutor en cabeza de quien estuviera en ese momento, ni el doctor LAZARO en su momento cumplió con la orden emitida por el despacho, ni los posteriores titulares que tuvieron o estuvieron regentando este proceso o ninguno, menos por el fiscal que hoy nos acompaña que apenas el día de ayer, día de vacancia judicial se le hizo la designación para que siguiera regentando este proceso, entonces, hemos de incoarle al honorable Tribunal a ese cuerpo colegiado que revoque esta decisión, porque es necesario un pronunciamiento expreso sobre esa solicitud de rechazo y que no se puede entender, iteramos y lo reiteramos -que hubo una convalidación- y que no se puede dar ese principio de protección, porque convalidamos esa inexcusable omisión de descubrimiento al no hacer objeción alguno a las solicitudes probatorias, porque un rechazo dejaba sin piso total cualquier solicitud probatoria que estuviera vinculado con los elementos no descubiertos; es decir con los trámites contractuales que no conocimos. Ello equivaldría a decir ¿cuál igualdad de armas? ¿tendríamos que hacer doble

solicitud para ser atendida?, entonces, tampoco plausible la posición, luego con sumo respeto adoptada por el a quo en cuanto a que no aportamos prueba de cotejo una a una de estas evidencias, porque lo que aportamos fueron las solicitudes, lo aportó el doctor LUIS FERNANDO AGUIRRE, las solicitudes que se elevaron al doctor LAZARO y él lo admitió sin ambages que el descubrimiento no había sido completo y que lo iba a completar, nunca lo hizo, entonces el que tenía la carga probatoria de descubrimiento de demostrar que si lo hizo cuando presentó la defensa en su momento los requerimientos hechos al señor Fiscal y él lo admitió en una audiencia oral con intermediación a través de esta virtualidad que ese descubrimiento no haya sido completo, el que tenía que demostrar que había sido completo era el doctor LAZARO o a quien hubiera reemplazado con posterioridad, entonces, no estamos diciendo que hay un ánimo de ocultamiento, estos procesos son muy complejos y lo que estamos tratando de evitar son una nulidades ulteriores, estamos actuando con suma lealtad, podemos quedarnos callados señores Magistrados, para en caso de una decisión desfavorable, ahí sí que nos digan “señor defensor usted convalidó” podríamos intentarlo hasta allá, pero consideramos que estos eventos ni siquiera son susceptibles de convalidación porque reiteramos el pronunciamiento de la judicatura de primera instancia debía ser incluso oficiosa, **cuando se le da a conocer sin ambigüedad, sin excitación alguna que el descubrimiento fue incompleto, eso amerita un pronunciamiento oficioso, pero nosotros lo solicitamos en forma expresa y no se hizo ese pronunciamiento; y, ahora cuando reclamamos esta nulidad se dice que lo convalidamos y eso no es cierto de ninguna forma. Una cosa, es no hacer objeciones y otra es estar esperando una decisión que se reclamó en su momento, que el doctor LUIS FERNANDO AGUIRRE se manifestó inconforme que la dejara para el final,** precisamente debía ser en ese momento consideramos muy respetuosamente la posición del ilustre a quo es diferente, porque eso va saneando y va decantando el proceso, le va a decir a la fiscalía si yo estoy rechazando usted ya no podrá hacer solicitudes probatorias respecto de esos elementos a futuro.

De modo tal, para no ser más circular señora Magistrados y para el a quo que debe desatar el recurso que hay suficiente argumento para que se considere satisfecha esa carga de rebatir los argumentos, no de reiterar los argumentos iniciales, sino de rebatir los argumentos y estamos rebatiendo los argumentos de por qué no convalidamos y por qué si se nos debe dar esa protección a través de una nulidad para que se haga un pronunciamiento expreso sobre ese rechazo que no convalidamos respecto a los elementos no descubiertos en forma completa, por eso solicitamos a la corporación se revoque exclusivamente y nosotros si señalamos que solamente sobre esto, sobre el resto de determinaciones que se tomaron en el auto que nos dio traslado en el tema probatorio no reclamamos nosotros ninguna otra, entonces es solamente sobre el rechazo, obviamente si se toma una decisión favorable al rechazo las solicitudes probatorias que hizo la fiscalía respecto de estos elementos en particular quedarían sin ningún piso. No son más mis argumentos. JUEZ: ¿Esa es su argumentación para los dos

recursos respecto el tema del auto en el que efectuó el decreto probatorio usted va a agregar algo? ABOGADO: No voy a argumentar nada, su señoría, porque lo que estoy argumentando aquí de las pruebas que incoó la Fiscalía y que le fueron admitidas, con respecto a elementos que debieron ser rechazados, quedarían sin piso, entonces yo no me voy a poner, porque no hice esa objeción, **estoy dejando esa claridad que no hice esa objeción, porque si se hace el rechazo, las solicitudes probatorias que tengan que ver con esos elementos que sean rechazados, que no fueron descubiertos completos y oportunamente quedarían sin piso».**

8. INTERVENCIÓN SUJETO NO RECURRENTE FRENTE A LA PETICIÓN DE NULIDAD DEL DOCTOR HERNÁN EUGENIO YASSÍN

El delegado fiscal solicitó confirmar la decisión de primera instancia e indicó que, las etapas son preclusivas y como lo acabó de manifestar el defensor no se hicieron objeciones frente a las solicitudes probatorias elevadas por la Fiscalía. Si presuntamente se hizo un descubrimiento probatorio de manera indebida, pues se debió solicitar al momento de la oposición en las solicitudes probatorias, pero véase como, el apelante reconoció que estaba esperando la decisión para apelar el auto que decretó las pruebas. Así pues, no procede la nulidad incoada.

10. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resolverá las inquietudes de los apelantes.

11. SOBRE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES «CONDICIONADAS» A FAVOR DE LA DEFENSA

11.1 CUESTIÓN PRELIMINAR ESENCIAL

Cuestionó el apelante que, las solicitudes probatorias de la fiscalía fueron genéricas e indeterminadas, se aludieron a varias copias íntegras de contratos sin identificarlos plenamente, como si lo hizo la defensa. Igualmente, aseguró el recurrente que fue disímil la solicitud probatoria hecha por la Fiscalía y la defensa.

Catalina María Acosta Echavarría	
Contrato CD 010 2011	
-Objeto: Diseñar administrar y realizar comprar y matrices de inversión del municipio.	
Pertinencia Fiscalía	Pertinencia Defensa

Acreditar que SINERGIA ORGANIZACIONAL suscribió el contrato CD14 de 2011 con el municipio de Itagüí	Acreditar el cumplimiento en las etapas de formación, ejecución y finalización del contrato
---	---

Yoliset Cristina Pérez Silva	
Contrato SG. CMC 152-2008 -Objeto: Seguimiento al cumplimiento de contratos de soporte logístico para la celebración de la semana cultural “Itagüí como te quiero”	
Pertinencia Fiscalía	Pertinencia Defensa
Acreditar que la implicada suscribió el contrato 153 de 2008 con el municipio de Itagüí	Acreditar el cumplimiento en las etapas de formación, ejecución y finalización del contrato
Contrato SG. CMC 153 2008 -Objeto: Seguimiento y control al cumplimiento de las especificaciones del contrato 039 del año 2008.	
Pertinencia Fiscalía	Pertinencia Defensa
Acreditar que la implicada suscribió el contrato 153 de 2008 con el municipio de Itagüí	Acreditar el cumplimiento en las etapas de formación, ejecución y finalización del contrato

María Yany Astrid Pérez Silva	
Contrato SSA CMC 287-2008 Contrato SPS 048-2009 Contrato SEY 069-2009	
Pertinencia Fiscalía	Pertinencia Defensa
Se pretende demostrar que la implicada, como socia de la empresa SINERGIA ORGANIZACIONAL gestionó y celebró dichos contratos con el municipio de Itagüí.	Acreditar el cumplimiento en las etapas de formación, ejecución y finalización del contrato

Como se ve, la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas solicitadas por la defensa es la misma, esto es, con los documentos se probará quienes, cuándo, para qué y cómo se suscribieron los contratos mencionados.

En ese orden de ideas, como lo adveró el *iudex a quo* el tema de prueba es el mismo.

Lo anterior indica que las pruebas fueron decretadas a favor de la defensa y para los intereses que pretende probar, lo cual es tan obvio que en ningún momento se le negaron esas pruebas, pues el recurso sería dirigido a revocar la negativa y ese no es el objeto de debate.

11.2 RECURSO DE APELACIÓN EN TEMA DE DECRETO DE PRUEBAS

En tema del auto que decreta pruebas procede el recurso de apelación en los siguientes eventos:

Uno: cuando se decreta la prueba con vulneración de garantías fundamentales, como cuando con la prueba decretada se permita *«que un tercero ajeno a la relación jurídico procesal que se crea en estricto sentido a partir de la acusación, intervenga valorando en esencia los aspectos de derecho que debe resolver el juez en la sentencia, luego del momento de valoración de las pruebas»*, esto es, se decreta como prueba un experto en derecho¹. Existe **riesgo de sustitución del juez**.

Dos: contra el auto que niega, deniega o de cualquier manera imposibilita la práctica de la prueba en tema de pertinencia, conducencia, utilidad y necesidad (Arts. 375, 376, C.P.P.); y cuando se le denomina *prueba de refutación* en sentido general, lato o extenso (no técnico o restringido del Art. 362 del C.P.P.)².

Tres: cuando se decreta la prueba de manera **condicionada** o se decreta la prueba de manera **limitada**, vulnerando los intereses de la parte interesada en su práctica³.

Ejemplo, se decreta el testimonio, pero se *impide* que con el mismo ingrese evidencia demostrativa, evidencia documental, evidencia material real, etc.

Ejemplo, se decreta el testimonio, pero *limitado* el interrogatorio a determinados aspectos y sin posibilidad de abordar otros temas.

Ejemplo, de seis testigos se *limita* a dos que escoja la parte proponente y que los dé a conocer antes del juicio oral, decisión que se adopta con fundamento en el literal c, artículo 376 del C.P.P.

Cuatro: se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión por ilicitud (*«exclusionary rule»*) según los artículos 23 y 455 del C.P.P.⁴.

Cinco: se discuten temas de la *«sanción rechazo»* por falta de descubrimiento según el Art. 346 del C.P.P.⁵.

