



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicado: 050016000248201404843
Procesados: Geovanny José Paniza Ríos y otros
Delito: Hurto por medios informáticos y otros
Asunto: Apelación de auto que niega pruebas
Interlocutorio: No.059–Aprobado por acta No.110 de la fecha-
Decisión: Se abstiene de resolver
Lectura: martes 12-09-2017, hora: 10:00 a.m-

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAIN CERON ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Es competente esta Sala de Decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004- para resolver el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial de Bancolombia, víctima, en contra del auto proferido por el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual inadmitió la práctica de unas pruebas solicitadas por la Fiscalía, dentro del proceso penal que se sigue en contra de los señores **Geovany José Paniza Ríos, Betty Vergara**

Jiménez, Anthony Eury Charris Cogollo, Derly Velásquez Alzate y Ediver Andrés Gaviria Quintero por el delito de hurto por medios informáticos agravada.

2. HECHOS

Los hechos que originaron el inicio de la presente actuación penal, fueron sintetizados en debida forma por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“El día 27 de enero de 2014 sobre las 6:20 p.m. se generó alerta desde la Sucursal de Bancolombia 678 ubicada en el Paseo de la Castellana en la ciudad de Cartagena, toda vez, que la funcionaria ANGELICA PAOLA LOPEZ ARRIETA, quien se desempeñaba como cajera, reporta que al ingresar al aplicativo **GOLF** sobre las 5.10 p.m., con su usuario **507** este le presenta mensaje de error que le indica que su usuario está siendo utilizado en otra estación, por tal razón el gerente de esa Sucursal procedió a verificar el comportamiento del referido usuario 507 y descubrió que se había cometido un hurto en contra de Bancolombia en la modalidad de inflación ficticia de saldos, para lo cual accedieron virtualmente a la plataforma GOLF y donde resultaron beneficiadas 14 cuentas de ahorros en diferentes partes del país por la suma de SETECIENTOS VEINTISEIS MILLONES DE PESOS (\$ 726.000.000). de este dinero se logró retirar de manera inmediata la suma de \$472.711.947, el resto fue protegido por el banco. ...”Sic.

3. ANTECEDENTES DEL CASO

El 8 de septiembre de 2015, ante el Juez Sexto Penal Municipal de Medellín, se legalizó la captura de los señores **Jorge Alirio Restrepo Monsalve, Eduardo de Jesús Piedrahita Osorio, Geovany José Paniza Ríos, Betty Vergara Jiménez, Anthony Eury Charris Cogollo, Derly Velásquez Alzate y Ediver Andrés Gaviria Quintero**, a quienes se les imputó el delito de hurto por medios informáticos agravado y a los dos primeros, además, en

concurso heterogéneo el punible de concierto para delinquir. Los citados decidieron no aceptar los cargos y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario al señor **Jorge Alirio Restrepo Monsalve**, los demás imputados fueron dejados en libertad.

El 20 de noviembre de 2015, la Fiscalía 26 Seccional de Medellín, radicó el escrito de acusación ante los jueces penales de circuito de Medellín, habiendo sido asignado el conocimiento del asunto al 18 de esa especialidad, quien el 9 de diciembre de la misma anualidad celebró la audiencia en donde la Fiscalía acusó formalmente a los señores **Jorge Alirio Restrepo Monsalve, Eduardo de Jesús Piedrahita Osorio, Geovany José Paniza Ríos, Betty Vergara Jiménez, Anthony Eury Charris Cogollo, Derly Velásquez Alzate y Ediver Andrés Gaviria Quintero** de los delitos que les imputó y en el mismo acto los ya acusados **Restrepo Monsalve y Piedrahita Osorio** decidieron voluntariamente aceptar los cargos, por lo que el juez procedió como correspondía y dispuso la ruptura de la unidad procesal.

El 1 de febrero de 2017 se llevó a cabo la audiencia preparatoria del juicio oral respecto de los no allanados y en la misma, la Fiscalía y defensa elevaron sus solicitudes probatorias habiendo sido decretado lo peticionado por estas con excepción de unas documentales pedidas por el Ente Acusador y que consistían en las hojas de vida de los empleados de Bancolombia que comparecerían a declarar; el informe matriz del caso y los informes de policía judicial elaborado por los investigadores. Frente a dicha negativa el apoderado judicial que representa los intereses de la víctima, Bancolombia, interpuso el recurso de apelación.

