

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP1877-2016

Radicado N° 46674.

Aprobado acta No. 105.

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016).

## V I S T O S

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la acusada Beatriz Abella Godoy, contra el auto dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, el 12 de agosto de 2015, mediante el cual decretó la práctica de unos medios de prueba deprecados por la Fiscalía General de la Nación, en tanto que inadmitió otros solicitados por la bancada defensiva.

## ANTECEDENTES

De acuerdo con lo consignado en el escrito de acusación, el 18 de octubre de 2011 el doctor Cidulfo Hernández Toro, obrando como apoderado especial del Banco de Bogotá con sede en Cali, denunció ante la fiscalía varios hechos irregulares que se suscitaron a raíz de la reclamación que a dicha entidad hiciera el ciudadano Marcos Evangelista Martínez Muñoz «por unas anomalías en la constitución, emisión, redención

y renovación de varios CDT que involucran una suma superior a los ciento cincuenta millones de pesos (\$150'000.000.00)».

Para la gestión correspondiente, Martínez Muñoz confirió poder al abogado Germán Bolaños Lemus, quien se acercó a las instalaciones del banco para solicitar «los rendimientos y perjuicios ocasionados» e informar que se debía agotar una conciliación ante la Fiscalía.

Según el denunciante, pese a que la corporación financiera decidió asumir la pérdida y cancelar la suma de \$158.000.000.00 al reclamante, ante su oficina concurrieron intempestivamente, en la tarde del 10 de octubre de 2011, Marcos Martínez Muñoz, German Bolaños Lemus y la doctora Beatriz Abella Godoy, Fiscal 81 Seccional de Cali, quien fue presentada como la funcionaria a cargo del asunto y afirmó, sin ser cierto, que el proceso penal por el tema del pago del dinero reclamado por el primero de ellos ya le había sido repartido, aunque aún no contaba físicamente con la correspondiente carpeta.

Dijo el quejoso, que la Fiscal Abella Godoy, aduciendo velar por los intereses de la víctima, pidió reconocer el valor acordado así como los perjuicios sufridos y los honorarios profesionales de Bolaños Lemus, que para el caso ascendían a la cantidad \$15.800.000.00. Así mismo, deprecó que se reconociera «la tasa ilícitamente plasmada en las fotocopias de los CDT exhibidos por él», y advirtió, antes de abandonar la reunión, «que cualquier acuerdo debía ser comunicado de manera directa a ella como representante de la fiscalía».

Para el ente acusador, como la Fiscal Beatriz Abella Godoy no estaba facultada para intervenir en un asunto que jamás le fue asignado, al acompañar al abogado Bolaños Lemus para respaldar su propuesta, «sabiendo que su simple cargo intimidada», incurrió en una conducta lesiva de los intereses de la administración pública.

Previo solicitud de la Fiscalía 6ª delegada ante el Tribunal Superior de Cali, los días 4, 5 y 6 de junio de 2014, se celebró ante el Juzgado 26 Penal Municipal de la misma ciudad con funciones de control de garantías, las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra Beatriz Abella Godoy y German Bolaños Lemus, la primera como autora de la conducta punible de concusión consagrada en el artículo 404 de la Ley 599 de 2000, y al segundo se le imputó la misma conducta, pero en calidad de interviniente copartícipe. Los imputados no aceptaron los cargos.

La fiscalía solicitó la imposición de una medida de aseguramiento para los imputados, resolviendo el juez de control de garantías, decretar la detención en el lugar de residencia. El 22 de julio de 2014, el ente acusador presentó escrito de acusación.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, celebró la audiencia de formulación de acusación en los días 6 de octubre de 2014 y 4 de febrero de 2015, y llevó a cabo la preparatoria el 24 de junio, el 29 de julio y el 12 de agosto de 2015, oportunidad en que se hicieron estipulaciones probatorias; se descubrieron los elementos materiales probatorios, la evidencia física e informes legalmente obtenidos; la fiscalía y la defensa enunciaron la totalidad de las pruebas que harían valer en la audiencia de juicio oral y público; y, la acusada no aceptó los cargos.

El defensor solicitó el rechazo de los medios de prueba enumerados en el escrito de acusación 4.17, 4.18, 4.19, 4.20, 4.21, 8.10, 8.11, 8.12, 8.16 y 8.17, correspondientes a 3 análisis link y sus respectivos informes de investigador de campo de fechas 3 de marzo, 9 de abril y 8 de octubre de 2012; 2 álbumes fotográficos con registros de imágenes obtenidas de las cámaras del circuito cerrado de seguridad del Banco de Bogotá de 20 de diciembre de 2011 y sus correspondientes informes de laboratorio; y, consecuentemente, los testimonios<sup>1</sup> de Alexander Giovanni Rangel Cobo y Magnolia Amaya Rubio, como testigos de acreditación de los documentos enunciados.

Adujo que la prueba documental no había sido descubierta de manera completa, lo que a las voces del artículo 356 del C. de P. P., lleva a su rechazo por impedir el debido ejercicio del derecho de defensa y contradicción, pues no le fueron puestos de presente los CDS donde reposan los registros de las llamadas entrantes y salientes y los mensajes de texto de los abonados celulares 3118185730, 3132744448, 3154688933, 3155655488, 3155699043, 3158707911, ni tampoco el oficio JGD171111-026006CONSEN en el que se encuentran los datos biográficos de sus titulares, información que originó la creación de los análisis link ya enunciados.