Seis: se decide sobre la prueba sobreviniente en juicio oral según el Art. 344, parte final del C.P.P.⁶.

11.3 TÉCNICAMENTE NO SE «CONDICIONÓ» LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA

Esto se dijo por el despacho de instancia: ***«se decreta, pero su incorporación, para la defensa, queda condicionada, y es que, si la Fiscalía incorpora la***

¹ CSJ STP 4277-2024, rad. 136.692 de 9 abril 2024.

² CSJ AP 3042-2023, rad. 64.719 de 4 octubre 2023.

³ CSJ AP 4640-2022, rad. 61.078 de 24 agosto 2022; CSJ AP 1348-2024, rad. 61.964 de 7 febrero 2024.

⁴ CSJ AP, 4 abril 2018, rad. 52.345; CSJ AP, 16 septiembre 2020, rad. 57.865; CSJ AP, 17 noviembre 2021, rad. 60.130; CSJ AP 3676-2022, rad. 60.035 de 17 agosto 2022; CSJ AP 2179-2023, rad. 62.691 de 19 julio 2023.

⁵ CSJ AP, 7 marzo 2018, rad. 51.882; CSJ AP 1465-2018, rad. 52.320 de 11 abril 2018; CSJ AP 2344-2020, rad. 57.865 de 16 septiembre 2020; CSJ STP 13543-2022, rad. 126.735 de 11 octubre 2022.

⁶ CSJ AP 1319-2018, rad. 52.345 de 4 abril 2018.

prueba en su turno, la defensa no podrá hacerlo en el suyo dado que ello implicaría una injusta dilación del trámite (Artículo 356 C.P.P.)».

Una cosa es el decreto puro y simple de la prueba, otra situación ocurre en los supuestos en que pese a admitirse la prueba, ésta se hace provocando un perjuicio que la parte interesada estima injustificado en su práctica. En tal evento surge el derecho a su impugnación, como garantía Constitucional tendiente a depurar el debate probatorio, en correspondencia con los postulados principialísticos del procedimiento adversarial, que propenden a la realización material de los derechos y la primacía del derecho sustancial⁷.

La supuesta condición que entendieron las partes no es tal, no obstante que el juzgador haya utilizado el término «**condicionada**».

Lo que se hizo por el juzgador de instancia fue simplemente establecer una regla de conducta, una guía, un protocolo de práctica óptima para el momento del juicio oral y público, sin perjuicio que la parte interesada (defensa, en este caso) insista en incorporar dos veces el mismo documento, y entonces allí ha de resolver el juez lo que corresponda.

No hay lugar a recurso de apelación en esta situación, cuando, se repite, se decretó la prueba a la defensa de manera pura y simple y solo se estableció una regla de ingreso.

Cuando el juez de manera equivocada ha concedido el recurso de apelación siendo improcedente la segunda instancia debe abstenerse de emitir pronunciamiento, por falta de competencia⁸, como en efecto así se hará por el *ad quem*.

12. SOBRE LA SANCIÓN RECHAZO Y LA PETICIÓN DE NULIDAD

12.1 EL ACONTECER PROCESAL

Se decretó a favor de la Fiscalía la prueba N° 64 «*copias íntegras del contrato CD13 de 2011. Objeto: Depuración de la información de la liquidación del impuesto predial y la información catastral*».

La judicatura no accedió a la **solicitud de rechazo** elevada por la defensa, insiste el abogado CARLOS MANUEL ESCOBAR que, el ente fiscal no la descubrió, lo que significa que se desconocía dicho elemento material probatorio.

Además, en la en sesión de data 28 de junio de 2022, etapa inicial de la audiencia preparatoria, el mismo delegado Fiscal reconoció que faltaban elementos por descubrir.

⁷ CSJ AP 4640-2022, rad. 61.078 de 24 agosto 2022; CSJ AP 3281-2023, rad. 64.759 de 27 octubre 2023; CSJ AP 739-2024, rad. 65.793 de 28 febrero 2024; CSJ AP 6890-2024, rad. 66.715 de 13 noviembre 2024.

⁸ CSJ AP 8489-2016, rad. 48.178; CSJ AP 1319-2018, rad. 52.345; CSJ AP 1403-2019, rad. 54.776; CSJ AP 3128-2021, rad. 59.032 de 28 julio 2021; CSJ AP 3128-2021, rad. 59.032 de 28 julio 2021; CSJ STP 11602-2022, rad. 125.585 de 18 agosto 2022.

Planteó el abogado defensor, HERNAN EUGENIO YASSIN que existe vulneración a garantías fundamentales de su representada, lo cual implica la nulitación de la actuación, porque en su sentir el juzgador no se pronunció frente a la solicitud de rechazo de unos elementos materiales probatorios por falta de descubrimiento, incoada por el defensor anterior, LUIS FERNANDO AGUIRRE.

