El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONTRAINTERROGATORIO A TESTIGO / ES FACULTAD DE LA DEFENSA, QUE NO REQUIERE SOLICITUD EXPRESA COMO PRUEBA / DECISIONES JUDICIALES: SENTENCIAS, AUTOS Y ÓRDENES / CONTRA LAS ÚLTIMAS NO PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN.**

… resulta importante recordar que el artículo 161 del C.P.P., establece cuáles son el tipo de decisiones que los jueces penales adoptan en el devenir del proceso penal, señalando que esas providencias se clasifican en:

“1. Sentencias…

“2. Autos…

“3. Órdenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma…

En consonancia con lo anterior, el artículo 20 de esa misma normativa, al consagrar la doble instancia, indica de manera genérica en contra de cuáles decisiones adoptadas por el juez, en su quehacer diario, procede el recurso de apelación, indicando que “Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación…”. A su vez el art. 176 de ese código, deja claro que exceptuando la sentencia, el recurso de reposición se puede interponer en contra de todas las determinaciones que adopta el fallador, mientras que la apelación procede: “salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.”

De lo anterior se puede concluir que tanto las órdenes que emite un juez en su calidad de supremo director del proceso, como aquellas decisiones que no tengan el carácter de auto interlocutorio o de sentencia, no son susceptibles del recurso de apelación, y cuando mucho en contra de las mismas eventualmente solo cabría el recurso de reposición.

… es claro que para la Defensa de un procesado existe la posibilidad de contrainterrogar a cualquier testigo que sea llevado a juicio, sin importar si ese testigo es presentado por el Ente Acusador o por alguna de las otras partes, como en este caso en donde hay pluralidad de acusados y de representantes judiciales, siempre y cuando el eje de lo declarado tenga que ver con incriminaciones relacionadas con la presunta responsabilidad del acusado en los hechos que se juzgan…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**MAGISTRADO PONENTE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado Acta No. 170 del 20 de febrero de 2019. H: 30:20 p.m.

Pereira, febrero veintidós (22) de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 8:05 a.m.

Procesados: CMOA y otros.

Delito: Concierto para delinquir, estafa agravada y otros.

Rad. No. 66170-6000-000-2016-00026-04

Procede: Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Apelación auto no permite contrainterrogatorio

Decisión: Se inhibe y aclara

**VISTOS:**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto, en contra del auto adiado el 21 de enero del año que transcurre, por el abogado Hernando León Castillo Ponce, quien funge como apoderado judicial de los señores **LAAG y otros**, quienes, en compañía de los también encausados CMOA y otro, los cuales están siendo procesados por incurrir en la presunta comisión del delito de concierto para delinquir.

**ANTECEDENTES:**

Después de varias denuncias presentadas en contra del señor JPAG, un grupo de funcionarios del CTI realizó un trabajo de análisis en el sistema SPOA, evidenciando que a este ciudadano le aparecían más de 40 anotaciones por delitos como estafa y abuso de confianza, estableciéndose que en 21 de ellas el *modus operandi* utilizado por los sujetos de las estafas eran idénticos. Dado lo anterior se unificaron las mismas a fin de llevar a cabo una investigación concentrada e integral, que permitió establecer la existencia de una organización delincuencial, de la que también hacían parte los señores CMOA y otros, la que se dedicaba de manera permanente a la comisión de delitos como estafa, emisión y transferencia ilegal de cheques, simulación de investidura o cargo, entre otros, actividades que lograban llevar a cabo, haciéndose pasar por funcionarios públicos adscritos a entidades como la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, el CTI, la DIAN u organismos de protección de Derechos Humanos.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. El 26 de julio de 2016 se solicitó ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías local, la expedición de órdenes de captura en contra de los señores CMOA y otros.
2. Expedidas las órdenes, a las mismas se le dieron cumplimiento el 28 de ese mismo mes y año, razón por la cual al día siguiente se realizaron ante el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación en contra de los señores CMOA y otros, imputándoles cargos a todos ellos como presuntos coautores de los delitos de concierto para delinquir, al primero de ellos agravado y los demás como delito simple (art. 340 inc. 3 C.P.), estafa (art. 246), estafa agravada (art. 247 numeral 4) con las circunstancias de agravación punitiva contenida en el artículo 267 del Código Penal, emisión y transferencia ilegal de cheques (art. 248), falsedad en documento privado (Arts. 289 y 290) y simulación de investidura (art. 426), todas ellas en concurso de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 del C.P.

