



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

AP409-2022

Radicación N° 60537

(Aprobado Acta N° 006)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de queja presentado por el apoderado de REGINA DEL CARMEN BARRIOS NAVARRO, OLGA REGINA MARTÍNEZ ANILLO y ELKIN DARÍO OROZCO ALSINA, dentro del radicado 08001225200120210001901, contra la decisión proferida el 27 de octubre de 2021 por un Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, por medio de la cual denegó el recurso de apelación formulado contra el auto mediante el cual se decidió sobre unas solicitudes probatorias dentro del incidente de oposición de terceros a medida cautelar.

ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la información allegada a la Corte, el 10 de septiembre de 2020, un Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá impuso medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre los bienes identificados con matrículas inmobiliarias 040-168502, 040-168504, 040-168506, 040-168511, 040-168512 y 040-168513 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

2. Luego de presentada la respectiva demanda¹ y decretada su admisión², el 27 de octubre pasado se adelantó audiencia de presentación de solicitudes probatorias, en la que un Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla decretó una práctica probatoria en favor de la fiscalía y se abstuvo de decretar, parcialmente, otra en favor de la parte incidentante.

2.1. Tocante a lo primero, el director del proceso, argumentando que, «*como quiera que no hubo oposición por parte del abogado de los incidentantes*», resolvió «*AUTORIZAR la incorporación, para su debida valoración, de las pruebas aducidas por la Fiscalía, las cuales obran en su carpeta matriz y se adujeron ante la Magistratura de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, entidad que decretó las medidas cautelares. Las declaraciones escritas sobre las que*

¹ Audiencia adelantada el 10 de agosto de 2021.

² Sesión celebrada el 24 de septiembre de 2021.

no se solicitó ratificación se valorarán libremente al momento de fallar.»

2.2. Respecto a la negativa de oficiar a la Presidencia de la República y a la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, con el objetivo de conocer si las personas naturales o jurídicas, relacionadas con las negociaciones de los inmuebles objeto de este incidente, aparecen reportadas en la base de datos del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica «*lista Clinton*», pedimento del incidentante al que no accedió, señaló el togado que «*la Sala, no oficiará, no solicitará, no pedirá y por supuesto no hay manera de incorporar documentos de esa naturaleza*» en razón a que era carga del requirente la consecución de esos, conforme lo establece los artículos 78 -numeral 10º- y 173 del Código General del Proceso, señalando que el abogado no acreditó haber solicitado a las autoridades mencionadas la información de la que pretende su incorporación.

3. Inconforme con lo resuelto, el apoderado de la parte incidentante formuló apelación, procediendo a emitir un discurso de cara a su sustentación, siendo rechazado el recurso por el magistrado de primer grado en la misma diligencia.

4. Dado lo anterior, acudió a la vía de la queja, por lo que la actuación fue remitida a esta Corporación, ordenándose el traslado para la sustentación de este, presentando escrito dentro del lapso establecido de cuyos argumentos se hará mención más adelante.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012, en concordancia con el artículo 68 del mismo estatuto, y el artículo 32-3, 179B y siguientes de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para conocer del recurso de queja impetrado contra una decisión proferida por un Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

2. El recurso de queja se encuentra previsto en los artículos 179B, 179C, 179D y 179E del Código de Procedimiento Penal de 2004, preceptos que resultan aplicables al proceso regido por la Ley 975 de 2005, atendiendo la expresa remisión que, en materia de recursos, hace el artículo 26 del Estatuto transicional a *«los artículos 178 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y las normas que los modifiquen, sustituyan y adicionen.»*

En los términos de la aludida normatividad, para que el recurso sea viable, se requiere la concurrencia de varios presupuestos, así: (i) que la decisión sea susceptible de impugnación, (ii) que el recurso se proponga antes del vencimiento de los términos legalmente destinados para ello, (iii) que al recurrente le asista interés y (iv) que la inconformidad esté sustentada.