Debe indicarse que, revisado el registro de audio, es cierto que el mencionado defensor en la data 28 de junio de 2022, etapa inicial de la audiencia preparatoria y conforme Art. 356 # 1° del C.P.P., solicitó la exclusión o rechazo de unos elementos materiales probatorios por descubrimiento incompleto así:

«(01:25:14) ABOGADO LUIS FERNANDO AGUIRRE: De conformidad con el Art. 356 N°1 en concordancia con el Art. 346 me permito solicitar el rechazo y un pronunciamiento expreso de la audiencia frente al no descubrimiento oportuno por parte de la Fiscalía que me permito informarle a continuación: falta de descubrimiento, el señor Fiscal ahora que tuvo la palabra no justificó en situaciones distintas a su incuria o negligencia y que este defensor desconoce la razón por la cual el señor Fiscal no haya realizado ese descubrimiento probatorio en relación con las siguientes pruebas señoría:

1. Punto 65. Copia del acta del 26 de febrero de 2010. No se dio traslado a esa acta del 26 de febrero, como no se entregó, en consecuencia, da lugar a que se rechace, porque no hay ninguna justificación del mismo

2. Punto 69. Copias íntegras del convenio interadministrativo 08 de 2010 Itagüí Policía Nacional por valor de 40 millones, se imputó a Jhon Fredy Villegas. No son copias íntegras, porque no aparece el aspecto precontractual y la liquidación de dicho convenio administrativo, en consecuencia, también el rechazo de ese punto 69 por falta de descubrimiento íntegro y oportuno de esa prueba.

3. Punto 70. Copias íntegras de SMC 295 de 2008 y SG 296 de 2008 suscritos por María Isabel Velásquez y el alcalde de Itagüí. Ahí solo recibimos 3 folios, nos da la impresión de que no aparecen las copias íntegras de tales contratos, por lo tanto, solicitamos también el rechazo.

4. Punto 83. Copias del contrato CD14 del 17 febrero de 2011 Gabriel Jaime Cadavid en representación del municipio y Catalina María Acosta en representación de SINERGIA ORGANIZACIONAL objeto apoyar la gestión de conservación de la formación catastral mediante la prestación de servicios profesionales especializados, valor \$1300 millones; se suscribe este contrato el 17 de febrero de 2011. No se nos descubrió copia de ese contrato, en consecuencia, solicitamos su rechazo, porque no se nos justificó, a pesar de que se hicieron múltiples envíos de email para reclamar lo que hemos solicitado que se rechace por falta de descubrimiento integral y oportuno.

5. Punto 84. Copias íntegras del contrato CD13 de 2011, objeto, realizar la depuración de la información de la liquidación del impuesto predial de industria y comercio y de toda la información catastral con saldos y a incorporar partidas conciliadoras por valor de \$3.368.088 millones Itagüí con SINERGIA ORGANIZACIONAL representada Catalina María Acosta. No se nos descubrió, falta ese

proceso contractual; y, en consecuencia, no hay un descubrimiento integral y oportuno.

6. Punto 85. Copia íntegra del contrato CD10 de 2011 objeto: diseñar, administrar compras y matices de inversión del municipio, es un contrato por \$279 millones para ejecutarse en 25 días, suscrito entre Itagüí y Catalina María Acosta en representación de SINERGIA ORGANIZACIONAL, solo se nos dio traslado de la minuta, pero no de las copias íntegras del contrato; en consecuencia, es un descubrimiento parcial, no íntegro que da lugar a que de conformidad con el Art. 356 N°1° parte final donde dice que: “manifitemos nuestras observaciones acerca del descubrimiento de elementos probatorios en especial si reclutado fuera de la audiencia de acusación ha quedado completo, si no lo estuviere el juez lo rechazará”

Es el momento en que usted debe pronunciarse a ese rechazo que estamos solicitando en concordancia con el Art. 346 de la misma ley 906 de 2004, sanciones por el incumplimiento de revelación de información durante el proceso de descubrimiento. (da lectura)

De eso nos trata las providencias Rad. 32779 del 11 de noviembre de 2009 y la 24468 del 30 de marzo del 2006.

7. En los informes 492 de Diana Lozada López, de junio 30 de 2011, no nos dan los respectivos documentos con los que se originó el resultado; en consecuencia, también es objeto de rechazo.

Y así lo solicito su señoría que una vez termine la ronda de los abogados pronunciarse sobre este descubrimiento probatorio, proceda usted a pronunciarse sobre este rechazo. Eso es toda su señoría, por el momento. (01:34:09)».

Sin embargo, también es cierto que en la misma sesión el delegado fiscal, doctor LÁZARO ÁLVAREZ HERNÁNDEZ le demostró a la judicatura que los mencionados elementos fueron entregados al doctor ALEJANDRO GARCÍA, abogado de apoyo del doctor LUIS FERNANDO AGUIRRE, conforme acta de recibido de fecha 16 de junio.

«(01:39:39) FISCAL: por eso, solamente tengo del doctor, esa es la duda que tenía, el doctor LUIS GUILLERMO, creo que había otro abogado anteriormente que era el doctor YASSIN, por eso tengo la inquietud, él fue el que hizo una solicitud y ahí fue cuando se le hizo entrega de la información. Y, si hicieron falta como 6 evidencias. Y, el doctor LUIS GUILLERMO, que el doctor ALEJANDRO es el apoyo de él, él si ha hecho varias solicitudes que esas serían las que tengo como disponibles que se les ha ido entregando, cada que él me decía: “falta tal evidencia” ya le voy a indicar doctor, (juez: doctor en remplazo del doctor HERNÁN EUGENIO YASSIN ingresó el doctor Luis Fernando Aguirre) del doctor ALEJANDRO GARCÍA apoyo del doctor AGUIRRE, me hizo solicitudes el 2 de mayo y el 2 y 9 de junio. Entonces, ahí bien un tema, yo aquí tengo el recibido del doctor el 16 de junio, **en el cual se le hizo entrega de las evidencias que no se le entregaron que son la 65, 69, 70, 83, 84 y 85, entonces, no entiendo, por qué el doctor dice que no se le hizo entrega de ese material**».

