

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**  
**Magistrado ponente**

**AP3401-2015**

**Radicado N° 45974.**

Aprobado acta No. 212.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

**V I S T O S**

Convocada la Sala para resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la decisión del 15 de abril de 2015, tomada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, mediante la cual impidió que el Fiscal interrogara al testigo sobre asuntos ajenos al objeto de la prueba, se advierte que no es posible algún pronunciamiento de fondo, en cuanto, lo ordenado por el A quo no es susceptible de impugnación.

Para una adecuada comprensión del tema, estima necesario la Corte referir los antecedentes del caso, muchos de los cuales ya fueron consignados por esta Corporación en decisión anterior<sup>1</sup>.

## **A N T E C E D E N T E S**

Los hechos fueron relatados en el escrito de acusación, como se transcribe a continuación:

*En la ciudad de Florencia, departamento del Caquetá, el 15 de agosto de 2012, aproximadamente a las 20 horas de la noche, funcionarios de turno URI del CTI de la Fiscalía fueron advertidos por personal militar que en el kilómetro 15, vereda El Caraño en la vía que de Florencia conduce a Suaza, habían inmovilizado un vehículo. El grupo del CTI conformado por investigadores adscritos a salud pública y criminalística, perito en PIPH, automotores y fotografía, investigador perito de laboratorio, realizaron desplazamiento, encontrando en el sitio referenciado por los uniformados, el vehículo tipo camión, cabina azul y carrocería blanca, furgón marca JAC de servicio público de placas SAK 669, modelo 2008, (...), que transportaba queso. En un compartimento en la carrocería, encontraron ocultas 9 bolsas plásticas negras que contenían en su interior sustancia sólida en pasta color habano, que incautada y sometida a prueba de PIPH dio resultado positivo para cocaína y derivados en un peso bruto de 11.428,2 gramos y 11.191,1 gramos previamente homogeneizados.*

*El vehículo incautado por personal del CTI fue examinado por expertos de ese organismo, fijado fotográficamente y debidamente inventariado. El informe técnico de laboratorio [de] automotores conceptuó que una vez verificado el sitio donde se encontró el estupefaciente en el interior del furgón “se observa que han cortado de forma cuadrada la parte anterior central del piso, retirando el poliuretano que va entre la lámina de fibra de vidrio interna y externa del piso, formando un compartimento, concluyéndose que el piso del furgón fue modificado”.*

---

<sup>1</sup> Auto del 10 de diciembre de 2014, radicado 44338.

*Los investigadores en la escena encontraron y fijaron la licencia de tránsito No. 08-7300100098688 a nombre de TAPIAS TORRES ARCELIA.*

*El automotor estaba tripulado por los hermanos HÉCTOR Y REINALDO CERQUERA LAISECA, ellos, fueron detenidos con las formalidades de ley por la policía judicial; las personas detenidas junto al vehículo incautado fueron dejados a disposición del Fiscal URI de turno doctor JOSÉ JAIR TREJOS LONDOÑO.*

*El señor Fiscal, recibió el informe de policía judicial, solicitó audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento en contra de HÉCTOR y REINALDO CERQUERA LAISECA. La petición de audiencias preliminares fue radicada en el Centro de Servicios Administrativos a las 11:43 a.m. del 16 de agosto de 2012 y las audiencias se llevaron a cabo a las 3:15 de la tarde, solamente en contra de HÉCTOR CERQUERA LAISECA, conductor del vehículo quien en interrogatorio al indiciado se reputó como único responsable del alijo.*

*El vehículo además del estupefaciente, transportaba queso; el propietario del alimento, señor FRANCISCO JAVIER SEGURA QUINTERO, en oficio del 16 de agosto de 2012, radicado en la Fiscalía a las 11:05 de la mañana, solicitó la entrega del alimento perecedero, petición despachada favorablemente a las 11:55, mediante una orden emitida por el Señor Fiscal Segundo URI Dr. JOSÉ JAIR TREJOS LONDOÑO, al personal del CTI.*