Dijo el defensor2:

Esa información no me fue suministrada, la fuente de donde el investigador realizó, porque el análisis link no es una prueba de por sí, es algo que el investigador realiza con unos datos que le suministra una empresa. Entonces, no tuvo la defensa como verificar si esa información plasmada en esos gráficos, esa relación de llamadas entrantes y salientes y las relaciones entre los diferentes abonados que acabo de mencionar, no se logró verificar toda vez que no tuve acceso a la fuente de la información, que son los CDs que he mencionado3.

En el mismo sentido, manifestó que no le fue descubierto un CD marca Imation, serial LH31310A041215673D4, que contiene el video de las cámaras del circuito cerrado de seguridad del Banco de Bogotá y una memoria USB marca Kingston, de donde se extrajo la información que sirvió de fuente para la elaboración de los álbumes fotográficos correspondientes a las evidencias 4.20, 4.21, 8.16 y 8.17, que también debió conocer la defensa.

Así se refirió el abogado4:

Entonces descubren unos fotogramas pero no la fuente de dónde sacaron los fotogramas. Está identificado pero no fue descubierto... La fuente de lo que realizaron

ellos en el laboratorio de fotografía, pues no la conocemos, entonces como podemos verificar si esas fotografías descubiertas en blanco y negro no a color, de donde se obtuvieron. Poder verificar si han sido editadas, si ha sido modificado el archivo... Hay programas que hacen fotomontajes, nosotros no pudimos verificar nada de eso, si esa información es real o no porque no tenemos la fuente de la información que es el CD que ya está plenamente identificado.<sup>5</sup>

Como consecuencia de lo anterior, concluye su intervención pidiendo la inadmisión de los testimonios de Magnolia Amaya Rubio y de Alexander Giovanni Rangel Cobo<sup>6</sup>, pues fueron solicitados exclusivamente como testigos de acreditación para incorporar al juicio los documentos que requirió fueran rechazados.

Así mismo, el defensor solicitó el testimonio del señor Luis Mario Duque y la incorporación al juicio de los siguientes documentos: (i) certificación de fecha 31 de enero de 2013, suscrita por Luis Mario Duque; (ii) nota periodística publicada en el canal regional Más Pacífico el 2 de octubre de 2011; y (iii) el testimonio de Joaquín Rojas López, como testigo de acreditación de ese último documento.

Sustentó la pertinencia, conducencia y utilidad del testimonio de Luis Mario Duque así:

Con su testimonio se desvirtúa y hace menos probable la comisión del delito de concusión por parte de mi prohijada BEATRIZ ABELLA GODOY, por la siguiente razón: fue la persona que (sic) fue el primer abogado ante quien acudió el señor Marcos Evangelista Martínez Muñoz y el por su actividad estar desarrollada con procesos administrativos, que es su especialidad, lo direcciona y lo recomienda ante el doctor Bolaños Lemus, ¿Por qué hace menos probable la comisión del delito de concusión por parte de mi prohijada? Porque desmiente la afirmación de que el doctor German Bolaños Lemus y la Doctora Beatriz Abella Godoy, coordinaron y se pusieron de acuerdo para hacer una indebida reclamación

al banco de Bogotá<sup>7</sup>

En cuanto a la certificación de fecha 31 de enero de 2013, suscrita por Luis Mario Duque, aseveró: «Testigo de acreditación: el señor Marcos Evangelista Martínez Muñoz, persona que recibió este documento por parte del mismo Luis Mario Duque. Es pertinente, conducente y útil toda vez que, en razón de este documento, es que se demuestra el por qué Marcos Evangelista Martínez Muñoz llega a la oficina del doctor German Bolaños Lemus»<sup>8</sup>

Y finalmente, al solicitar la nota periodística del 2 de octubre de 2011, que contiene una entrevista en video realizada por el periodista Joaquín Rojas López del Noticiero Mas Pacifico a los señores Marcos Evangelista Martínez Muñoz y German Bolaños Lemus, así se refirió: «es útil para la defensa, conducente y pertinente toda vez que con ese nos da a conocer este documento que ya era de público conocimiento desde el 2 de octubre de 2011, 7 días antes, 8 días antes de los hechos por los cuales se acusa a mi prohiada que ya era público la reclamación y las pretensiones manifestadas el mismo 10 de octubre. Que el doctor German Bolaños Lemus y el señor Marcos Evangelista lo habían dado a conocer por televisión en ese noticiero, por eso es útil porque entonces quiere decir que si estaba ya publicitada esa petición, hace menos probable que mi prohiada cometiera el delito de concusión por solicitud de algo indebido. En este mismo documento del video se podrá observar cómo se hace la solicitud de llegar a una conciliación por parte del abogado Bolaños Lemus dirigida al Banco de Bogotá<sup>9</sup>», prueba que sería introducida al juicio con el testimonio del señor Joaquín Rojas López<sup>10</sup>.

El tribunal admitió la práctica de algunas pruebas de la fiscalía, incluyendo aquéllas sobre las cuales el defensor de la acusada había manifestado oposición, al paso que negó unas cuantas solicitadas por la defensa.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, negó la solicitud de rechazo elevada por el defensor, luego de considerar: (i) que las evidencias que contienen la «información fuente» no sería llevada a juicio por la Fiscalía General de la Nación; (ii) que el debate sobre la autenticidad y veracidad de los medios de prueba obtenidos con base en la «información fuente» es propio de la dialéctica del juicio oral; (iii) que el argumento de la fiscalía según el cual no descubrió la evidencia de origen porque se encuentra en el almacén de evidencias bajo cadena de custodia es admisible. No obstante, ordenó al ente acusador «formalice ese descubrimiento dentro de este proceso, haciéndole entrega de la información fuente que la defensa requiera para lo cual se le concede el término de tres (3) días hábiles»<sup>11</sup>.