Si bien, insistió el defensor que no fueron completos y exigió un pronunciamiento sobre su «solicitud de exclusión», el juzgador le indicó que estaba haciendo una

solicitud anticipada, pues las decisiones sobre exclusión, inadmisión y rechazo de prueba, se hacen luego que las partes elevan las solicitudes probatorias; adicional que, para ese momento era incierto si la fiscalía solicitaría como prueba, los elementos objeto de cuestionamiento (Punto 65, 69, 70, 83,84, 85)

Textualmente mencionó:

«(01:53:28) ABOGADO LUIS FERNANDO AGUIRRE: Si su señoría, yo considero que antes de hacer descubrimiento por parte de la defensa de conformidad con ese Art. 356 N°1 y 346, usted está llamado a resolver frente a esta solicitud hecha por el abogado que está hablando y me antecedió y por mí, sobre la exclusión de esas pruebas; o, sobre el procedimiento que usted pretenda darle a esa situación, porque me parece que nos estamos saltando el procedimiento propio de la audiencia preparatoria de conformidad con las directrices de la CSJ, entonces, de forma muy respetuosa le solicitaría se pronunciara acerca de esa solicitud del doctor LUIS GUILLERMO y la mía frente al rechazo de esas pruebas, su señoría.

(01:54:23) JUEZ: si doctor, frente al decreto o no de pruebas, ya sea por exclusión, inadmisión o rechazo nos vamos a pronunciar en un solo momento, cuando pidan las pruebas, puede que el señor Fiscal ni siquiera vaya a solicitar las que ustedes están solicitando rechazar, ese es el fundamento, es un solo momento en el cual nos pronunciamos, sería extemporáneo, anticipado, ponernos a verificar si rechazamos todas estas pruebas y después el señor Fiscal ni siquiera las iba a solicitar, el momento oportuno para pronunciarnos al respecto es cuando él solicite pruebas para ver si la rechazamos o no y si opera la sanción procesal que ustedes están exigiendo. Entonces, primero: descubrimiento; después vemos, si ustedes van a estipular; verificamos si los acusados tienen interés p no en aceptar cargos; y, vamos a petición de pruebas y pronunciamiento al respecto. ¿Queda claro?

(01:55:23) ABOGADO LUIS FERNANDO AGUIRRE: **Me queda claro su señoría el procedimiento que usted pretende adelantar, respetuosamente disiento de él, pero acato sus órdenes su señoría».**

12.2 SOBRE LA SANCIÓN RECHAZO POR FALTA DE DESCUBRIMIENTO

El canon 346 de la Ley 906 de 2004 expresa:

«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».

Los artículos 344, 346, 356 y 374 de la Ley 906 de 2004 regulan la oportunidad para que la fiscalía y la defensa efectúen el descubrimiento probatorio y establecen como sanción por el incumplimiento de esta obligación, el **rechazo** de la evidencia que pretenda aducirse⁹.

Es evidente que la norma mencionada está en consonancia con los artículos 357 y 359 *ibidem* que determinan, respectivamente, frente a las solicitudes probatorias, las reglas de pertinencia y la posibilidad de exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de convicción¹⁰.

Las desavenencias en torno al descubrimiento deben ser superadas por el juez a través de sus labores de dirección¹¹.

En tema de descubrimiento pueden surgir diversos debates al respecto, órbita 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. Cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar la procedencia del rechazo¹².

La falta de dirección oportuna de la audiencia puede generar la aplicación prematura de la consecuencia jurídica del rechazo, sin verificar un comportamiento negligente o desleal de la parte¹³.

12.3 ANÁLISIS Y CARACTERIZACIÓN DE LA «SANCIÓN RECHAZO» DEL ARTÍCULO 346 DEL C.P.P.

De la norma del Art. 346 de la Ley 906 de 2006, se debe colegir:

Primero: que hay un deber de descubrimiento general y pleno, así como un descubrimiento específico, pues hace parte del debido proceso y del derecho de defensa.

Se ha dicho por la jurisprudencia¹⁴, que *«dar a conocer a la contraparte las pruebas con las que demostrará su teoría del caso o desvirtuará la del adversario, es la única forma de garantizar el ejercicio del derecho de defensa¹⁵ al tiempo que comporta un presupuesto para el desarrollo de las audiencias preparatoria y de juicio oral»*.

⁹ CSJ AP 132-2021, rad. 58.498 de 27 enero 2021; CSJ AP 5288-2024, rad. 66.269 de 11 septiembre 2024.

¹⁰ CSJ AP 1403-2019, rad. 54.776 de 10 abril 2019.