*A las 2 de la tarde, de ese jueves 16 de agosto, antes de la realización de las audiencias preliminares, el abogado DIEGO FRANCISCO MOSQUERA RODRÍGUEZ, portador de la tarjeta profesional No. 142536 del C.S.J. presentó al despacho Fiscal solicitud de devolución del vehículo de placas CPM 403 (sic), dentro del radicado 1800160005522 01200056, adelantado contra HÉCTOR CERQUERA LAISECA, “quien fue investigado como presunto responsable del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y en audiencias preliminares se decretara la legalidad de la captura”.*

*Acompañó al petitorio un poder otorgado por la señora DIANEL MARTÍNEZ CUÉLLAR identificada con la c. de c. No. 40756910 de Florencia quien se reportaba como la “POSEEDORA” del rodante porque lo había adquirido un año atrás por compra realizada a JOSÉ NIÑO BERMÚDEZ. Su prohijada, manifestaba el togado, era ajena a la conducta delictiva, pues había “alquilado” el vehículo a HÉCTOR CERQUERA para transportar queso a la*

*ciudad de Bogotá, evento que la ubicaba como una “tercera de buena fe”. El abogado menciona “que el lugar donde se hallaba la substancia corresponde a un habitáculo original del vehículo, es decir que no se halló caleta o compartimientos adiciones o modificados, según obra en el expediente, sólo hábilmente a espaldas de la propietaria del vehículo se utilizó para cumplir una idea criminal”.*

*Agregó en el memorial de solicitud, las razones por las que procedía la entrega: (i) el conductor no es propietario del vehículo, (ii) con los documentos que allega certifica la posesión de la señora Martínez, (iii) el vehículo no tiene anotaciones o antecedentes penales vigentes, (iii) (sic) el vehículo no fue objeto de medida cautelar alguna (iv) existe una persona de buena fe.*

*Explica que la señora DIANEL MARTÍNEZ es tercera de buena fe porque creyó en la honestidad y sinceridad de su yerno a quien le alquiló el vehículo para que transportara queso y con el fin de apoyarlo dado que estaba atravesando una situación económica difícil; dijo además que la señora MARTÍNEZ era una ciudadana de sanas costumbres, buenos antecedentes, docente, con recursos de años de trabajo compró el vehículo para ayudar a su yerno y a su hija.*

*En el punto de anexos de ese documento, el profesional del derecho consignó que adjuntaba poder para actuar, copia de la tarjeta de propiedad, copia de revisión técnico mecánica copia SOAT. Documentos que no fueron aportados, a excepción del poder.*

*A las 3 de la tarde, el Fiscal JOSÉ JAIR TREJOS, emitió la orden de ENTREGA DEFINITIVA DEL VEHÍCULO TIPO FURGÓN de placas SAK 669 marca JAC, aduciendo como razones:*

*Que el abogado adjunta para el efecto la documentación que acredita debidamente la propiedad sobre el precitado elemento, bien mueble. Que el abogado tiene su legítima calidad como reclamante (poder para actuar). Igualmente que del acontecer fáctico NO resulta procedente la imposición de medida cautelar con fines de COMISO respecto del vehículo cuya entrega se peticiona.*

*No se dan las exigencias previstas en el artículo 82 del CPP más bien lo que acontece es la reclamación legítima de los derechos que sobre los elementos incautados tiene su legítimo propietario.*

*No advierte que el vehículo incautado a esta altura de la investigación tenga que permanecer en ese estado, por cuanto el elemento material probatorio, la evidencia física y la información*

*legalmente obtenida ya obra en poder de la Fiscalía dentro de la carpeta contentiva de las diligencias.*