Ninguno de los imputados aceptó los cargos, razón por la cual se siguió con la diligencia imponiéndoles medida de aseguramiento de detención domiciliaria a CMOA y otros; respecto del señor WGSO, el despacho se abstuvo de imponer medida alguna.

1. El 21 de noviembre de 2016 la Fiscal 14 Seccional (E), presentó escrito de acusación en contra del señor JPAG, el cual le correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Penal del Circuito local, quien fijó como fecha para la realización de la audiencia el 16 de enero de 2017; sin embargo, días antes, el 11 de enero de 2017, el Fiscal 14 Seccional allegó oficio informando el cambio del NUNC del proceso toda vez que mediante orden impartida el 29 de agosto de 2016 se había ordenado la ruptura de unidad procesal, quedando entonces la tramitada en contra de los señores CMOA y otros, bajo el número único de radicación 661706000000201600026, a cargo de esa unidad de Fiscalía; con ello se allegó un escrito por medio del cual se adicionó al de acusación que ya se había presentado, incluyéndose los nombres de aquellos imputados que no se habían incluido en el primer libelo y describiendo la manera cómo la conducta de estos afectó a cada una de las personas que son reconocidas como víctimas dentro de este asunto.
2. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho procedió a fijar nueva fecha para la audiencia de acusación quedando esta para el 23 de enero de 2017, fecha en la que no se llevó a cabo por solicitud de los defensores. Finalmente, la diligencia se instaló el 1º de febrero de este año, pero tampoco se hizo en debida forma porque antes de que el Fiscal pudiera presentar su acusación, el abogado JOHN JAIRO CASTAÑO CALDERÓN lo recusó y la señora Juez indicó que se debía declarar impedida para conocer del asunto toda vez que tiene una relación de consanguinidad con la Fiscal que actuó en las diligencias de control de garantías. Así las cosas, se dio por terminada la diligencia y se ordenó su remisión para el trámite del impedimento.
3. El 3 de febrero de 2017, el Juez Primero Penal del Circuito local, a quien le correspondía decidir sobre el impedimento de su homóloga, también se declaró impedido toda vez que ya había decido un tema relacionado con este asunto. En ese orden de cosas, el proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, quien mediante auto de ese mismo día, aceptó los impedimentos, asumió el conocimiento de la actuación y fijó como fecha para la audiencia el 15 de febrero de 2017.
4. En la fecha atrás mencionada, la Jueza Segunda Penal del Circuito local, instaló la audiencia de acusación, sin embargo, antes de que el señor Fiscal pudiera dar lectura al escrito y formalmente acusar a los procesados, el abogado JOHN JAIRO CASTAÑO CALDERÓN pidió la palabra para nuevamente recusar al funcionario del Ente Acusador, situación respecto de la cual la *A quo* le indicó no ser competente para resolver sobre ese punto, pues tal cosa le correspondía a la Dirección Seccional de Fiscalías, ante quien se debía elevar tal manifestación. Aclarado el asunto, este mismo defensor, tomó nuevamente la palabra, para solicitar la nulidad del segundo escrito de acusación presentado el 11 de enero de 2017, por considerar que con él se vulneraba el debido proceso de sus representados, toda vez que se cambió la situación fáctica con relación al primer escrito, tal petición fue despachada desfavorablemente y contra ella se interpuso recurso de apelación, decisión que fuera confirmada por esta Sala, mediante auto del 31 de marzo de ese mismo año.
5. Una vez retornó el proceso al Despacho de origen, y después de varios aplazamientos imputables a algunos de los procesados, la audiencia de acusación por fin pudo llevarse a cabo, el 26 de mayo de 2017, fijándose como fecha de la preparatoria el 21 de junio de ese mismo año, sin que se pudiera realizar por cuanto solamente uno de los defensores estaba preparado para la diligencia. Así las cosas, la diligencia se realizó el 19 de julio de 2017, sin embargo a ella no asistió el abogado del señor JPAG, por lo cual y dadas las dilaciones constantes que se habían presentado en este asunto, la Jueza de caso decidió que la audiencia preparatoria para ese Procesado se realizaría el 28 de julio de 2017.