¹¹ CSJ AP 1092- 2015, rad. 44.925; CSJ AP, 8 noviembre 2011, rad. 36.177; CSJ AP 948-2018 de 7 marzo 2018, rad. 51.882; CSJ SP 2908-2021, rad. 52.858 de 7 julio 2021; CSJ AP 3066-2024, rad. 66.161 de 5 junio 2024.

¹² CSJ AP 948-2018, rad. 51.882; CSJ AP 441-2023, rad. 62.512; CSJ AP 2950-2024, rad. 66.831 de 6 noviembre 2024.

¹³ CSJ AP 2950-2024, rad. 66.831 de 6 noviembre 2024.

¹⁴ CSJ SP 757-2020, 4 marzo 2020, rad. 50.540; CSJ AP 743-2021, rad. 58.827 de 3 marzo 2021; CSJ AP 502-2024, rad. 65.077 de 31 enero 2024.

¹⁵ CSJ AP, 13 junio 2012, rad. 32.058; CSJ AP, 8 noviembre 2011, rad. 36.177; CSJ AP 743-2021, rad. 58.827 de 3 marzo 2021; CSJ AP 3066-2024, rad. 66.161 de 5 junio 2024.

Segundo: que, si no se cumple con el descubrimiento general, con o sin orden específica del juez, el elemento material probatorio o la evidencia física, entonces:

(i) No puede ser aducido al proceso; aducir, según el Diccionario de la Real Academia, es tanto como «*traer, llevar, enviar*»¹⁶.

(ii) No puede convertirse en prueba.

(iii) No puede practicarse en el juicio¹⁷.

Tercero: que es un deber del juez rechazar el elemento material probatorio o evidencia física que no hizo parte del descubrimiento general, con o sin orden específica judicial.

Cuarto: que ese rechazo por omisión de descubrimiento es una sanción que no opera automática, acríticamente o por mera formalidad. Debe probarse la **mala fe o incuria voluntaria** de la parte¹⁸. Es que «*el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria*»¹⁹.

En virtud de ese mandato de optimización es que la parte que olvidó el descubrimiento no es castigada con el rechazo, siempre y cuando esa pretermisión no sea atribuible a un obrar malintencionado o caracterizado por la incuria²⁰.

En efecto, la parte final del canon 346 del C.P.P. es de un contenido asaz perentorio: «*El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada*».

Cuando se trate de una **omisión involuntaria** de la fiscalía, la defensa, en lealtad procesal, puede solicitar el elemento material probatorio a la fiscalía en el tiempo transcurrido entre la audiencia de acusación y la audiencia preparatoria, si el mismo en efecto le fue anunciado o descubierto, pero no materialmente entregado²¹.

Es que puede suceder, por ejemplo, que a través de un derecho de petición se solicite determinado elemento material probatorio pero que el mismo no haya sido entregado para la fecha de la audiencia correspondiente, de todo lo cual se ha de informar al juez de conocimiento.

El descubrimiento entonces, en esas circunstancias, no es posible por causa no imputable al peticionario, como así lo ha precisado la jurisprudencia²², razón por la cual no procede aplicar la «*sanción rechazo*» de la evidencia o prueba.

En CSJ AP, 26 octubre 2011, rad. 36.788, específicamente respecto de la excepción contenida en el artículo 346 del C.P.P., reiteró la Corte que la misma se configura «*(...) cuando se acredita que su incumplimiento obedece a causa no imputable a la parte obligada verbi gracia, cuando ante quien se debe exhibir la evidencia no acude*

¹⁶ Diccionario de la Real Academia Española. En: <http://lema.rae.es/drae/?val=aducir>

¹⁷ CSJ SP rad. 31.614 de 22-07-09; CSJ AP rad. 33.364 de 09-12-10; CSJ AP 1566-2024, rad. 65.359 de 6 marzo 2024.

¹⁸ CSJ AP 3300-2020, rad. 56.650 de 25 noviembre 2020; CSJ AP 1566-2024, rad. 65.359 de 6 marzo 2024.

¹⁹ CSJ AP 3300-2020. 25 noviembre 2020, rad. 56.650; CSJ AP 2179-2023, rad. 62.691 de 19 julio 2023; CSJ AP 2950-2024, rad. 66.831 de 6 noviembre 2024.

²⁰ CSJ AP 1566-2024, rad. 65.359 de 6 marzo 2024.

²¹ CSJ AP 3300-2020, rad. 56.650 de 25 noviembre 2020.

²² CSJ AP 3583-2015, rad. 44.491 de 24 junio 2015.

al sitio indicado para tal fin, o cuando la dificultad para develar el elemento probatorio o la evidencia no es imputable a quien la presenta».

En CSJ STP 121109-2022, rad. 125.616 de 23 agosto 2022, se resuelve el caso donde la fiscalía entregó un CD sin la grabación del delito sexual, no se constató el contenido del mismo, se dijo por la Corte que no se demostró que la fiscalía hubiera actuado de mala fe en el descubrimiento, ni ánimo de ocultamiento. Simplemente, incurrió en un error involuntario al no grabar el vídeo mencionado en el CD que entregó a la defensa. *«Situación que, además, en ejercicio de la lealtad procesal, bien pudo la defensa manifestar la ausencia detectada y solicitar el archivo filmico directamente al Fiscal en el lapso entre la acusación (27 de junio de 2017) y la primera sesión de la audiencia preparatoria (4 de octubre del mismo año) para que procediera a subsanar el yerro, pero no lo hizo».*

Se agregó que se advierte un proceder desleal por parte de la defensa, el cual lamentablemente fue atendido equivocadamente por la judicatura.