*No observa que con la ENTREGA DEFINITIVA del rodante se continuara (sic) la actividad delictiva o se incrementarán sus efectos o los perjuicios derivados del delito o que los mismos provengan o sea (sic) producto directo o indirecto del delito o halla (sic) sido utilizado, destinado o servido de medio o instrumento necesario para la comisión del delito.*

*Más bien existe un tercero de buena fe que es LEGÍTIMO PROPIETARIO del vehículo y por tal virtud siendo ajeno al hecho punible lo reclama válidamente.*

*Que no ha cursado audiencia preliminar para petitionar la suspensión del poder dispositivo del vehículo o cualquier otra medida cautelar con fines de COMISO porque no se dan los elementos para tal petición.*

*Manifiesta la ajenidad de la poseedora con el hecho punible y que ni directa ni indirectamente ha participado en él ni siquiera en calidad de cómplice que de buena fe le confió al indiciado en calidad de conductor para trabajar en transporte público intermunicipal de pasajeros al indiciado.*

*Con esas razones ordena la entrega INMEDIATA del rodante “antes que la mora genere un perjuicio para su propietario que después pueda válidamente reclamar a la Fiscalía” (...).*

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

Previa solicitud de la Fiscal delegada ante el Tribunal Superior de Florencia, el 18 de septiembre de 2013 se celebró ante el Juez Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de la misma ciudad, la audiencia de formulación de imputación contra **José Jair Trejos Londoño**, por las conductas punibles de prevaricato por acción agravado y falsedad ideológica en documento público, descritas en los artículos 413, 415 y 286,

respectivamente, del Código Penal. El imputado no aceptó los cargos.

A continuación, el Juez denegó la imposición de medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, por considerar que no se reunían los requisitos previstos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal. Esta última determinación fue recurrida en apelación por la representante del ente acusador y confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito mediante auto del 24 de febrero de 2014.

La delegada de la Fiscalía General de la Nación presentó el escrito de acusación por los delitos imputados, el 12 de noviembre de 2013.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia celebró la audiencia de formulación de acusación el 22 de enero de 2014 y la preparatoria durante los días 2 y 3 de abril, oportunidad en la 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, el acusado no aceptó los cargos.

El Tribunal decretó la práctica de las pruebas solicitadas por la Fiscalía, incluidos los testimonios de

Maritza Chavarro Anturi y Franciny Alexandra Viveros Tose, por intermedio de quienes –según había precisado la señora Fiscal– se incorporaría al juicio la carpeta correspondiente al proceso seguido contra Héctor y Reinaldo Cerquera Laiseca, solicitud a la que se había opuesto el defensor.

En relación con las pruebas que pidió el representante judicial del acusado, el Juez Colegiado ordenó las testimoniales y negó algunas de las documentales, por considerar que varias eran repetidas en relación con las que había demandado la Fiscal delegada y otras habían sido objeto de estipulación.

El defensor, en el acto, interpuso el recurso de apelación, argumentando que se debió negar la incorporación de los documentos a través de Maritza Chavarro Anturi, por considerarla repetitiva; y, porque la representante del ente investigador no había demostrado la pertinencia, conducencia y utilidad del oficio DSAF 1257 del 7 de octubre de 2013 y del historial del vehículo automotor.

En auto del 10 de diciembre de 2014, la Corte confirmó parcialmente lo resuelto por el A quo, en el sentido de admitir la declaración de Maritza Chavarro Anturi, a efectos de introducir documentación pertinente al caso, en cuanto, se estimó que el objeto de la prueba difiere de la atestación, también admitida, de Franciny Alexandra Viveros Tose,

quien habría de introducir la totalidad de la carpeta referida al trámite procesal adelantado por el funcionario acusado.

Cubierto el objeto de la audiencia preparatoria, con fecha del 14 de abril de 2015, se dio inicio a la audiencia de juicio oral, para cuyo efecto se interrogó al procesado, quien se dijo inocente, fue presentado alegato introductorio solo por el Fiscal, allegó la Fiscalía 6 estipulaciones probatorias y se practicaron algunas pruebas del ente investigador, entre ellas, el testimonio jurado de Franciny Alejandra Viveros Tose.