6. El 11 de agosto de 2017, día en que se debía continuar con la audiencia preparatoria respecto del señor JPAG, la defensa de este pidió un pequeño receso a fin de hablar con la Fiscalía y llegar a un acuerdo con el Ente Acusador; concedido el mismo, las partes le comunicaron a la Judicatura que había llegado a un acuerdo y que el Procesado de marras, aceptaría los cargos endilgados, lo cual él confirmó al ser interrogado sobre tal asunto. De esa manera, la falladora decretó la ruptura de la unidad procesal frente al asunto de los demás procesados, y prosiguió con la realización de la audiencia de individualización de pena y sentencia, escuchados todos los intervinientes se fijó como fecha para la notificación de la sentencia el 12 de septiembre de ese año.
7. En octubre 3 de 2017, habiéndose presentado un cambio en la titularidad del Juzgado Segundo Penal del Circuito local, la funcionaria que asumió el Despacho, se declaró impedida para seguir conociendo del proceso seguido en contra de todos los procesados, incluso para proferir la sentencia en contra del señor JPAG AGUIRRE, toda vez que ella había fungido como Jueza en audiencia preliminar realizada el 16 de julio de 2015 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad. De esa manera el proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, para que se decidiera sobre el impedimento; sin embargo, la Jueza de ese Despacho también se manifestó impedida para resolver y conocer del asunto, por cuanto también había actuado como Juez de control de garantías de manera previa, esto es, el 12 de julio de 2017, pasando así el expediente al siguiente juzgado, esto es al Cuarto Penal del Circuito.
8. La Jueza Cuarta Penal del Circuito local, admitió el impedimento y asumió el conocimiento del asunto mediante auto del 17 de octubre de 2017, sin embargo, después de varios aplazamientos de la audiencia de juicio oral y cuando esta por fin se había logrado instalar el 28 de febrero de 2018, el apoderado judicial del señor CMOA, tomó la palabra antes de que se diera inició al mismo, manifestando que consideraba que la falladora debía declararse impedida para conocer de este proceso, por cuanto ella había analizado la carpeta de pruebas de la Fiscalía para establecer el monto de la pena a imponer a JPAG por su aceptación de cargos. Ante esto, la Juez Cuarta, consideró que efectivamente debía declararse impedida por cuanto ya se le había descubierto la prueba por parte de la Fiscalía, en el otro proceso. Así las cosas, remitió el expediente al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira.
9. Finalmente, el Juzgado 5º Penal del Circuito local, mediante auto del 7 de marzo de 2018, declaró fundado el impedimento manifestado por su homóloga y asumió el conocimiento de la actuación, fijando como fecha para el inicio del juicio oral el 16 de mayo de ese año.
10. En la fecha arriba señalada, y antes de que se iniciara la práctica de la prueba, se presentó un apoderado judicial de la Unidad Nacional de Protección, solicitando se le reconozca a esa entidad la calidad de víctima dentro del presente asunto, petición que fuera negada por el *A quo*. Ante ello, el abogado petente, trató de interponer el recurso de apelación en contra de esa decisión, sin embargo el Juez consideró que el mismo no procedía y lo negó, razón por la cual el solicitante interpuso el recurso de queja, siendo este resuelto por parte de esta Colegiatura, mediante auto del 5 de junio de 2018, ordenándose se le concediera la alzada.
11. Dado la anterior decisión, el Despacho de conocimiento, nuevamente convocó a audiencia para el 29 de junio de 2018, a fin de permitirle al apelante exponer sus razones para no estar de acuerdo con la decisión. En atención a esa alzada, mediante auto interlocutorio del 30 de julio de 2018, esta Sala de Decisión, revocó la providencia de primer nivel y en su lugar le reconoció a la Unidad Nacional de Protección la calidad de víctima dentro de este asunto.
12. Después de ser aplazada por uno de los defensores, se reanudo la audiencia de juicio oral el 12 de septiembre de 2018, el cual se continuó los días 21 y 22 de noviembre de ese mismo año y reanudándose los días 3, 5, 6 y 7 de diciembre de 2018, sin que se hubiese culminado; reanudándose el 21 de enero del año avante, para seguir los días subsiguientes hasta el 24 de esas calendas, fecha en que el Defensor Público de los señores AG y JM, apeló la decisión del *A quo* de no permitirle contrainterrogar al señor JPAG, quien fue solicitado como testigo por parte de la defensa del señor OG.

