

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Número de Radicación: 13-001-6001129-05370-00 RAD. INT. No: G 30- 0006 de 2020

Tipo de decisión: Confirma auto

Fecha de la decisión: 2 de diciembre de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO.

RECURSO DE QUEJA/ La resolución del recurso de queja, corresponde al superior jerárquico del funcionario que negó el recurso de apelación. Para que el recurso sea viable, es necesaria 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.

AUTO QUE ADMITE PRUEBAS/ Contra la decisión de admitir pruebas, no procede el recurso de apelación, salvo que se cuestione sobre la vulneración de las garantías fundamentales, es decir, se planteen causas de exclusión o rechazo por indebido descubrimiento probatorio.

FUENTE FORMAL/ Artículos 179B, 179C y 179D de la Ley 906 de 2004, adicionados por la Ley 1395 de 2010

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ CSJ SP, AP3787-2018 (53364), CSJ AP4812-2016, 27 de julio de 2016, Rad. 47.469, CC C-227/09.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

Cartagena de Indias, D. T. y C, dos [2] de diciembre de dos mil veinte
[2020].

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE

RAD. No	:	13-001-6001129-05370-00
RAD. INT. No	:	G 30 N° 0006 de 2020.
PROCEDENCIA	:	JUZGADOSÉPTIMOPENALDEL CIRCUITO DE CARTAGENA
PROCESADO	:	MANUEL STEVENS DAUTT MARRUGO
DELITO	:	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑO AGRAVADO
APROBADO ACTA N°	:	212

1. MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de Queja interpuesto por la delegada de la fiscalía, en contra del auto proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena, el día 10 de noviembre de 2020, mediante el cual “*se denegó el recurso de apelación*” presentado contra la decisión de admitir unos medios de convicción de la defensa.

2. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

2.1. Previa solicitud de orden de captura¹, se realizó ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cartagena, el día 14 de diciembre de 2019, la legalización de captura del señor **MANUEL STEVENS DAUTT MARRUGO**. Al procesado se le formuló imputación por el delito de Actos Sexuales con Menor de Catorce Años agravado en concurso homogéneo sucesivo. El imputado no aceptó cargos.

¹ Proferidas por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena



Por petición del ente acusador, al imputado se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión.

2.2. Una vez radicado el escrito de acusación, el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado Séptimo penal del Circuito de Cartagena, despacho ante el cual, la fiscalía formuló acusación el día 8 de julio de 2020, al señor **MANUEL STEVENS DAUTT MARRUGO** por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO SUCESIVO (Art. 209, 211.2.7 y 31 del C.P.).

2.3. En el desarrollo de la audiencia preparatoria², el Juez Séptimo Penal del Circuito de Cartagena, una vez agotadas las fases de descubrimiento, enunciación y solicitudes probatorias, resolvió **admitir** todos los medios de convicción solicitados por la fiscalía, y **admitir e inadmitir** algunos elementos pretendidos por la defensa.

2.4. En lo que interesa, la fiscalía interpuso el recurso de apelación contra la decisión de **admitir** como pruebas a practicarse en el juicio oral por parte de la defensa, las declaraciones de las psicólogas, Vanessa Cuento Dejano e Ingrid Agámez, al considerar que dichos medios probatorios son repetitivos, ya que el mismo tema de prueba sería abordado por las psicólogas, Diana Almanza y Laura Alejandra Mora Cadena.

Igualmente, expuso que debieron ser inadmitidos los documentos en que se plasman unas presuntas amenazas contra al procesado y su esposa por las redes sociales de Instagram y Facebook, por cuanto el defensor no realizó un juicio de pertinencia adecuado, al no indicar las

² 10 de noviembre de 2020



fechas de las amenazas o quien las realizó, ni explicar la relación directa de aquellas con los hechos objeto de estudio.

De igual forma, señala la delegada del ente acusador, que debió inadmitirse el testimonio de Mailyn Beltrán, toda vez que el defensor no lo solicitó como testigo de refutación, sino que, fue el Juez Séptimo Penal del Circuito, el que, de acuerdo al juicio de pertinencia expuesto, interpretó que esa era la finalidad de dicho testimonio.

Por otro lado, manifestó la fiscal que, al momento de realizarse las solicitudes de inadmisión, rechazo y exclusión de los medios de convicción, el juez dio lugar a que se presentaran replicas para que se objetaran dichas peticiones, situación que transgrede el procedimiento penal, puesto que esa fase no está contemplada en los artículos 356 al 359 de la Ley 906 de 2004.

Asimismo, advierte que el juez le ha indicado a la defensa “*como debe realizar sus solicitudes probatorias*”, dándole la posibilidad de retrotraerse en su argumentación, circunstancias estas que le indican que el defensor no fue preparado para la diligencia, por lo que debía imponerse la sanción correspondiente, más no indicársele como debía proceder, a través de criterios de organización.

2.5. El recurso de apelación fue **denegado** por el funcionario judicial de primera instancia, al advertir que de conformidad con los derroteros jurisprudenciales y la disposición establecida en el artículo 177 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal del 2004, no procede el recurso de apelación contra la decisión de admitir los elementos de convicción solicitados por la defensa.



2.6. Contra esa providencia, la delegada del ente instructor, instauró Recurso de reposición y de queja. El primer fue negado y el segundo concedido.

2.7. Dentro del traslado dispuesto en el artículo 179D de la ley 906 de 2004, la fiscalía sustentó el recurso de queja en los siguientes términos:

Plantea que el juzgado de primera instancia, si bien se pronunció, para denegar el recurso de apelación, sobre el decreto de pruebas en favor de la defensa, omitió pronunciarse sobre las otras situaciones que se plantearon en la impugnación, tales como dar trámite a unas replicas para reforzar las solicitudes de inadmisión, exclusión o rechazo; o permitir que la defensa se pronunciara nuevamente sobre las solicitudes probatorias ya realizadas, aspectos estos *“que a todas luces eran un salvavidas para la defensa, según para ejercer el derecho de contradicción y velar por el principio de igualdad de armas”*.

Sostiene que el juez quebrantó el principio de imparcialidad ante las deficiencias expuestas por la defensa, extralimitando su papel como director neutral de la audiencia.

En tal medida, manifiesta, que pese a negarse el recurso de apelación, el juez no se pronunció sobre las situaciones irregulares reseñadas, las cuales *“entrañaban una nulidad por violación del debido proceso”*.

Precisa que si bien, se interpuso el recurso de apelación contra la decisión de admitir algunos medios probatorios de la defensa el cual *“no procede según pronunciamientos de la CSJ”*, fueron decretados como pruebas unos panfletos de amenazas y unos videos de la red



social Instagram y Facebook, sin indicarse su procedencia, la fecha de emisión o su autor, entre otros, aspectos que inexorablemente, a su parecer, conducen al rechazo de dichos elementos.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 34 N° 1 y 179C del Código de Procedimiento Penal del 2004, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena es competente para conocer de los recursos de apelación contra las decisiones que adopten los Jueces Penales del Circuito de Cartagena, cuyo superior funcional es esta Corporación.

3.2. Preliminarmente, los artículos 179B, 179C y 179D de la Ley 906 de 2004, adicionados por la Ley 1395 de 2010, establecen la procedencia y trámite del recurso de queja para aquellos asuntos en los cuales el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el cual deberá interponerse en el término de ejecutoria de la respectiva decisión y ser enviado al superior competente con las copias de las actuaciones necesarias para resolverse dentro del término de tres días siguientes al recibo.

Además del trámite especial y las cargas procesales inherentes a la interposición de la queja, necesario resulta aclarar que el cometido de la resolución de la Queja se circunscribe exclusivamente a establecer si la alzada interpuesta debe o no concederse, por lo que resulta ajeno a ese debate una decisión en materia del acierto sustancial de la determinación y/o interpretación que fue adoptada por la primera instancia.



Entonces, tal como lo señala el artículo 179C³ mencionado, la resolución del recurso de queja, corresponde al superior jerárquico del funcionario que negó el recurso de apelación. Para que el recurso sea viable, es necesaria 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.

3.3. En el caso concreto, conforme a los planteamientos propuestos, se colige que la fiscalía a través de este recurso, pretende que se conceda la alzada en contra del auto del 10 de noviembre de 2020, mediante el cual se cuestionó: (i) la admisión como elementos de la defensa unos documentos en que se plasman unas presuntas amenazas contra el procesado y su esposa, a través de las redes sociales de Instagram y Facebook; (ii) la admisión de las declaraciones de las psicólogas Vanessa Cuento Dejano, Ingrid Agámez y Maylin Beltrán; y, (iii) el trámite de la audiencia preparatoria. La quejosa censura que el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena, **denegara** el recurso de apelación interpuesto, a pesar de que, si bien, no procedía la alzada contra los autos que admitieron los medios de convicción de la defensa, se plantearon controversias sobre la forma en que se realizó la audiencia preparatoria.

Resulta oportuno resaltar que la discusión que se suscita en relación al recurso de queja gira exclusivamente en torno de si debe concederse o no el recurso de apelación, en donde puede afirmarse que

³ “Negado el recurso de apelación, el interesado solicitará copia de la providencia impugnada y de las demás piezas pertinentes, las cuales se compulsarán dentro del improrrogable término de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior.”



la sustentación vincula aspectos de contenido eminentemente procesal, lo mismo que la decisión mediante la cual se resuelva⁴.

De suerte que el problema jurídico a resolver, es determinar si procede el recurso de apelación contra la decisión proferida en la audiencia preparatoria, mediante el cual el *a quo* decretó los medios de convicción ya referenciados en favor de la defensa.

De cara al anterior interrogante, se advierte de entrada, que el recurso apelación fue bien negado, ya que, tal como lo afirmó el funcionario judicial de primer grado y la quejosa, contra la decisión de admitir pruebas, no procede el recurso de apelación, salvo que se cuestione sobre la vulneración de las garantías fundamentales, es decir, se planteen causas de exclusión o rechazo por indebido descubrimiento probatorio, circunstancias que en caso de marras no fueron alegadas.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, desde el pronunciamiento AP4812-2016, 27 de julio de 2016, Rad. 47.469, ratificadas en múltiples decisiones⁵, ha indicado que *“contra el auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación”*.

Entre las razones expuestas en el referido proveído respecto al alcance interpretativo del artículo 177 numeral 4° de la ley 906 de 2004, se encuentran las siguientes:

⁴ CSJ SP, AP3787-2018 (53364)

⁵ Reafirmada en decisión del 17 de octubre 2018, Rad. 53895, 26 de junio de 2019, Rad. 55408, entre otras.



«Ninguna mengua sufre la estructura del sistema acusatorio, o los derechos a la doble instancia y contradicción, cuando el legislador, en ejercicio del poder de configuración que le asiste, reflejado en la normatividad traída a colación en esta providencia, decidió que solo se puede apelar el auto que deniega o imposibilita la práctica de una prueba –no el que la concede-; más aún, si en cuenta se tiene, de cara a los límites de esa facultad, que no se aprecia i) un atentado a los fines del Estado, tales como la justicia o la igualdad, ii) violación a los derechos fundamentales de las partes, iii) desconocimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas e, iv) imposibilidad de la realización material de los derechos y de primacía del derecho sustancial sobre las formas, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional (CC C-227/09).

Con la decisión legislativa de conceder el recurso de apelación solo para la decisión que deniega pruebas, se obtiene un resultado mejor que en caso de aceptarlo en general».