Conforme con lo anterior, al impugnante le asiste el deber de sustentar el recurso de queja, con la expresión de sus fundamentos, pues como lo ha sostenido esta Corporación:

[E]n un proceso de tendencia adversarial, al funcionario judicial le está vedado asumir cualquier carga que, como la del sustento del recurso, es de exclusivo interés del sujeto procesal, y sin que el ad quem tenga la obligación de citar o hacer comparecer al impugnante para cumplir con un deber que solamente a él le corresponde.³

El cumplimiento de esta carga no es opcional, pues deviene de la esencia del recurso, ya que de otra forma el llamado a conocer de la queja no puede conocer los motivos lógicos y jurídicos con los cuales el recurrente aspira a evidenciar los errores en los que incurrió la primera instancia y por ende no es posible corregir esos dislates anunciados.⁴

3. En el presente evento, dentro del traslado corrido para tal efecto, se radicó ante la Secretaría de esta Corporación escrito del representante del incidentante con miras a cumplir la carga de la sustentación del trámite del recurso de queja.

En ese orden, el profesional del derecho en su escrito indicó que, contrario a lo decidido por el funcionario de primera instancia, contra el auto que decreta una práctica probatoria resulta procedente el recurso de apelación, toda

³ CSJ AP3981-2017, reiterando lo dicho en CSJ, AP 15 nov 2005, rad. 24248, CSJ AP 8 nov 2011, rad. 36177

⁴ AP3663-2018, 29 ago. 2018, rad. 53363

vez que así lo establece el numeral 3° del artículo 321 del Código General del Proceso, así como la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 13 Jun. 2012, Rad. 36562).

De igual modo, apuntó que se desconocieron las previsiones contenidas en los artículos 127, 129, 173 y 174 del estatuto en cita, acotando que el sustento de la apelación *«hacia reparos sobre el decreto algunas pruebas postuladas por la fiscalía general de la nación, sustento que se fundamentó en la violación de las garantías fundamentales al disponer la incorporación de los documentos demandados por la fiscalía, los cuales no fueron aportados dentro de la audiencia, al tiempo que los solicitados en incorporación por el suscrito fueron negados»*.

De cara a lo expuesto, es necesario concluir que el Magistrado *A quo*, acertó al negar la concesión del recurso de apelación, como pasará a demostrarse.

Tal como se consignara en el *ítem* de los antecedentes, el funcionario de primer grado, mediante auto del 27 de octubre pasado, rechazó el recurso de alzada bajo los siguientes argumentos: i) inviabilidad de presentar recursos contra el auto que decreta pruebas, ii) falta de interés para recurrir, toda vez que al momento de presentación de las solicitudes probatorias de la fiscalía, el profesional del derecho manifestó no tener ninguna oposición y iii) no haber exteriorizado una argumentación tendiente a demostrar las equivocaciones en que habría incurrido el funcionario de primer grado, al adoptar la decisión recurrida.

Pues bien, en consonancia con lo expuesto por el Magistrado del Tribunal de Justicia y Paz, lo primero que se impone precisar en este caso es que la oposición presentada por el abogado Eusebio Rodríguez Ballesteros, en torno a la práctica probatoria solicitada por la fiscalía, fue extemporánea por haberse formulado sólo hasta después de que el aludido funcionario emitió el proveído que decidió sobre aquella, es decir, fuera de la oportunidad prevista para ofrecer las objeciones o motivos por los cuales no era procedente o conducente su decreto, tratándose, entonces, de un tema no discutido en el traslado previo a la emisión de la decisión, situación que *per se* resulta suficiente para denegar la impugnación.

Ahora bien, el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, que por naturaleza rige esta actuación, dispone, en relación con el recurso vertical, lo siguiente:

La apelación solo procede contra la sentencia y contra los autos que resuelvan asuntos de fondo durante el desarrollo de las audiencias, sin necesidad de interposición previa del recurso de reposición. En estos casos, se procederá de conformidad con lo previsto en los artículos [178](#) y siguientes de la Ley 906 de 2004 y las normas que los modifiquen, sustituyan y adicionen.