Por otra parte, el a-quo resolvió inadmitir las pruebas solicitadas por la defensa, básicamente, arguyendo las siguientes razones:

Que el testimonio de Luis Mario Duque resultaba inadmisibile, toda vez que la fundamentación de la conducencia y pertinencia del medio de prueba es eminentemente especulativa<sup>12</sup>.

Que la certificación suscrita por Luis Mario Duque de fecha 31 de enero de 2013, por tratarse de un documento de contenido declarativo que se rige por las reglas de la prueba testimonial, hacía indispensable solicitar la declaración de su autor, como testigo de acreditación para la incorporación del mismo al juicio y así no se hizo<sup>13</sup>.

Y que la nota periodística publicada en el Canal Regional Más Pacífico adiada el 2 de octubre de 2011, que se pretende introducir con la atestación de Joaquín Rojas López, contiene una declaración del señor Marcos Evangelista Martínez Muñoz que puede conocerse con su testimonio, el cual fue decretado<sup>14</sup>.

MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con dicha decisión, el defensor de la acusada interpuso recurso de apelación insistiendo en que se rechacen los medios de prueba solicitados por la fiscalía, pues su admisión se constituye en una violación al derecho de defensa, igualdad de armas y contradicción de la acusada. Consideró que la «fuente de la información» que dio origen a la creación de los análisis link y de los álbumes fotográficos, se encuentran vinculados de manera inescindible, por lo que, al no ser descubierta la evidencia fuente, el descubrimiento probatorio es incompleto y, por tanto, el elemento material probatorio obtenido con base en ella, debe ser rechazado<sup>15</sup>.

Con relación a las pruebas inadmitidas, afirma el recurrente que el tribunal, de manera confusa y contradictoria, niega el testimonio del señor Luis Mario Duque, por considerarlo especulativo, al tiempo que niega la prueba documental –certificación de fecha 31 de enero de 2013 por él suscrita-, bajo el argumento de que era imprescindible su atestación, la cual, dijo, no se solicitó.

Señala con vehemencia que, contrario a lo manifestado por el a-quo, sí deprecó la declaración de Duque, medio de prueba útil, pues fue esta la persona que «direccionó» al señor Marcos Evangelista Martínez Muñoz para que contratara los servicios del abogado German Bolaños Lemus, lo que revela que la presencia de éste en el establecimiento bancario obedece a motivos diferentes por los que concurrió su prohijada a ese mismo lugar.

Finalmente, con relación a la nota periodística y el testimonio de Joaquín Rojas, manifiesta que ese documento demuestra que desde el 2 de octubre de 2011 el Banco de Bogotá conocía las pretensiones económicas del señor Marcos Evangelista Martínez Muñoz y su abogado, lo que descarta la existencia del delito, pues para el día 10 de octubre del mismo año – supuesta fecha de ocurrencia de los hechos-, ya se había hecho la reclamación dineraria, incluso, públicamente.



## INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

La Fiscalía General de la Nación solicita se confirme la decisión impugnada, porque: (i) la información fuente de los álbumes fotográficos y los análisis link, fue recaudada por la policía judicial quien la depositó en el almacén de evidencias bajo cadena de custodia, razón por la cual no se pudo descubrir, pues no se encontraba en su despacho; (ii) en el proceso que se adelanta en contra de Germán Bolaños Lemus, el Juez 21 Penal del Circuito de Cali con funciones de conocimiento, ordenó el descubrimiento de la «información fuente», por lo que el defensor la conoce; y (iii) los testimonios de Joaquín Rojas López y Luis Mario Duque son impertinentes porque no conocieron de manera directa los hechos<sup>16</sup>.

La representante del Ministerio Público aseveró que, con relación a los análisis link y álbumes fotográficos, el descubrimiento probatorio fue completo, pues «la fuente», no va a ser utilizada por el ente acusador en el juicio oral, siendo esta la razón por la cual esa información no fue descubierta.

Con respecto a las pruebas inadmitidas, señaló que, tal y como lo consideró el tribunal, la certificación debía ser incorporada al juicio con su autor, quien no fue llamado como testigo de acreditación del mismo. Y la nota periodística se constituye en un documento declarativo que plantea un asunto que indiscutiblemente debe debatirse con los testigos que han sido llamados al juicio<sup>17</sup>.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 32, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor, contra el auto por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, accedió al decreto de algunas pruebas solicitadas por la Fiscalía General de la Nación e inadmitió la práctica de otras pedidas por la

defensa.

A continuación la Corte, conforme con los antecedentes procesales probados y atendiendo los precisos argumentos del apelante y los de los no recurrentes, verificará la legalidad de la decisión cuestionada, examinando, en primer término, lo concerniente al decreto que se dispuso de las pruebas de cargo sobre las cuales la defensa pidió su rechazo, y, en segundo lugar, la inadmisión de las deprecadas por el defensor de la acusada.

#### 1. De la solicitud de rechazo.

La actuación procesal informa que, en la audiencia preparatoria que tuvo lugar el 24 de junio de 2015, el defensor de la acusada manifestó que el descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía General de la Nación no había sido completo<sup>18</sup>, por lo que solicitó el rechazo de las evidencias identificadas con los numerales 4.17, 4.18, 4.19, 4.20, 4.21, 8.10, 8.11, 8.12, 8.16 y 8.17, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 356 del C. de P. P.

Sustentó su solicitud manifestando que si bien le fueron suministradas las evidencias enlistadas 4.17, 4.18, 4.19, 8.10, 8.11, 8.12, que corresponden a los informes y análisis link de los abonados telefónicos 3118185730, 3132744448, 3154688933, 3155655488, 3155699043, 3158707911, lo cierto es que no le fueron descubiertos los CDS que contienen los registros de llamadas entrantes y salientes, los mensajes de texto y los datos biográficos de las líneas telefónicas enunciadas, de donde se obtuvo la información para la elaboración de esos elementos de prueba, lo que significa que no le fue descubierta la información fuente<sup>19</sup>.

En el mismo sentido, se refirió respecto de las evidencias inscritas con los numerales

4.20, 4.21, 8.16 y 8.17, que corresponden a álbumes fotográficos y registros de imágenes de los videos del circuito cerrado de seguridad del Banco de Bogotá, pues no le fue descubierto el CD ni la memoria USB que contiene el video de las cámaras de seguridad de la entidad bancaria, desde donde se extrajeron las imágenes, es decir, no le fue descubierta la información origen<sup>20</sup>.

Considera el apelante que entre la información fuente y la obtenida con base en ella, existe una relación inescindible, por lo que para que el descubrimiento probatorio se pueda reputar como completo, es necesario que se revelen ambas evidencias, lo que en este asunto no aconteció.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali negó la solicitud, y finalmente ordenó a la Fiscalía General de la Nación «formalice ese descubrimiento dentro de este proceso, haciéndole entrega de la información fuente que la defensa requiera para lo cual se le concede el término de tres (3) días hábiles»<sup>21</sup>.

Pues bien, el decurso procesal informa que la fiscal sexta delegada ante el tribunal, el día 22 de julio del 2014 presentó ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el escrito de acusación<sup>22</sup> contra Beatriz Abella Godoy por el delito de concusión. El numeral 8º de dicho documento se titula «ANEXO»<sup>23</sup>, y su numeral 3º «DATOS PERSONALES DE TESTIGOS O PERITOS CUYA DECLARACIÓN SE SOLICITA», donde se relaciona una serie de personas, documentos, peritos y entrevistas, señalando los lugares en los que se puede localizar a cada uno. Concretamente, y en lo que respecta a la impugnación, se lee lo siguiente:

8.10. Informe de investigador de campo suscrito el día 30 de marzo de 2012, por el funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación Alexander Giovanny Rangel Cobo en el que allega análisis link con los registros de llamadas entrantes y salientes de abonados telefónicos.

8.11. Informe de investigador de campo suscrito el día 9 de abril de 2012, por el funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación Alexander Giovanni Rangel Cobo en el que allega análisis link con los registros de llamadas entrantes y salientes de abonados telefónicos.

8.12. Informe de investigador de campo suscrito el día 8 de octubre de 2012, por el funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación Alexander Giovanni Rangel Cobo en el que allega análisis link con los registros de llamadas entrantes y salientes de abonados telefónicos.

(...)

8.16. Informe de investigador de laboratorio suscrito el mes de diciembre de 2011, por la funcionaria del Cuerpo Técnico de Investigación Magnolia Amaya Rubio, en el que se allega Misión de Trabajo MT845, registro de imágenes sobre videos del circuito de seguridad del banco de Bogotá.

8.17. Informe de investigador de laboratorio suscrito el mes de diciembre de 2011, por la funcionaria del Cuerpo Técnico de Investigación Magnolia Amaya Rubio, en el que se allega Misión de Trabajo MT845, registro de imágenes sobre videos del circuito de seguridad del banco de Bogotá.

El día 6 de octubre de 2015 se inició la audiencia de formulación de acusación, que continuó el 4 de febrero del mismo año. En el CD No. 8, que registra la segunda sesión, se constata lo siguiente:

-. El defensor de la implicada manifestó que no tenía ningún reparo al escrito de acusación presentado por la representante de la Fiscalía<sup>24</sup>.

-. La representante del ente acusador, incorporó<sup>25</sup> un documento titulado

«DOCUMENTO ANEXO PARA ADICIONAR EL ESCRITO DE ACUSACIÓN DEL 22 DE JULIO DE 2014», mediante el cual aclara y adiciona el escrito de acusación.

Su aclaración consistió en que debido a un error involuntario omitió imprimir un folio que contenía relacionadas las evidencias identificadas con los numerales 4.13 al 4.21, pero que fueron descubiertas oportunamente a la defensa desde el 15 de agosto de 2014<sup>26</sup>, siendo ellas las siguientes:

(...)

4.17. Análisis link de fecha 30 de marzo de 2012, efectuado con los registros de llamadas entrantes y salientes los abonados telefónicos 3118185730, 3132744448, 3154688933, 3155655488, 3155699043, 3158707911, que se introducirá con el investigador Alexander Giovanni Rangel Cobo.

4.18. Análisis link de fecha 9 de abril de 2012, efectuado con los registros de llamadas entrantes y salientes los abonados telefónicos 3154688933, 3155655488, 3155699043, que se introducirá con el investigador Alexander Giovanni Rangel Cobo.

4.19. Análisis link de fecha 8 de octubre de 2012, efectuado con los registros de llamadas entrantes y salientes los abonados telefónicos 3154688933, 3132744448, 3155655488, 3155699043, 3118185730, que se introducirá con el investigador Alexander Giovanni Rangel Cobo.

4.20. Álbum fotográfico de registro de imágenes del circuito cerrado de seguridad del banco de Bogotá, contiene fotogramas recibido el 20 de diciembre de 2011, misión de trabajo MT845, consta de 7 folios, que se introducirá con la perito fotógrafa adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación Magnolia Amaya Rubio.

4.21. Álbum fotográfico de registro de imágenes sobre videos del circuito cerrado de

seguridad del banco de Bogotá, recibido el 20 de diciembre de 2011, misión de trabajo MT845, consta de 6 folios, que se introducirá con la perito fotografía adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación Magnolia Amaya Rubio.

Y la adición del escrito de acusación la hizo integrando los siguientes elementos materiales probatorios:

#### ADICIÓN PRUEBAS DOCUMENTALES

4.22. Copia del Certificado de Depósito a término fijo CDT No. 0173992 de fecha 3 de marzo de 2011 por el término de 180 días expedido por el Banco de Bogotá a nombre de MARCOS EVANGELISTA MARTÍNEZ MUÑOZ, identificado con la CC No. 6.377.333 por valor de \$156.114.500 con un interés nominal anual del 7%, con su correspondiente copia del certificado de custodia No. 026766 expedido por el Banco de Bogotá.

4.23. Documento de fecha 3 de febrero de 2015 expedido por la señora ÁNGELA MARÍA BELTRÁN de la Gerencia Administrativa y de Servicios de Occidente del Banco de Bogotá, con el cual se informa las tasas de interés vigentes para los años 2010 y 2011 correspondientes a CDT e informa que el Banco en ningún evento asume emolumentos causados por prestación de servicios profesionales a terceros.

#### ADICIÓN INFORMES DE POLICÍA JUDICIAL.

8.19. Informe de Investigador de campo suscrito por la funcionaria de policía judicial adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación SORAYA NARANJO HERRERA, de fecha 4 de febrero de 2015, con el que allega copia de CDT No. 0173992 de fecha 3 de marzo de 2011, copia del certificado de custodia No. 026766 y documento expedido por la señora ÁNGELA MARÍA BELTRÁN de la Gerencia Administrativa y de Servicios de Occidente del Banco de Bogotá de fecha 3 de febrero de 2015.

-. Finalizadas las aclaraciones y adiciones al escrito de acusación por parte de la delegada de la fiscalía, el defensor manifestó no presentar ninguna objeción a las mismas, pero solicitó que las evidencias adicionadas le fueran descubiertas, por lo que se pactó su entrega material en la sede del despacho de la fiscal<sup>27</sup>.

-. El tribunal le concedió el uso de la palabra a la representante del ente investigador, quien realizó la correspondiente acusación en contra de la doctora Beatriz Abella Godoy por el delito de concusión<sup>28</sup>. Al preguntarle al abogado defensor si tenía algo que decir acerca de la formulación de acusación realizada en contra de su cliente, manifestó que no<sup>29</sup>, y así finalizó la audiencia, fijando fecha para la realización de la audiencia preparatoria.

El anterior recorrido procesal, le permite a la Sala notar que el proceso de descubrimiento probatorio en el presente asunto, finalmente, se verificó en forma adecuada y oportuna, permaneciendo incólumes el principio de igualdad y los derechos de contradicción y de defensa que ahora reclama el recurrente, pues la parte acusada conoció definitivamente cuáles serán las «armas» que el ente acusador utilizaría para soportar su teoría del caso.

En efecto, la Fiscalía General de la Nación reveló todos y cada uno de los elementos materiales probatorios que fueron enumerados en el escrito de acusación y, posteriormente, enunciados en la audiencia de formulación de acusación, con los cuales habrá de sustentar su pretensión, dándole acceso real a la defensa a cada uno de ellos, quedando la imputada, desde ese mismo momento, enterada del material probatorio de la fiscalía, constituido, entre otros elementos, por las evidencias enumeradas 4.17, 4.18, 4.19, 4.20, 4.21, 8.10, 8.11, 8.12, 8.16 y 8.17, por lo que no resultaría procedente su rechazo.

No embargante, considera el recurrente que el descubrimiento no fue completo por no

habérsele suministrado los elementos de donde se extrajo la información que pasó a ser revelada por el ente acusador como potencial prueba en contra de su representada, esto es, los CDS donde se encuentran los registros de llamadas entrantes y salientes, los mensajes de texto y los datos biográficos de los abonados telefónicos 3118185730, 3132744448, 3154688933, 3155655488, 3155699043, 3158707911 y el video de las cámaras del circuito cerrado de seguridad del Banco de Bogotá que sirvió de base para la elaboración de los informes números 4.17, 4.18, 4.19, 4.20, 4.21, 8.10, 8.11, 8.12, 8.16 y 8.17.

La jurisprudencia de esta Corporación, al igual que la de la Corte Constitucional, ha sido clara en reconocer el deber de la fiscalía de revelar todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado, porque así lo señala el artículo 250 de la [Constitución Política](#).

Ahora, como ha de entenderse que dicha obligación de descubrimiento recae, en principio, sobre el material probatorio sustento de la acusación, el artículo 344 del C. de P. Penal le confiere a la defensa la prerrogativa de solicitarle a la fiscalía, cuando lo estime conveniente y provechoso para su estrategia defensiva, que, además de las evidencias ya reveladas, le descubra otros elementos que estén en su poder. Y tal facultad debe ejercerse en la oportunidad procesal establecida en dicha norma, esto es, en la audiencia de formulación de acusación.

Sobre el particular se refirió la Corte Constitucional (CC C-1195-05):

En efecto, el artículo 250 de la Constitución Política advierte que, formulado escrito de acusación, la Fiscalía deberá suministrar todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado. Del texto constitucional se extrae que el suministro de los elementos probatorios e informaciones recaudados por la Fiscalía se circunscribe a aquellos que fundamentan



la acusación, pues no tendría sentido que la Fiscalía descubriera material probatorio por completo ajeno a la misma. Así, la obligación inicial del fiscal en la audiencia de descubrimiento es la de descubrir el material probatorio sustento de la acusación.

Sin embargo, si la defensa lo considera conveniente y provechoso para su estrategia defensiva, el artículo 344 le confiere una herramienta adicional para que, además del material que ya fue genéricamente descubierto, el fiscal descubra otros elementos que estén en su poder y que, por no haber sido considerados relevantes, no fueron descubiertos.

Esta Corporación entiende que las labores de pesquisa e investigación pueden arrojar innumerables datos sobre los hechos que rodean la comisión de un delito, no todos ellos necesariamente relevantes para determinar la autoría del mismo. Las indagaciones de la Fiscalía pueden ser infructuosas en muchos casos, en el sentido de no aportar elementos de convicción suficientes para sustentar la acusación. Así, cuando el fiscal decide formular escrito de acusación, es evidente que los elementos de convicción y el material fáctico que aporta al proceso son aquellos directamente relacionados con la autoría del ilícito. En otras palabras, es entendido que el material probatorio que se descubre en el proceso, y respecto del cual se adelante el debate entre la Fiscalía y la defensa, es el material probatorio idóneo para sustentar la acusación y, eventualmente, el necesario para estructurar la coartada exculpatoria.

Por ello, cuando el artículo 344 del C.P.P. confiere a la defensa la opción de solicitar a la Fiscalía el descubrimiento de un elemento específico de convicción en poder de la

Fiscalía, lo hace refiriéndose a cualquier otro componente del material probatorio que la defensa tenga conocimiento que está en poder de aquella, no del que, en cumplimiento de la obligación constitucional de pleno descubrimiento fue aportado inicialmente por el organismo oficial, el cual, como lo establece el mismo artículo 344, debe ser lo más completo posible.

Entonces, si la intención del defensor era conocer elementos materiales probatorios específicos, como de los que se duele, porque tenía conocimiento que se encontraban en poder de la fiscalía, sin haber sido exhibidos por ésta, lo indicado era solicitarle al tribunal, en el curso de la audiencia de formulación de acusación, que le fueran suministrados. Pero eso no fue lo que hizo la defensa, quien ante el descubrimiento hecho por el ente investigador se mostró satisfecha, desechando así la oportunidad que tenía para realizar tal petición.

En tales condiciones resulta desatinado que posteriormente, ya en audiencia preparatoria, haya procedido a solicitar el rechazo de algunos medios probatorios que la fiscalía describió y relacionó debidamente como parte de su armamento probatorio a utilizar en contra de la procesada, denunciando, muy audazmente, la falta de descubrimiento de otras evidencias que, considerándolas relacionadas con aquellas, señala ser de su interés y que en ninguna oportunidad han sido mencionadas por el ente instructor como potencial prueba de cargo para demostrar su teoría del caso. Por eso es que se entiende que éste no los anunció en el escrito de acusación ni en la verbalización que hiciere del mismo en la respectiva audiencia.

Si se tiene en cuenta que con el descubrimiento se busca que la otra parte conozca los elementos materiales probatorios que su rival posiblemente haría valer en juicio, para así no ser sorprendida, ni impedirle el ejercicio de su derecho de contradicción, fácilmente se puede colegir que no existiría implicación negativa relevante para la materialización de esa prerrogativa en cabeza de la defensa, cuando se aprecia que las

evidencias reclamadas por el recurrente quedaron por fuera del cúmulo de elementos materiales probatorios con los cuales la Fiscalía General de la Nación tratará de demostrar su teoría del caso.

Pero a pesar de todo, considera la Sala que como el acceso de la acusada a los tan anhelados elementos de prueba quedó garantizada con la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali cuando finalmente ordenó a la Fiscalía General de la Nación, en esa misma audiencia, «formalice ese descubrimiento dentro de este proceso, haciéndole entrega de la información fuente que la defensa requiera para lo cual se le concede el término de tres (3) días hábiles», la discusión en torno ese tema resulta, ya en estos momentos, anodina, teniéndose en cuenta que con tal determinación, no objeto de controversia por ninguno de los intervinientes, la parte defensiva finalmente quedó en condiciones de conocer la información deliberadamente requerida.

## 1. De las Pruebas inadmitidas

a. Certificación de fecha 31 de enero de 2013 suscrita por Luis Mario Duque.

En el curso de la audiencia preparatoria, la defensa solicitó la siguiente prueba documental:

### Documentos

Certificación del abogado Luis Mario Duque. Testigo de acreditación: el señor Marcos

Evangelista Martínez Muñoz, persona que recibió este documento por parte del mismo Luis Mario Duque. Es pertinente, conducente y útil toda vez que en razón de este documento es que Marcos (sic) se demuestra por qué Marcos Evangelista Martínez Muñoz llega a la oficina del doctor German Bolaños Lemus<sup>30</sup>

El a-quo negó la incorporación de ese documento al juicio, luego de considerar lo siguiente:

a. Se trata de un documento de contenido declarativo - no representativo ni certificativo (Art. 424 C.P.P.)- que, b. se rige por las reglas de la prueba testimonial 8 (arts. 383 y ss. Ib.) y, c. para garantizar el derecho a la confrontación, sobre la declaración del contenido de ese documento se hace indispensable el testimonio de su autor que no fue pedido por la defensa.

El abogado defensor, al momento de sustentar el recurso de apelación, asevera que el tribunal de manera confusa y contradictoria niega el medio de prueba, luego de argumentar que no se solicitó el testimonio del autor del documento -Luis Mario Duque-, siendo esa una afirmación equivocada, pues tanto se solicitó el mismo, que sobre él se pronunció el a-quo negándolo.

Pues bien, al respecto lo primero que observa la Sala es que la solicitud elevada por la defensa contiene una justificación genérica y vacía, por no decir que casi inexistente, para sustentar la acreditación de la pertinencia, conducencia y utilidad de dicho medio de prueba, pues no precisó tales requisitos con el debido rigor. Es que el defensor solo se limitó a afirmar que con dicho documento se demostraría por qué Marcos Evangelista Martínez Muñoz llegó a la oficina del doctor Germán Bolaños Lemus, sin explicitar qué relación guarda ese medio de prueba con los hechos que deben probarse; cual sería la utilidad del mismo para la teoría del

caso de la defensa y si esa probanza sería conducente a la luz de las normas procesales. Esa sola omisión es suficiente para predicar la inadmisibilidad de dicha prueba, pues esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que si la parte interesada no demuestra un objeto específico que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad del medio de convicción, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud (CSJ SP, 23 may. 2012, rad. 38382).

Adicional a lo expuesto, adviértase que al inicio de su ínfima intervención manifestó que introduciría dicho documento al juicio por medio del testimonio del señor «Marcos Evangelista Martínez Muñoz, persona que recibió este documento por parte del mismo Luis Mario Duque». Ello revela que, contrario a lo manifestado por el recurrente, el tribunal no erró al considerar que ese medio de prueba era inadmisibile porque no se solicitó el testimonio de su autor, pues con absoluta nitidez se observa que el testigo de acreditación de ese documento solicitado fue el señor Marcos Evangelista Martínez Muñoz -que no es su autor- contrariando así las previsiones contenidas en los artículos 426 y 429 del C. de P. P. (CSJ AP, 17 sep. 2012, rad. 36.784; CSJ SP 21 feb. 2007, rad. 25.920; CSJ SP, 21 oct. 2009, rad. 31.001). Por ello, la censura planteada al respecto no resulta acertada.

#### a. Testimonio de Luis Mario Duque.

En el curso de la audiencia preparatoria, la defensa solicitó el testimonio del señor Luis Mario Duque<sup>31</sup>

, medio de prueba que fue negado por el tribunal de instancia, luego de considerar que el abogado no precisó el hecho que pretendería demostrar con dicho deponente, ni la razón por la cual resulta menos probable la comisión del delito por parte

de la acusada.

El abogado defensor, al momento de sustentar el recurso de apelación, señaló que, contrario a lo manifestado por el a-quo, el testimonio del señor Luis Mario Duque es útil, pues fue esta la persona que aconsejó a Marcos Evangelista Martínez Muñoz para que contratara los servicios de abogado del doctor German Bolaños Lemus, lo que demostraría que no existió ninguna relación de determinación entre Bolaños Lemus y su prohijada y que la presencia de ambos en el establecimiento bancario, obedeció a motivos disímiles.

Pues bien, para la Sala es evidente que el peticionario realmente no especificó cuál era la relación directa o indirecta que tendría el testimonio de Luis Mario Duque con los hechos de la acusación que requieren prueba, pues ello no puede deducirse con el simple argumento de que aquél fue la persona que le hizo la recomendación a Martínez Muñoz de los servicios profesionales de Germán Bolaños Lemus. Con esa llana justificación la Sala no encuentra develada la conexión que dicha probanza podría encerrar con el hecho realmente investigado, concretamente con la presunta indebida reclamación dineraria realizada a las directivas del Banco de Bogotá por parte de la procesada, por lo que el testimonio reclamado resulta completamente impertinente. Tampoco encuentra la Sala la utilidad que tal solicitud probatoria tendría para descartar la existencia de un contubernio entre el abogado Bolaños Lemus y la acusada, como lo sostiene el ente investigador, cuando es posible suponer que un acuerdo en ese sentido podría haberse suscitado, incluso con posterioridad a la mediación del doctor Martínez Muñoz para la contratación de la gestión de aquél togado.

a. Nota periodística publicada en el canal regional Más Pacífico el 2 de octubre de 2011 y la declaración de Joaquín Rojas López, como testigo de acreditación.

En la audiencia preparatoria, la defensa solicitó la introducción al juicio de un CD que contiene una nota periodística del noticiero Más Pacífico que consiste en una entrevista realizada el 2 de octubre de 2011 por el periodista Joaquín Rojas López a los señores Marcos Evangelista Martínez Muñoz y German Bolaños Lemus, que sería incorporada con el testimonio del citado entrevistador. Al referirse a la pertinencia, conducencia y utilidad del medio de prueba, esto dijo el abogado:

Es útil para la defensa, conducente y pertinente toda vez que con ese nos da a conocer este documento que ya era de público conocimiento desde el 2 de octubre de 2011, 7 días antes, 8 días antes de los hechos por los cuales se acusa a mi prohijada que ya era publico la reclamación y las pretensiones manifestadas el mismo 10 de octubre. Que el doctor German Bolaños Lemus y el señor Marcos Evangelista lo habían dado a conocer por televisión en ese noticiero, por eso es útil porque entonces quiero decir que si estaba ya publicitada esa petición hace menos probable que mi prohijada cometiera el delito de concusión por solicitud de algo indebido. En este mismo documento del video se podrá observar cómo se hace la solicitud de llegar a una conciliación por parte del abogado Bolaños Lemus dirigida al Banco de Bogotá<sup>32</sup>.

El a-quo negó la prueba documental y, consecuencialmente, la declaración del testigo de acreditación, luego de considerar lo siguiente:

a. Se trata de un documento de contenido declarativo – no representativo ni certificativo (art. 424 C.P.P.), que b. se rige por las reglas de la prueba testimonial (arts. 383 y ss. Ib) y, c. sobre las declaraciones por fuera del proceso que haya dado Marcos Evangelista, la defensa puede interrogar al autor de las mismas cuyo testimonio ha sido solicitado y ordenado por la Sala.

El abogado defensor al momento de sustentar el recurso de apelación, insiste en que el documento -nota periodística- es pertinente, conducente y útil, pues revela que desde el 2 de octubre el señor Marcos Evangelista Martínez Muñoz y su abogado realizaron una reclamación al Banco de Bogotá solicitando el pago del valor del CDT, la liquidación de los interés en una tasa del 7%, los perjuicios causados y los honorarios, lo que desvirtúa la tesis de la fiscalía que señala que el 10 de ese mismo mes la acusada hizo tal requerimiento en contubernio con el abogado, pues esa solicitud dineraria ya había sido presentada con anterioridad.

Pues bien, para la Sala es claro que, en este caso, el a-quo sí confundió la prueba de referencia testimonial con la documental que fue solicitada por la defensa y que no tiene por objetivo llevar al juicio las declaraciones realizadas por el señor Martínez Muñoz al periodista Joaquín Rojas López en la entrevista practicada el 2 de octubre de 2011, sino demostrar un hecho histórico antecedente a los investigados, que no es otro que el entrevistado días antes de la presunta comisión de los hechos, había hecho manifiesta su reclamación dineraria al Banco de Bogotá.

Así mismo, siendo visible la relación directa entre el medio de prueba solicitado -prueba documental- y los hechos de la acusación que requieren demostración -constreñimiento o inducción a dar o prometer-, la probanza deprecada resulta pertinente. Igualmente conducente, de conformidad con lo establecido en el artículo 424 del C. de P. P. y útil, pues la información es requerida para sustentar la teoría del caso de la defensa. En ese sentido, procede la revocatoria de la decisión censurada, en relación con la inadmisión del medio probatorio en comento, para que el mismo pueda ser introducido al juicio con el testigo de acreditación Joaquín Rojas López.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,



RESUELVE

PRIMERO: Revocar el proveído apelado en relación con la prueba documental, consistente en la nota periodística de fecha 2 de octubre de 2011, que se introducirá al juicio con el testigo de acreditación Joaquín Rojas López.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás, la providencia objeto de impugnación conforme las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Record 32:11 registro 7600160001992201102176-1 (10) minuto CD 12
- 2 Record 10:25 registro 7600160001992201102176-1 (3) CD 12
- 3 En igual sentido y respecto a las evidencias 4.18, 4.19, 8.11 y 8.12, records 13:50 y 18:21, registro 7600160001992201102176-1 (3) CD 12
- 4 Record 23:47
- 5 En el mismo sentido y respecto de las evidencias 4.21 y 8.17, record 27:07
- 6 Record 28:29
- 7 Record 1:00:04 registro 7600160001992011022176-1 (11) registro (12) 00:01:12, CD 14
- 8 ibídem, 00:39:22 a 00:39:59 CD 14.
- 9 Ibídem 00:43:36 a 00:45:30
- 10 Registro (12) 00:04:12 a 00:05:54
- 11 Registro (16), record 07:11 CD 15,
- 12 Record 26:08 ibídem
- 13 Record 29:48 Ibídem
- 14 Record 26:29 y 31:22 Ibídem
- 15 Record 43:45 y 51:21
- 16 Registro (17), record 9:10 CD 15

17 Registro (18), record 4:40 CD 15

18 Record 04:50

19 Record 13:40, 17:58 y 21:53

20 Record 28:15

21 Registro (16), record 07:11 CD 15

22 Folios 11-17.

23 Folio 6-10.

24 Record 05:18

25 Record 08:14

26 Record 14:58

27 Record 19:03

28 Record 23:48

29 Record 6:58

30 Ibídem, 00:39:22 a 00:39:59 CD 14

31 Record 1:00:04, parte 11, CD 14: «Con su testimonio se desvirtúa y hace menos probable la comisión del delito de concusión por parte de mi prohijada Beatriz Abella Godoy, por las siguientes razones: fue la persona que, fue el primer abogado ante quien acudió el señor Marcos Evangelista Martínez Muñoz y el por su actividad, estar

desarrollada con procesos administrativos que es su especialidad, lo direcciona y lo recomienda ante el doctor Bolaños Lemus. ¿Porque hace menos probable la comisión del delito de concusión por parte de mi prohijada? Porque desmiente la afirmación de que el doctor German Bolaños Lemus y la doctora Beatriz Abella Godoy coordinaron y se pusieron de acuerdo para hacer una indebida reclamación al Banco de Bogotá».

32 Registro (12), records 4:12 y 43:36 CD 14