En efecto, cuando se niega la práctica de determinada prueba, ello de inmediato anula cualquier posibilidad de hacer valer la información que ella contiene e incluso se puede afectar fuertemente la teoría del caso de la parte, si la misma se fundamenta en ese elemento de juicio.

Así se entiende que la decisión denegatoria deba posibilitar la alzada, visto el daño que puede producir.

De manera diferente, si el juez acepta la práctica de determinado medio de convicción, no sólo se habilita que su contenido pueda ser utilizado para soportar la tesis de la parte, sino que, además, existe la posibilidad de controvertir esa determinada prueba directamente a partir del ejercicio de confrontación o con la presentación de otros elementos de juicio que la confute»

En el mismo proveído citado, señaló la Corte que la decisión de no acceder al rechazo o exclusión de un medio probatorio, pondría en juego los derechos de la parte que lo solicitó, por lo que, contra el auto



que resuelve sobre la exclusión o rechazo de evidencia, si procede el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión.

En este orden de ideas, confrontado el criterio jurisprudencial vigente con lo acontecido en el desarrollo de la audiencia preparatoria, emerge de forma nítida para la Sala que, no procede el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, siendo, entonces, debidamente denegado el mismo por parte del Juez Séptimo Penal del Circuito de Cartagena.

Por otro lado, advierte la Sala que, la argumentación vertida por la quejosa, orientada a determinar que existió una irregularidad en el trámite de la audiencia preparatoria, al darse paso a una fase de “*replica*” al momento de realizarse las solicitudes de inadmisión, exclusión o rechazo de los medios de convicción, no fue objeto de apelación, toda vez que, dicho planteamiento, para la Sala, emergió como una molestia al infortunado escenario de la réplica, lo cual, en últimas, no genera un efecto nocivo que obligue a atender tal desagrado por intermedio del recurso de queja.

Recuérdese que el argumento principal de la apelación, giró en torno a la admisión de unos medios de convicción de la defensa, el cual, como se indicó fue bien negado por el *a quo*.

Ahora, si el interés de la quejosa, era solicitar la nulidad de la audiencia preparatoria, tal como lo balbuceo en la sustentación del recurso de queja, dicho argumento, debió ser presentado en la oportunidad procesal pertinente. Por tanto, en sede del recurso de queja, resulta inoportuna cualquier aspiración invalidatoria, pues, como se indicó, el eje central de la apelación, estuvo orientado contra



la decisión de admitir unos elementos de conocimiento de la defensa, proveído este, contra el cual, por regla general, no procede el recurso de apelación.

Por todo lo dicho, la Sala procederá a declarar que el recurso de apelación fue bien negado, disponiendo la devolución de la actuación al Juzgado de origen, para que sin más demoras señale fecha para la celebración de la audiencia de juicio oral.

3.4. En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal,

4. RESUELVE.

PRIMERO: DECLARAR bien negado el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la decisión del 10 de noviembre de 2020 emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena, para que sin más demoras señale fecha para la celebración de la audiencia de juicio oral.

TERCERO: Devolver la actuación al Juzgado de origen para que se continúe de manera inmediata con el trámite que corresponda.

CUARTO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE;

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE:

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

**FRANCISCO ANTONIO
PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO**

Procesado: MANUEL STEVENS DAUTT MARRUGO
Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE
CATORCE AÑOS AGRAVADO Asunto: RECURSO
DE QUEJA Radicado: 13-001-60-01129-05370-
00.

Radicado interno: Grupo 30- 0006 de 2020.

**PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario⁶

⁶ Auto de fecha 2/12/2020, a través del cual se resuelve el recurso de queja propuesto por la Fiscal 32 Seccional Adscrita a la Unidad de delitos sexuales contra la decisión que negó la apelación presentada contra el auto del 10/11/2020 por el Juzgado Séptimo penal del Circuito de Cartagena.