En armonía con el artículo 27 del Código de Procedimiento Penal, cuando se señaló la falta del archivo en la prueba documental descubierta, lo adecuado, por parte de la juez, era demandar del fiscal la entrega del contenido enunciado en la acusación, en garantía de la efectividad del derecho sustancial. En manera alguna rechazar la prueba a solicitud de la defensa, en especial si era evidente la ausencia de mala fe por parte de la fiscalía²³. Así las cosas, el suministro de un disco que sí contenía la evidencia oportunamente descrita e informada, no puede entenderse como un sorprendimiento a la defensa, sino como la corrección razonable de un error involuntario²⁴.

Quinto: que la parte afectada tiene la carga de probar que la falta de descubrimiento no fue por causas que le sean imputables.

El incumplimiento al deber de descubrimiento comporta la sanción rechazo de la prueba. La excepción es la prueba sobreviniente²⁵.

Sexto: que el juez puede fijar un término para el descubrimiento específico para facilitar la entrega de determinados elementos materiales de prueba a la contraparte.

Séptimo: que se puede descubrir por fuera del término o plazo, legal o judicial, lo cual quiere decir que finalmente sí se concretó el descubrimiento, aunque de manera extemporánea, por lo que en estricto sentido no se configura el supuesto de hecho que exige la norma ya que la misma emplea el giro *«y no sean descubiertos»*.

Esa demora en el cumplimiento del descubrimiento que finalmente se concreta, es una irregularidad que resulta inane, en la medida en que no produce resultado real y concreto (o daño) adverso o lesivo para el ejercicio de los derechos de la contraparte, pues finalmente se tiene acceso a los medios de prueba pudiendo preparar su estrategia desde su propia teoría del caso²⁶.

²³ La Sala ha señalado que *«el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria, en este caso, del acusador»*: CSJ AP 3300-2020, rad. 56.650; CSJ STP 12109-2022, rad. 125.616 de 23 agosto 2022; CSJ AP 1566-2024, rad. 65.359 de 6 marzo 2024.

²⁴ CSJ STP 121109-2022, rad. 125.616 de 23 agosto 2022.

²⁵ CSJ AP 3455.2014, rad. 43.303 de 25 junio 2014.

²⁶ CSJ AP 6140-2014, rad. 44.452 de 8 octubre 2014.

Octavo: lo relevante es que el medio probatorio sea conocido por la contraparte. Es lo que se puede denominar como «**principio del conocimiento**».

No se afecta en modo alguno el contradictorio ni constituye un sorprendimiento o limitación de controversia cuando ese elemento **final y efectivamente se conoció** por la otra parte²⁷.

La finalidad del trámite del descubrimiento probatorio es que las partes lleguen al juicio oral con pleno y total **conocimiento** de los medios cognoscitivos de la contraparte, con una estrategia ofensiva o defensiva debidamente preparada con plenas garantías de sus derechos²⁸.

Por supuesto, que diferente es la situación cuando se brinda un material probatorio incompleto o cuando finalmente no se entrega, eventos en los cuales se afectan las garantías procesales porque no hay un **conocimiento efectivo**; o cuando la entrega es tan tardía que realmente, y demostrativamente, impide a la parte ejercer un adecuado contradictorio.

Noveno: no se ordenan exhibiciones específicas de oficio por el juez de conocimiento. El trámite es eminentemente rogado.

Décimo: el objetivo del descubrimiento es que se conozca por la contraparte el elemento material probatorio, la evidencia física o la información legalmente obtenida.

La **finalidad no es lograr la exclusión de la prueba**. El objetivo del instituto es el de evitar la «*emboscada probatoria*». El rechazo es una sanción por el incumplimiento no justificado²⁹.

Undécimo: el descubrimiento condiciona entonces la admisibilidad de la prueba.

Así lo ha dicho la jurisprudencia, al explicar que «*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 controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral*»³⁰.

Décimo segundo: no se puede confundir la pertinencia de la prueba al momento de su decreto, pues es verdad que en caso de duda se debe decretar la misma, con la «*sanción rechazo*» por falta de descubrimiento o descubrimiento incompleto del canon 346 del C.P.P., toda vez que en el segundo caso, la prueba ha sido decretada, simplemente que se debe impedir su aducción al juicio por imperativo legal precisamente por omisión en el deber de descubrimiento, pues la parte **no conoció efectivamente** el medio probatorio.

²⁷ CSJ AP 6140-2014, rad. 44.452 de 8 octubre 2014.

²⁸ CSJ AP 6140-2014, rad. 44.452 de 8 octubre 2014.

²⁹ Art. 346 C.P.P. CSJ SP rad. 31.614 de 22 julio 2009.

³⁰ CSJ AP, 21 febrero 2007, rad. 25.920; CSJ AP, 21 noviembre 2012, rad. 39.948; CSJ AP 6140-2014, rad. 44.452 de 8 octubre 2014.

Décimo tercero: contra la providencia que no accede a la solicitud de rechazo por indebido descubrimiento probatorio sí cabe impugnación vertical³¹.

12.4 DIRECCIÓN DEL JUEZ Y EL DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS POR LA FISCALÍA

Precisamente, por dirección del juez se constató, en palabras del fiscal del caso, que no fueron refutadas por las partes, el debido descubrimiento.

En efecto, esto se constató:

«(01:39:39) FISCAL: (...). Entonces, ahí bien un tema, yo aquí tengo el recibido del doctor el 16 de junio, **en el cual se le hizo entrega de las evidencias que no se le entregaron que son la 65, 69, 70, 83, 84 y 85, entonces, no entiendo, por qué el doctor dice que no se le hizo entrega de ese material**».

Adicionalmente, se siguió el orden establecido por el juzgador, que no fue del agrado del anterior abogado defensor. Así se constató:

«(01:55:23) ABOGADO LUIS FERNANDO AGUIRRE: Me queda claro su señoría el procedimiento que usted pretende adelantar, respetuosamente disiento de él, pero acato sus órdenes su señoría».

Se tiene entonces, que se siguió el orden establecido por el juez de la causa, que se constató la entrega de los elementos reclamados, y finalmente, se interrogó al nuevo abogado defensor sobre tales aspectos, y él mismo adujo que no tenía observaciones de ninguna índole.

Precisamente, constatado que el descubrimiento fue completo, que la parte a través del nuevo abogado defensor adujo que no tenía observaciones sin dejar constancia o reparo alguno sobre el particular, es que se debe colegir que el descubrimiento fue completo y, por lo mismo, no hay lugar a la sanción rechazo.

Por supuesto que se pueden realizar algunas glosas sobre el trámite impartido por el *a quo*, pero el mismo fue dado a conocer a las partes y se siguió de manera estricta.

A lo anterior se debe agregar que algunas pruebas en las que se alegó sanción rechazo no fueron pedidas por la fiscalía, lo cual concita en contra de la pretensión de nulidad de lo actuado, adicionalmente, no hay lugar a retrotraer la actuación cuando se han cumplido las finalidades de la audiencia preparatoria y se cumplió con el descubrimiento de las evidencias por parte de la fiscalía.

Aunque no hay un auto que expresamente niegue la petición de sanción rechazo, como en efecto lo reclama el censor, se debe colegir que la sustancia procesal prevalece sobre el mero ritualismo precedimental.

³¹ CSJ AP 1403-2019, rad. 54.776 de 10 abril 2019.

En tema de nulidad, no se cumple con el principio de **trascendencia**, según el cual debe existir un daño o perjuicio cierto, concreto, real e irreparable, es decir, debe existir una irregularidad sustancial que afecte garantías constitucionales o que desconozca los fundamentos del proceso, ya que no hay nulidad por la nulidad misma. En otras palabras, que el acto haya afectado garantías fundamentales de las partes o las bases del proceso. Que «*la magnitud del defecto tenga incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia*»³².

No hay nulidad por la nulidad misma.

No se cumple con el principio de **convalidación, subsanación o integración**, esto es, que si hay consentimiento expreso o tácito del perjudicado no se puede decretar la nulidad, salvo violación de la defensa técnica.

Se reitera, en el *sub lite*, las partes en las postrimerías de la actuación, y siguiendo el orden dispuesto por el juzgador de instancia, no encontraron observaciones sobre el tema en discusión.

En relación con la **conservación**, según el cual en caso de duda debe mantenerse la conservación del acto y no se decreta la nulidad ya que el acto irregular no necesariamente será nulo.

Queda siempre latente la posibilidad de una irregularidad, además porque no hay trámites perfectos, pero no por ello indefectiblemente se debe decretar la nulidad.

Finalmente, según la **instrumentalidad o de la finalidad cumplida**, pues si el acto cumplió su finalidad y no vulneró el derecho de defensa, no corresponde decretar la nulidad.

Se insiste, sería decretar la nulidad para que el juzgador de primera instancia dicte un auto donde expresamente niegue la sanción rechazo, la que, según se ha visto, no hay lugar ante la evidencia del descubrimiento completo, la expresión de constatación del descubrimiento adecuado y la ausencia de objeción alguna en las postrimerías de la audiencia.

Se ha de confirmar la negativa de decreto de nulidad.

13. DECISIÓN

LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) SE ABSTIENE de emitir pronunciamiento, por falta de competencia en tema de la supuesta «*condición*» de pruebas de la defensa, por las razones expuestas; **(ii)** en lo demás se confirma el auto objeto de censura, decisión contra la cual no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

³² CSJ SP 577-2024, rad. 55.791 de 20 marzo 2024.



FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00000 2018 01069
Acusados Coautores	Catalina María Acosta Echavarría Julio César Higuita Uribe Jhon Fredy Villegas Piedrahita María Isabel Vásquez Quiceno María Yany Astrid Pérez Silva Yoliset Cristina Pérez Silva
Delito en concurso (Art. 31 C.P.)	Interés indebido en la celebración de contratos (Art. 409 del CP) Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Art. 410 del CP)
Victima	Municipio de Itagüí, Antioquia


NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

-EN PERMISO PRESIDENCIAL-
CLAUDIA PATRICIA VÁQUEZ TOBÓN
Magistrado


JESÚS GÓMEZ CENTENO
Magistrado