4. PROVIDENCIA RECURRIDA

Los medios probatorios de carácter documental que fueron inadmitidos son unos peticionados por la Fiscalía y respecto de los mismos el juez de primera instancia decidió que los informes, tanto el matriz de la investigación, como los elaborados por los policías investigadores podrían ingresar a juicio, pero no como prueba documental autónoma sino a través de los funcionarios que lo realizaron y solo para efectos de refrescar memoria e impugnar credibilidad, pues como la información contenida allí puede ser recopilada, explicada y vertida en el juicio con la declaración de los testigos que sí fueron decretadas.

Respecto a las hojas de vida de los funcionarios de Bancolombia que comparecerán a juicio a declarar, adujo que las mismas resultaban impertinentes, porque la calidad de empleados de la entidad bancaria víctima, sus funciones y demás allí contenido, se acreditara, igualmente, con la declaración que estos suministren.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Bancolombia, víctima, interpuso el recurso de apelación indicando que las pruebas inadmitidas habían sido solicitadas por él, pero por conducto de la Fiscalía.

Adujo que respecto a los informes inadmitidos (el matriz de la investigación y los de policía judicial contienen evidencia demostrativa que debe ser recaudada y analizada en el juicio oral; además, los mismos contienen datos, gráficas, videos e imágenes que no tienen forma de ingresar a juicio a través de una declaración, por más que el testigo hubiere elaborado el documento y menos, en el caso del informe matriz o Camaleón de Bancolombia que es

extensísimo y quien lo elaboró plasmó en él información recopilada por diferentes fuentes.

Explica que el desgaste en el interrogatorio sería supremo dado el contenido de los documentos, lo que haría un juicio muy extenso e innecesario si se tiene en cuenta que la información que se extractaría de la declaración está recopilada en el legajo.

En lo atinente a la inadmisión de las hojas de vida de los funcionarios de Bancolombia que comparecerán a juicio a declarar, manifiesta que las mismas son pertinentes y necesarias, dado que lo allí consignado no solo acredita la condición de empleados y sus funciones, sino también el usuario y código asignado a cada uno de ellos, debiendo recordarse que es muy importante conocer esos códigos, como quiera que uno de ellos fue objeto de clonación y con fundamento en eso fue que se estructuró la conducta punible hoy investigada.

En consecuencia de lo anterior, depreca que se revoque la decisión de la primera instancia y se ordene el ingreso, como prueba documental, de los informes relacionados y las referidas hojas de vida.

6. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

6.1. FISCALÍA:

Aduce que comparte los argumentos del apoderado de la víctima, como quiera que el Informe Camaleón o matriz de Bancolombia reúne los requisitos para ser prueba documental, aunado a que se haría muy dispendioso que lo allí contenido ingresara con el testigo de acreditación,

como quiera que da cuenta de toda la labor investigativa interna del Banco, en la presente causa penal.

Respecto a las hojas de vida, manifiesta que también son necesarias porque allí se consigna no solo el vínculo que tenían con el Banco, sino además, sus obligaciones de seguridad que tenía cada uno con la entidad para poder ejercer su función.

6.2. DRA. LINA MARÍA NOREÑA CASTRILLON-DEFENSORA DE ANTHONY EURY CHARRIS COGOLLO:

Solicita se confirme la decisión de primera instancia advirtiendo que no le es dable a la Fiscalía ahora, fungiendo como no recurrente, coadyuvar la petición del representante de víctimas, cuando es claro que al no haber interpuesto recurso frente a la negativa de las pruebas solicitadas por ella misma, ya no puede solicitar se revoque la decisión del *a quo*, en tanto no lo hizo en la oportunidad que tenía para ello.

También cuestiona el hecho de que el representante de víctimas en la apelación pretendió adicionar la pertinencia y conducencia de los medios inadmitidos y que no fue expuesta por la Fiscalía al momento de solicitarlas, en punto a lograr una modificación de esa inadmisión, situación que resulta ser ilegítima y desleal para la defensa.

6.3. DR. DIEGO IVAN BETANCUR LONDOÑO-DEFENSOR DE DERLY VELÁSQUEZ ALZATE Y EDIVER ANDRÉS GAVIRIA QUINTERO:

Advierte que la conducencia y pertinencia que alegó la Fiscalía es totalmente diferente a la que estableció el representante de víctimas en el recurso de apelación, situación a todas luces irregular que no puede ser aceptada por la segunda instancia. Ello como quiera que las pruebas fueron solicitadas por la Fiscalía, sujeto procesal que decidió no apelar la negativa de las mismas.

En consecuencia, solicita se confirme la decisión del *a quo*.

**6.4. DR. EDGARDO BARRIOS ANGULO-DEFENSOR DE BETTY VERGARA
JIMÉNEZ:**

Adujo que se adhería a las argumentaciones esbozadas por los dos defensores que le antecedieron en la intervención.

**6.5. DR. VLADIMIR GONZÁLEZ ÁLVAREZ-DEFENSOR DE GEOVANNY
JOSÉ PANIZA RÍOS:**

Señala que, aunado a lo que ya advirtieron sus colegas, considera muy relevante señalar que el representante de la víctima no tenía ninguna facultad para pedir pruebas directamente, sino a través de la Fiscalía, como en efecto se hizo, por lo que también le estaba vedado reprochar directamente la decisión del juez de conocimiento y debió hacerlo a través del mismo ente Acusador.

En consecuencia de lo anterior, solicita se mantenga la negativa probatoria.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Delimitado como se encuentra el objeto de impugnación, la Sala precisa desde ahora que se abstendrá de pronunciarse sobre el recurso interpuesto, ante la evidente falta de legitimación por activa del recurrente.

La situación puesta en conocimiento, que representa el problema jurídico a resolver, tiene que ver con establecer si es dable que el representante de la víctima recurra la decisión que niega unas pruebas solicitadas por él a través de la Fiscalía General de la Nación.

Para solucionar el caso planteado es necesario hacer un recuento de la calidad de la víctima en nuestro sistema procesal penal y las facultades que a ella se le han otorgado en materia probatoria, así:

La Ley 906 de 2004 consideró a las víctimas como meros intervinientes en el proceso penal sin posibilidad alguna de petitionar pruebas, pues de acuerdo a la redacción del artículo 357 Procesal, esa posibilidad les estaba vedada, entendiéndose que su actividad o función dentro del juicio oral quedaba canalizada a través de la actuación de la Fiscalía General de la Nación.

No obstante, esa poca injerencia de actividad de la víctima dentro del proceso penal no permaneció por mucho tiempo, pues la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de esa norma a través de la Sentencia C-454 de 2006, se pronunció sobre la intervención activa de la víctima y abrió el panorama para este interviniente en el entendido de que los representantes de las víctimas en el proceso penal, podrían hacer las solicitudes probatoria en la audiencia preparatoria en igualdad de condiciones que la defensa y la Fiscalía.

Luego, entonces, es perfectamente legítimo que el representante de víctimas eleve solicitudes probatorias de manera independiente y autónoma y no

únicamente a través de la Fiscalía como parece entenderlo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, siempre y cuando para ello se sujeté a las reglas del descubrimiento probatorio, precisándose que la oportunidad para que este sujeto descubra será el mismo momento concedido al ente Acusador para el efecto, esto es en la audiencia de formulación de acusación, con miras a no desequilibrar la balanza para el lado de la defensa.

Así, es claro que el representante judicial de la víctima puede actuar en los mismos términos que el canon 357 Procesal establece para los sujetos procesales, de ahí que si decide solicitar pruebas autónomamente y no por intermedio de la Fiscalía, es su deber pronunciarse desde la audiencia de acusación luego de que el delegado del ente Acusador descubra los elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida con que cuenta para demostrar su tesis acusatoria, de ahí que si el representante de la víctima guarda silencio al respecto y no hace el descubrimiento aludido, no podrá solicitar prueba alguna, pues la consecuencia directa al no descubrimiento probatorio lo es el rechazo de los medios solicitados de conformidad con el artículo 359 *ibidem*.

También puede suceder que el juez de conocimiento omita concederle la palabra al representante de la víctima luego de que finalice la intervención del Fiscal en la audiencia de acusación, con miras a que manifieste si desea hacer uso de ese derecho concedido por la Corte Constitucional en Sentencia C-454 de 2006 y en consecuencia descubrir algún elemento, no obstante, es deber de este interviniente solicitar la palabra para pedir esa oportunidad, pero, si ante tal omisión su actitud es silenciosa, se entiende que convalida ese acto irregular del funcionario judicial y no podrá después solicitar se le permita hacer un posterior descubrimiento y menos una solicitud probatoria.

¹ Radicado 40.330 del 6 de marzo de 2013

Así las cosas es claro que el representante de la víctima sí puede solicitar pruebas de manera autónoma en la audiencia preparatoria, con todos los actos antecedentes que ello conlleva y, en consecuencia, si luego de hacer tal petición independiente el juez decide inadmitir, rechazar o excluir los medios por él deprecados, también estará facultado para recurrir esa decisión.