**EL AUTO OPUGNADO:**

Se trata de la decisión adoptada por parte del Juez Quinto Penal del Circuito de Pereira, en las calendas del 24 de enero de 2019, por medio de la cual rechazó la solicitud realizada por el abogado Castillo Ponce, quien antes de que el defensor del procesado Orozco Arango iniciara su interrogatorio a su testigo el señor JPAG, solicitó al Despacho se le permitiera contrainterrogarlo, a pesar de que esa persona no hubiese sido pedido como testigo común en la audiencia preparatoria por el defensor que representaba los intereses de sus prohijados cuando se realizó la audiencia preparatoria.

Considera el *A quo* que la petición del abogado Castillo Ponce, resulta extemporánea, puesto que tal cosa debió solicitarse durante la audiencia preparatoria, recordando para ello que las etapas procesales son preclusivas. Aunado a tal cosa, señaló que no es admisible el argumento esgrimido por el Defensor de que él asumió el proceso cuando ya se habían hecho las peticiones petitorias, puesto que el abogado que asume un proceso que ya está en marcha, lo toma tal cual esté. Aunado a ello, permitir que la defensa en medio del juicio oral practique pruebas que no solicitó de manera oportuna, sería sorprenderla pues es lógico que no se preparó para contrarrestarla, desvirtuando con ello el principio de la lealtad procesal.

Finalmente señaló que la defensa de los procesados L y JA ha tenido todas las garantías procesales hasta el momento, y por ello se tiene que en la audiencia preparatoria, solo pidieron tres testigos por cada uno de ellos y por ende deberá tratar entonces de demostrar su teoría del caso con lo que ellos puedan decir.

Inconforme con la decisión de instancia, el solicitante interpuso el recurso de apelación.

**LA ALZADA:**

Solicita el recurrente que se revoque la decisión de instancia por cuanto para él la misma no fue acertada y va en detrimento de los intereses de sus prohijados; como sustento de tal pedimento, de su farragosa intervención se pueden extraer como puntos centrales los siguientes:

* Aclara que no está solicitando que se le permita interrogar de manera directa al testigo, sino que se autorice realizarle un contrainterrogatorio respecto a aspectos de los cuales él hablara y puedan “salpicar” a sus prohijados.
* Considera no estar actuando de manera desleal con la Fiscalía, por cuanto no hay un sorprendimiento en su pedido, pues al ser un testigo pedido por el defensor de otro de los procesados, ella está preparada para hacerle preguntas.
* Teniendo en cuenta que el señor JPAG ya fue condenado por estos mismos hechos, él mejor que nadie puede ayudar a aclararlos, especialmente en lo que respecta a la acusación por concierto para delinquir, de allí que resulte importante poder preguntarle si dice cosas que involucren a JA y a LA, pues hacerlo puede contribuir a llegar a la verdad procesal que en últimas es lo que se persigue con el proceso penal.

**- Los defensores de los demás Procesados como no recurrentes,** coadyuvaron la petición realizada por el abogado Castillo Ponce, teniendo en cuenta que él solo pretende que se le dé la oportunidad de contrainterrogar a JPAG, respecto a temas que este pueda llegar a tocar y donde se mencione la participación de sus defendidos.

**La Fiscalía como no recurrente**, considera que el *A quo* se equivocó al concederle el recurso de apelación al abogado recurrente, por cuanto él no solicitó la práctica de una prueba nueva, sino que pidió una autorización para contrainterrogar a un testigo, lo que implica que contra ese auto únicamente procedía el recurso de reposición. Aunado a ello, señaló que lo pedido por este defensor no tiene “ni pies ni cabeza”, ya que está solicitando se le permita contrainterrogar a un testigo pedido por la misma barra de defensores, cuando se supone que el contra interrogatorio opera para hacerle preguntas al testigo de la contraparte, que en este caso es la Fiscalía, y JPAG no es su testigo, lo que implicaría que no hay posibilidad para los defensores de contrainterrogar, pues esa persona debió ser pedido en su momento como testigo de esa defensa.

**- Apoderado de víctimas como no recurrente**, solicitó que no se acceda a lo pedido por el apelante, pues hacer tal cosa sería ir en contra del debido proceso y desconocer varios principios del derecho penal como lo es la celeridad y la preclusividad de las etapas procesales; además lo pedido es algo que no está contemplado en la legislación nacional ni en tratados internacionales.

**- Representante Unidad Nacional de Protección como no recurrente**, pidió que se declare desierto el recurso interpuesto por cuanto el defensor no se encuentra legitimado para recurrir ya que él no realizó la petición del testigo como directo en la audiencia preparatoria, lo que implica que su interés en la práctica de la prueba es inexistente. Aunado a ello, consideró que permitir lo pedido es desnaturalizar el juicio oral dejando de tener como “carta de navegación” lo aprobado en la audiencia preparatoria, que era donde las partes debían pedir todas las pruebas que desearan practicar. En ese orden de cosas, le parece inoportuno el pedido del defensor, además que al igual que la Fiscalía, considera que cuando mucho ante la negativa del Juez de no permitirle contrainterrogar el testigo lo que cabía era el recurso de reposición.

**CONSIDERACIONES:**

**- Competencia:**

La Sala se encuentra habilitada funcionalmente para desatar el recurso de queja interpuesta en contra de la decisión del juzgado mencionado, acorde con lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P.

**- Problema jurídico:**

Teniendo en cuenta tanto los argumentos esbozados por parte del recurrente como por parte de los no recurrentes encuentra la Colegiatura que se le han planteado dos problemas jurídicos, uno principal que se desprende directamente de lo pedido por el abogado Castillo Ponce y uno subsidiario que nace de lo esgrimido por la Fiscal y el Representante de la Unidad Nacional de Protección como no recurrentes; y estos son:

- Principal:

¿Es viable acceder a que el abogado Castillo Ponce realice un contrainterrogatorio al señor JPAG, cuyo testimonio no fue pedido por su antecesor durante la audiencia preparatoria, y quien es traído como testigo de la defensa de otro de los procesados en este asunto?

- Subsidiario:

¿Procedía o no el recurso de apelación en contra de la decisión adoptada por el Juez Quinto Penal del Circuito respecto a lo pedido por el abogado de los señores LA y JA, pues se trataría de un auto que negó la práctica de una prueba, o por el contrario esa determinación debía entenderse como una simple orden del Juez contra la cual no cabía este recurso?

**- Solución:**

A fin de poder resolver el berenjenal planteado por el Defensor de los procesados JPAG y otros, se hace necesario empezar por darle respuesta al problema que hemos denominado como subsidiario, pues de ello dependerá la suerte que corra el principal problema jurídico acá propuesto.

En ese orden de ideas resulta importante recordar que el artículo 161 del C.P.P., establece cuáles son el tipo de decisiones que los jueces penales adoptan en el devenir del proceso penal, señalando que esas providencias se clasifican en:

“1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.

“2. Autos, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.

“3. Órdenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

“Parágrafo. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberá reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables.”

En consonancia con lo anterior, el artículo 20 de esa misma normativa, al consagrar la doble instancia, indica de manera genérica en contra de cuáles decisiones adoptadas por el juez, en su quehacer diario, procede el recurso de apelación, indicando que *“Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación…”.* A su vez el art. 176 de ese código, deja claro que exceptuando la sentencia, el recurso de reposición se puede interponer en contra de todas las determinaciones que adopta el fallador, mientras que la apelación procede: “*salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.”*

De lo anterior se puede concluir que tanto las órdenes que emite un juez en su calidad de supremo director del proceso, como aquellas decisiones que no tengan el carácter de auto interlocutorio o de sentencia, no son susceptibles del recurso de apelación, y cuando mucho en contra de las mismas eventualmente solo cabría el recurso de reposición. Frente a esto ha dicho la CSJ:

*“Tampoco son objeto de recursos las decisiones que tienen la forma de órdenes, esto es, aquéllas con las cuales el juez que dirige el proceso, se ocupa de darle cumplimiento a lo dispuesto en el auto de decreto de pruebas, ley del juicio, como sucede en el asunto de la referencia; (…)” [[1]](#footnote-1)*

Acompasando lo que viene de decirse con lo sucedido dentro del presente asunto en la audiencia del 24 de enero del año avante, es importante recordar que en ella el abogado Castillo Ponce, dejó claro que no estaba solicitando la práctica de una prueba nueva, pues no era su interés realizar un interrogatorio directo al señor JPAG, sino que su pretensión es poder contrainterrogarlo en caso de que él en sus atestaciones hable sobre temas que involucren la posible responsabilidad de sus representados en los hechos materia de juicio; razón por la cual considera la Colegiatura que el mencionado Defensor en ningún momento, como erradamente lo consideró el *A quo*, realizó una solicitud para la práctica de una prueba que no pidió en su momento, sino que lo que hizo fue pedir la autorización del Despacho para contrainterrogar al testigo, no para interrogar.

Así las cosas, es menester decir que le asiste la razón a la señora Fiscal Delegada y al representante de la Unidad Nacional de Protección, al señalar que no se estaba ante un auto que negó la práctica de una prueba, sino ante una decisión con connotaciones de orden, en la que el Juez *A quo*, en su calidad de supremo director del proceso, adoptó negar un permiso solicitado por uno de los defensores, y como ya se vio párrafos atrás, contra ese tipo de órdenes no procede el recurso de apelación.