Al día siguiente, 15 de abril de 2015, el Fiscal llamó al estrado, en calidad de testigo, a Libardo Ballesteros Delgado, a quien comenzó a interrogar.

Empero, cuando el funcionario preguntó al declarante respecto de las actuaciones que adelantó Franciny Alejandra Viveros en la investigación, fue interpelado por la defensa, que advirtió contrario al objeto de atestación, aceptado en la audiencia preparatoria, el interrogatorio desarrollado.

Dado que los Magistrados del Tribunal hallaron adecuada la interpelación de la defensa, ordenaron al Fiscal reformular la pregunta, pero este aseveró que lo buscado era introducir con este testigo la prueba documental que por olvido no introdujo el día anterior con la testigo

Franciny Alejandra Viveros. Añadió que el artículo 429 de la Ley 906 de 2004, modificado por el inciso segundo del artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, faculta introducir los documentos públicos con cualquiera de los investigadores que intervino en su recolección.

La defensa, entonces, intervino para señalar su oposición a la pretensión del Fiscal, en tanto, lo aceptado en la audiencia preparatoria fue introducir la carpeta documental a través de Franciny Alejandra Viveros.

El Tribunal atendió lo referido por la defensa, pues, consideró que, si bien, el Artículo 429 permite introducir los documentos con quien los recolectó o cualquier investigador asignado al caso, debe desentrañarse el espíritu de la norma y este se encamina a posibilitar que si por cualquier vicisitud, muerte, enfermedad o similares, no se puede contar con quien recogió el documento, este pueda ser suplido por otro funcionario.

Pero, acotó el A quo, ello debe anunciarse desde la audiencia preparatoria, ya que, de lo contrario *“se estaría sorprendiendo a la defensa con un objeto de prueba distinto al enunciado en la audiencia preparatoria (...) porque no es lo mismo conainterrogar al testigo que encontró el elemento material probatorio, que a otro diferente”*.

Pide el Tribunal a la fiscalía, por ello, *“que su interrogatorio se ciña al objeto de prueba para el cual fue convocado”*.

El Fiscal, dada la orden del Tribunal, interpuso contra ella recurso de apelación, para cuyo sustento sostuvo que no existe sorprendimiento, dado que la carpeta buscada introducir fue considerada en la audiencia preparatoria y la defensa conoce el trabajo adelantado por la testigo que la recolectó.

El Ministerio Público se mostró de acuerdo con la tesis de la Fiscalía, al tanto que la defensa considera violatorio del debido proceso y, particularmente, de las pautas fijadas por la Corte para el desarrollo de la audiencia preparatoria, lo buscado realizar por el Fiscal.

## **C O N S I D E R A C I O N E S**

Como se anunció en el proemio, la Sala advierte que el recurso de apelación debió ser negado por el Tribunal, sencillamente porque la orden proferida por esa Corporación, imponiendo al Fiscal ceñir su interrogatorio al objeto aceptado en la audiencia preparatoria, representa un verdadero acto de dirección de la audiencia y no una decisión susceptible de impugnar a través de los recursos ordinarios.

En efecto, es necesario recordar el objeto y finalidades de la audiencia preparatoria que, como su nombre lo indica, busca delimitar previamente el tópico probatorio, a través de la definición concreta de las pruebas a practicar en el juicio, luego de que se verificara su conducencia, pertinencia, licitud y trascendencia.

De esta manera, tanto la presentación del medio que busca introducirse al juicio, como la auscultación de esos factores de pertinencia, conducencia, licitud y trascendencia, así como la controversia y contradicción de las partes ocurre, por lo general, en la diligencia en cuestión, a la manera de entender que ya en el juicio solo se acude a presentar la prueba o introducir el elemento material probatorio, conforme los precisos derroteros dilucidados en la audiencia preparatoria.

No se duda, así mismo, que la audiencia preparatoria representa trascendental e ineludible espacio procesal, dentro del trámite propio de la Ley 906 de 2004 y en seguimiento del principio antecedente consecuente que signa el procedimiento en general, a cuya consecuencia, huelga anotar, no es posible acudir a la audiencia de juicio oral si antes no se ha superado la audiencia en cuestión.

Por este mismo camino, la aplicación estricta del principio preclusivo de los actos procesales, implica que si una cuestión fue elucidada y resuelta en su compartimiento

estanco, dígase la audiencia preparatoria, ya el tema no puede ser discutido de nuevo en la diligencia que le sucede, como quiera que esta, precisamente, cuenta como prerequisite con lo resuelto en la anterior.

Cuando en la audiencia preparatoria se delimita el objeto concreto, por ejemplo, de la declaración del testigo, ello resulta imperativo para el desarrollo del juicio, precisamente porque fue ese específico objeto el que definió las aristas de conducencia, pertinencia, licitud y trascendencia, facultando la controversia y contradicción de la parte contra la cual habrá de ser esgrimida la prueba.

En consecuencia, es tarea de las partes y del juez, en cuanto garante del debido proceso y de los derechos de quienes intervienen en el juicio, velar porque se cumplan las precisas pautas testimoniales, en respeto de lo decidido precedentemente.

Bajo esta óptica, cuando el interrogador desvía el curso del objeto para el cual fue aceptado el testimonio jurado, apenas natural asoma la posibilidad de que la parte agraviada objete la pregunta y es labor del juez, en cuanto director del proceso, dar curso a la dicha objeción.

Este trámite, cabe resaltar, es propio de la dinámica del juicio y representa la actividad del juez en procura de hacerlo efectivo –como sucede, a título de ejemplo, con las preguntas

capciosas o sugestivas en el interrogatorio-, y no implica, ni puede implicar, so pena de incursionar en un tema cubierto por el manto de la preclusión procesal, aceptar o negar la práctica de una prueba.

Es por lo anotado, que el artículo 392 de la Ley 906 de 2004, atribuye directamente al juez, en control del interrogatorio, la facultad de prohibir la pregunta *“sugestiva, capciosa o confusa”*, o la que *“tienda a ofender al testigo”*, y excluir *“toda pregunta que no sea pertinente”*; incluso, agrega en el inciso final: *“el juez intervendrá con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas”*.

En este mismo sentido, el artículo 395 ibídem, regula lo concerniente a las oposiciones que se presenten durante el interrogatorio, para lo cual dispone que *“la parte que no está interrogando o el Ministerio Público, podrán oponerse a la pregunta del interrogador cuando viole alguna de las reglas anteriores o incurra en alguna de las prohibiciones. El juez decidirá inmediatamente si la oposición es fundada o infundada”*.

Sobra referir que todas estas intervenciones del juez operan no solo inmediatas, sino expeditas en sus efectos, a manera de órdenes necesarias para el buen desarrollo del juicio y no de decisiones sujetas a controversia, ni mucho menos, impugnación a través de los recursos ordinarios.

De lo contrario, no cabe duda, el juicio se haría no solo farragoso sino interminable, pues, para soportar el ánimo dilatorio apenas bastaría con convertir la objeción u oposición, en materia de debate.

Ahora, si sucede que la intervención expedita del juez representa clara arbitrariedad o afecta de manera profunda la teoría del caso de la parte, el mecanismo adecuado para restañar el daño no es acudir a una inexistente posibilidad de controversia por la vía del recurso directo contra esa manifestación que se estima injusta, sino su postulación por el camino del alegato de cierre del juicio o de la apelación –incluso del recurso extraordinario de casación– de la decisión final que causó agravio a la parte, desde luego, demostrando que el comportamiento del funcionario incidió de manera trascendente en el fallo.

Lo señalado no significa, desde luego, que no exista posibilidad de entronizar en pleno trámite del juicio discusiones estrictamente probatorias de aceptación o negación de un medio en concreto.

Pero ello, cabe anotar, opera excepcional y por definición expresa de la ley, a cuya razón, precisamente, el artículo 374 del C. de P.P., contempla:

***“Oportunidad de pruebas. Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, salvo lo***

*dispuesto en el inciso final del artículo 357, y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público.”*

A situaciones excepcionales, soluciones excepcionales y, consecuentemente, cuando se trata de prueba sobreviniente fundamental, de circunstancias ocurridas con posterioridad a la audiencia preparatoria que impidan la comparecencia del testigo a juicio –prueba de referencia- o de otros factores que obliguen modificar los presupuestos tomados en consideración en dicha diligencia, deberá el juez analizar y resolver sobre el punto, en intervención que por su naturaleza y efectos –ordenar una prueba diferente a las dispuestas en la audiencia preparatoria-, sí corresponde a una verdadera decisión motivada que faculta la interposición de recursos ordinarios.

Sin embargo, lo ocurrido en la audiencia de juicio oral con el testimonio del investigador judicial dista mucho de corresponderse con las circunstancias o casos excepcionales antes referidos, pues, en nada se modificaron los presupuestos que gobernaron en la audiencia preparatoria la aceptación de la declaración jurada con un objeto específico, que de ninguna manera puede ser mutado por el Fiscal *motu proprio*; mucho menos, si la razón para conducir el interrogatorio hacia escenarios ajenos a lo verificado anteladamente por el Tribunal y las partes, estriba en que olvidó introducir un documento con otro de los testigos.

Debe precisar la Corte que la discusión planteada aquí no radica en examinar el valor de los documentos o la forma en que ellos pueden ser introducidos en el juicio, sino exclusivamente en lo ocurrido durante el interrogatorio tomado al investigador, cuando el Fiscal desvió las preguntas hacia un objeto ajeno al preconizado, debatido, controvertido y aceptado en la audiencia preparatoria.

Por ocasión de ello, cuando el defensor objetó la pregunta y el Tribunal ordenó reformularla, el asunto debió haber terminado allí, en lugar de dar pábulo a la controversia planteada por el funcionario encargado de la acusación, que, para el efecto del recurso de apelación, asoma completamente impertinente.

Y, si la Fiscalía considera que el documento en cuestión puede ser introducido, o mejor, que se presentó un factor excepcional que le permite hacerlo a pesar de su omisión con el testigo de acreditación admitido en la audiencia preparatoria, pues, así debe alegarlo ante los Magistrados del Tribunal, en lugar de valerse del interrogatorio adelantado con otro declarante, desviando sigilosamente el objeto específico de su atestación.

Evidente que la intervención del Tribunal operó propia de su labor de dirección del juicio, conforme lo que expresamente le faculta la ley, de ninguna manera la orden

impartida puede asimilarse a decisión pasible de impugnar por vía de los recursos ordinarios.

Entonces, el trámite dado a la insatisfacción del Fiscal con lo ordenado por el director de la audiencia, asoma no solo ilegal, sino contrario a los principios de eficacia, eficiencia y economía procesal, propios de la sistemática penal.

En consecuencia, la sala negará el recurso de apelación a cuyo trámite dio curso el Tribunal, a efectos de que se continúe con el interrogatorio del testigo, de conformidad con la objeción resuelta por la Corporación.

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

## **R E S U E L V E**

**NEGAR** el recurso de apelación presentado por el Fiscal en contra de la orden del Tribunal de reformular la pregunta al testigo.

En consecuencia, debe continuarse con el trámite del interrogatorio.

Devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.  
Cúmplase.

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**Nubia Yolanda Nova García**  
**Secretaria**