Aclarado como está cuándo le asiste a la víctima la facultad para impugnar la decisión que inadmite las pruebas, descendiendo al caso de marras, en donde el representante judicial de Bancolombia interpuso el recurso de apelación en contra de la negativa de unas pruebas pedidas por la Fiscalía, advierte la Colegiatura que el recurrente carecía de legitimidad para apelar tal decisión y por ende lo procedente era que el juez rechazara de plano su recurso.

Empero, el desacierto de parte del funcionario judicial de primera instancia, surge del acto procesal de haber concedido el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Bancolombia contra la decisión que negó las pruebas deprecadas por la Fiscalía; pues tal y como lo advirtieron los defensores al momento de pronunciarse como sujeto no recurrente, el profesional del Derecho carecía de legitimidad para recurrir tal decisión en el entendido de que este al renunciar a la facultad de pedir pruebas autónomamente y decidir hacerlo a través de la Fiscalía, debía entenderse que quedaba supeditado a la labor que hiciera la Fiscal en relación con dichas pruebas, esto es a la pertinencia por ella alegada y la voluntad o no de recurrir la decisión que decidía sobre las mismas, pues en ese caso se convertía en un mero coadyuvante de la Fiscalía, de manera que mal haría en interponer un recurso del cual se abstuvo el representante del Estado.

Nótese que en el presente evento, en la audiencia de acusación el profesional del Derecho que actúa en pro de los intereses de la entidad

bancaria Bancolombia, víctima, mencionó que su actividad probatoria la haría a través de la Fiscalía, no obstante como había omitido informarle a esta sobre la existencia de un testimonio que consideraba relevante pedir posteriormente, procedería a descubrirlo con miras a un decreto probatorio y, así lo hizo.

Luego, en la vista pública preparatoria la Fiscalía hace una serie de peticiones probatorias en la que incluye el testimonio referenciado por el representante de víctimas en la audiencia de acusación y respecto de todos y cada uno de esos medios la Fiscal es quien advierte la pertinencia de los mismos; sin embargo, el juez de conocimiento, al decretar las pruebas decide inadmitir por impertinente unos documentos (hojas de vida de unos empleados de Bancolombia) y condicionar el ingreso de otros (informe matriz de Bancolombia e informes judiciales realizados por dos Policías que comparecerían a juicio) a efectos de refrescar memoria e impugnar credibilidad pero no permitirlos como prueba documental autónoma.

Frente a tal decisión la Fiscal manifiesta estar conforme y, ahí sí, el representante de la víctima aduce su inconformidad con lo decidido e interpone el recurso de apelación advirtiendo que está en el derecho de hacerlo por cuanto las pruebas no decretadas, si bien las solicitó la Fiscal, esta lo hizo por petición suya y, pasa a alegar una pertinencia diferente a la expuesta por el ente Acusador respecto de los medios inadmitidos, con miras a que sea modificada la decisión.

De lo anterior deviene lógico que ninguna apelación podría presentar el profesional del Derecho que representa los intereses de Bancolombia de una inadmisión a unas pruebas que él no solicitó directamente, como bien pudo hacerlo porque para ello tiene plena facultad constitucional, y menos cuando el sujeto procesal que las pidió estuvo conforme con la decisión del *a quo*.

En el orden en que se discurre, esta Sala de decisión, sin ahondar en consideraciones adicionales, se abstendrá de resolver la apelación formulada por el apoderado judicial de Bancolombia, víctima, respecto del auto mediante el cual se negó la mediante el cual el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín inadmitió la práctica de unas pruebas solicitadas por la Fiscalía dentro del proceso penal que se sigue en contra de los señores **Geovany José Paniza Ríos, Betty Vergara Jiménez, Anthony Eury Charris Cogollo, Derly Velásquez Alzate y Ediver Andrés Gaviria Quintero** por el delito de hurto por medios informáticos agravada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín**, Sala de decisión Penal,

8. RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Bancolombia, víctima, contra el auto del 1 de febrero de 2017, mediante el cual el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, no decretó unos medios probatorios solicitados por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, dentro de la investigación adelantada en contra los señores **Geovany José Paniza Ríos, Betty Vergara Jiménez, Anthony Eury Charris Cogollo, Derly Velásquez Alzate y Ediver Andrés Gaviria Quintero** por el delito de hurto por medios informáticos agravada.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de reposición. Regrese al juzgado de origen.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARIA DELGADO ORTIZ

Magistrado

R/