De tal suerte, lo procedente sería inhibirnos de realizar pronunciamiento alguno en torno a la apelación propuesta por el recurrente y frente a la cual tuvieron oportunidad de pronunciarse los no recurrentes, sin embargo, teniendo en cuenta lo excepcional que resulta la solicitud realizada por el abogado Castillo Ponce, considera la Sala que debe hacer algunas anotaciones respecto al tema materia de controversia.

De acuerdo a ello, se tiene que el contrainterrogatorio está diseñado para que la parte no proponente de un testigo pueda formularle preguntas breves y concretas respecto a temas sobre los cuales habló o a los que se refirió durante el interrogatorio directo realizado por quien lo ofreció como testigo; es por ello que comúnmente se cree que solo se puede contrainterrogar a los testigos de la contraparte, verbigracia, la Fiscalía contrainterroga a los testigos de la defensa y la defensa a los de la Fiscalía.

En nuestro ordenamiento procedimental penal, esta figura aparece regulada en la parte II del capítulo III, concretamente en el artículo 393, pero en el artículo 391 al hablar del interrogatorio al testigo, también se hace mención a ella, indicando que: *“En segundo lugar, si lo desea,* ***la parte distinta a quien solicitó el testimonio****, podrá formular preguntas al declarante en forma de contrainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo.” (Negrillas nuestras).*

De lo anterior, se puede concluir que no hay nada en nuestra legislación que señale que solo puede realizar un contrainterrogatorio la contraparte, como lo consideró la señora Fiscal en su intervención, al decir que en el caso acá analizado ella sería la única facultada para contrainterrogar al testigo de la Defensa del señor Orozco Arango.

Aunado a lo anterior, encontramos que tanto en nuestro Código de Procedimiento Penal[[2]](#footnote-2) como en los tratados internacionales[[3]](#footnote-3), se reconoce el derecho de los procesados a interrogar en audiencia a los testigos de cargo, entendiendo por esto a quienes le acusan.

Con todo lo dicho hasta el momento, es claro que para la Defensa de un procesado existe la posibilidad de contrainterrogar a cualquier testigo que sea llevado a juicio, sin importar si ese testigo es presentado por el Ente Acusador o por alguna de las otras partes, como en este caso en donde hay pluralidad de acusados y de representantes judiciales, siempre y cuando el eje de lo declarado tenga que ver con incriminaciones relacionadas con la presunta responsabilidad del acusado en los hechos que se juzgan; pero es de aclarar, que esa facultad, cuando se trata de un testigo de otro abogado defensor, solo se podría ejercer si el declarante dice cosas que comprometan la presunción de inocencia de otro de los procesados.

De tal suerte, es claro que se equivocó el Juez de instancia al momento de negarle a la Defensa de los acusados AG y JM la posibilidad de contrainterrogar al testigo AG, quien fuera ofrecido como testigo por otro el Defensor de otro de los procesados dentro de este asunto, ya que tal derecho al contrainterrogatorio, como manifestación del derecho a la defensa, le asistiría a la Defensa Letrada en el evento en el que el testigo de marras en sus dichos formule incriminaciones en contra de los demás coprocesados.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **ABSTENERNOS** de desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la orden impartida por el Juez Quinto Penal del Circuito de esta localidad por medio de la cual negó la posibilidad de que el Defensor de los señores **JAJM y otros**, contrainterrogue al señor JPAG, quien es testigo de la Defensa del acusado CMOA.

**SEGUNDO: ACLARAR** que con base en lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, y contrario a lo considerado por el *A quo*, la posibilidad que asiste a la defensa de un procesado, en los casos de múltiples acusados, de poder realizar un contrainterrogatorio a un testigo ofrecido por otro defensor, siempre y cuando el declarante en sus atestaciones diga cosas que comprometan la presunción de inocencia de su representado.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión inhibitoria procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. CSJ, Sala de Casación Penal, Auto del 8 mayo de 2014, AP 2421-2014. Rad. # 43481. [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 8º literal K “Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, **interrogar en audiencia a los testigos de cargo** y a obtener la comparecencia, (…)“ (negrillas nuestras). [↑](#footnote-ref-2)
3. Al respecto se puede consultar el literal E del numeral 3º del art. 14 del Pacto de Nueva York “PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS”, al igual que el literal F del numeral 2º del art. 8º del Pacto de San José “CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”. [↑](#footnote-ref-3)