Para las demás decisiones en el curso del procedimiento especial de la presente ley, solo habrá lugar a interponer el recurso de reposición que se sustentará y resolverá de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación se concederá en el efecto suspensivo cuando se interponga contra la sentencia, contra el auto que resuelva sobre

nulidad absoluta, contra el que decreta y rechaza la solicitud de preclusión del procedimiento, contra el que niega la práctica de una prueba en el juicio, contra el que decide sobre la exclusión de una prueba, contra el que decide sobre la terminación del proceso de Justicia y Paz. En los demás casos se otorgará en el efecto devolutivo. (...)

Así pues, desde lo dispuesto en el dispositivo normativo que regula el procedimiento, es claro que en contra del auto que ordena pruebas no procede al recurso de apelación, pues este solo resulta procedente contra la providencia que niega la práctica de esas.

En gracia de discusión, bajo el supuesto de que la reglamentación aplicable guardara silencio al respecto, se tiene que a la luz de la Ley 906 de 2004 también resultaría inadmisibles las pretensiones del censor, toda vez que la actual línea jurisprudencial de la Corte ha precisado que contra la decisión que admite una prueba solo procede el recurso de reposición⁵, a menos que se discuta su exclusión en virtud de la cláusula del artículo 23, en cuyo caso procede la reposición y la apelación⁶, situación que aquí no fue la invocada por el recurrente. Además, tampoco es dable alegar en este caso que las pruebas que se ordenan no fueron descubiertas, ya que el descubrimiento, como presupuesto de la legalidad del medio, es una figura propia de la fase de juzgamiento, dentro de los procesos penales ordinarios.

⁵ El direccionamiento dispuesto en la providencia referida por el recurrente CSJ SP, 13 jun. 2012, Rad. 36562, fue variado a partir del proveído AP4812-2016, 27 jul. 2016, rad. 47469.

⁶ Cfr. AP4812-2016, rad. 47469, AP948-2018, rad. 51882, AP4812-2016, rad. 47469 y AP2901-2019, rad. 55139.

Finalmente, pese a que en el escrito de sustentación de la queja se hace referencia al no decreto probatorio, atinente a oficiar a algunas instituciones del Estado en aras de establecer si las personas naturales o jurídicas, relacionadas con la negociación de los inmuebles objeto de este incidente, se encuentran reportadas en la «*lista Clinton*», ha de decirse que tal negativa no fue objeto de alzada, toda vez que, como se extracta del registro de audio respectivo, al momento en que el juez de control de garantías corrió traslado para que el abogado se pronunciara frente a lo decidido, este expresó: «*Doctor, si quiero interponer recurso con respecto, usted expuso la aprobación o el decreto de las pruebas ordenadas por (sic) la fiscalía; a ello me quiero pedir (sic) al honorable magistrado que se me conceda el recurso de apelación por razones que expondré.*»⁷

Dado lo anterior, no hay lugar para que esta Judicatura se encamine hacia el desarrollo de un análisis en aras de establecer si la no concesión de la apelación, en torno a esa negativa probatoria, se ajusta o no a derecho, pues, simple y llanamente, contra aquella decisión no se interpuso este recurso.

Basta, entonces, lo anotado para declarar que fue correctamente denegada la apelación.

⁷ En otro aparte de su intervención el profesional del derecho, versando acerca de la negativa probatoria, señaló: «*No me preocupa honorable magistrado el que la haya negado, no, no me preocupa, porque usted ya decretó tener como tales las que yo aporté, eso hasta ahí, están bien las cosas. Pero el meollo del asunto radica es que la fiscalía viene y solicita tener como pruebas...*»

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR correctamente denegada la apelación interpuesta por el apoderado de los incidentantes, contra el auto del 27 de octubre de 2020 proferido por un Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

SEGUNDO: REGRESAR la actuación a la Sala de origen.

Contra esta decisión, no proceden recursos.

Comuníquese, cúmplase.


GERSON CHAVERRA CASTRO


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

PERMISO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria