

AUTO



República de Colombia
Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO

SALA PENAL
Magistrado Ponente
Alcibíades Vargas Bautista
Aprobado Acta No. 017

Villavicencio, 17 ABO 2016

R. U. N: 50313 61 05 613 2009 80003 01
Auto: Segunda Instancia
Procesado: Eliseo Peñuela Rivera
Delito: Homicidio culposo

ASUNTO

Se decide la apelación interpuesta por el defensor de ELISEO PEÑUELA RIVERA contra el auto del 19 de julio de 2016 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín (Meta), mediante el cual se admitieron unas entrevistas, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Según el escrito de acusación, los hechos ocurren el día 30 de enero de 2009, siendo aproximadamente las 04:00 p.m., en el kilómetro 107 + 50 metros de la vía que del municipio de Granada conduce a San Juan de Arama, cuando el vehículo tipo camión de placas GDI-458, conducido por ELISEO PEÑUELA RIVERA, arrolló a las niñas ERIKA LILIANA TRIANA CAICEDO y MARIBEL TRIANA CAICEDO, quienes se desplazaban en una bicicleta, ocasionando el

deceso de la primera y graves lesiones a la segunda, con deformidad de carácter permanente que afecta el rostro.

2. La Fiscalía formuló acusación por el delito de Homicidio Culposo descrito en el art. 109 del C.P. en concurso heterogéneo con Lesiones Personales Culposas al tenor de lo dispuesto en los arts. 111 y 113 incisos 2º y 3º ídem, agravadas por el art. 119 inciso 2º (cuando las conductas señaladas en los artículos anteriores se cometan en niños y niñas menores de 14 años), con la circunstancia de menor punibilidad contemplada en el num. 1º (carencia de antecedentes penales) del art. 55 íbidem.

3. La audiencia preparatoria fue celebrada en varias sesiones que concluyeron el 19 de julio reciente, donde la Juez Promiscuo del Circuito de San Martín (Meta), admitió, entre otras pruebas, las entrevistas de MARÍA JINETH CAICEDO GALINDO, EDILBERTO VELÁSQUEZ BORBÓN, ÁLVARO LESMES MARTÍNEZ y FRANKESTEINM LUCUARA JIMÉNEZ solicitadas por la Fiscalía.

4. La defensa del procesado interpone recurso de apelación, considerando que las entrevistas no deben decretarse porque no son pruebas.

CONSIDERACIONES

1. Como de forma reciente la Corte Suprema de Justicia recogió su postura, según la cual, los autos que admiten o decretan pruebas eran apelables pese a no estar prevista su impugnación en el art. 177 de la Ley 906 de 2004, concluyendo que contra las decisiones probatorias positivas no procede el recurso de apelación, esta Sala

deberá abstenerse de resolver del recurso aquí planteado toda vez que ataca la admisión de unos elementos materiales probatorios.

2. En un principio esta Sala¹ había sostenido que no era viable entrar a conocer del recurso propuesto contra autos que admitieran o decretaran pruebas, toda vez que se trataba de una decisión probatoria positiva y por la misma razón no era apelable, procediendo tan solo el recurso de reposición. Lo anterior, por cuanto al realizar una interpretación sistemática de los artículos 176 y 177 del C. de P. P., en concordancia con el artículo 359,3 ídem, norma última que regula la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba y expresamente prevé que contra la decisión del juez que excluya, rechace o inadmita una prueba proceden los recursos ordinarios, no era el caso de los autos que admiten u ordenan la práctica de una prueba.

En ese entonces, se señaló lo siguiente:

"Para abundar mas en argumentos en favor del criterio de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia referido en la decisión del 30 noviembre, dígase que no es acertado confundir en sus consecuencias jurídicas las pruebas **ilícitas** (por violación de garantías fundamentales) o **ilegales** (logradas con violación de formalidades legales) con las pruebas **inadmisibles** (por su impertinencia, ineficacia, notoriedad, o por no haber sido descubiertas o ser repetitivas) para aplicar a todas la misma consecuencia jurídica, pues, mientras las primeras de conformidad con los artículos 23 y 360 del C. de P. P., deben ser excluidas, las segundas simplemente se inadmiten, rechazan o no se decretan según lo dispone el inciso primero del artículo 359; en materia de recursos también varía su tratamiento pues el decreto de aquellas puede admitir el recurso de apelación en caso de que la no exclusión afecte gravemente garantías procesales según lo prevé el numeral 5 del artículo 177 del C. de P. P., (que no distingue en la decisión sobre pruebas su naturaleza positiva o negativa), en tanto que respecto de las últimas el auto que las decreta no está expresamente señalado en el numeral 4 del mismo artículo 177, pues este solo alude a las que niegan la practica de pruebas, lo que resulta

¹ Entre otros, auto del 16 de abril de 2013, radicado 2011-84012, y auto del 16 de enero del 2012, radicado 2010-03738, M.P. Alcibiades Vargas Bautista.

plenamente convergente con lo descrito en el artículo 20 sobre el principio de la "doble instancia".

En efecto, el C. de P. P., al regular el régimen de la **doble instancia** en el artículo 20 señala las decisiones que son susceptibles del recurso de apelación y dentro de estas específicamente alude a los autos que **afecten la práctica de pruebas** y no a los que decidan sobre la misma, como sí lo precisa el código en lo relacionado con la exclusión probatoria (Art.177-5). Concretamente en el Capítulo VIII del Título VI del Libro I del C. de P. P., se regula lo relacionado con los recursos ordinarios; en el **artículo 177 numeral 4** se establece la apelación, entre otros contra **"el auto que niega la práctica de una prueba"**; el mismo artículo distingue en el **numeral 5**, los autos relacionados con la exclusión de una prueba al señalar que contra estos sí procede la apelación cuando refiere a los autos que "deciden" sobre la exclusión de una prueba, sin precisar la naturaleza positiva o negativa de la decisión. En concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del 177, el código al regular el trámite de la audiencia preparatoria dentro del Libro III, Título III, Capítulo I, el **artículo 359 inc, final** del C. de P. P., establece la procedencia de los recursos ordinarios "cuando el Juez excluya, rechace o inadmita una prueba". Lo precedente indica claramente que los autos que admiten, no son susceptibles de apelación. Finalmente en el artículo 363-1 se permite la suspensión de la audiencia preparatoria por el trámite de las decisiones relativas a pruebas, es decir cuando es apelado el decreto negativo o cuando siendo positivo el mismo, tenga por fundamento la no exclusión de prueba ilícita.

La anterior interpretación en esta materia guarda armonía con el plexo normativo procesal general (cuyo carácter adversarial y acusatorio es aún mas fuerte que el procesal penal) que actualmente tiende a privilegiar la celeridad en la administración de justicia y que en términos del artículo 4 de la ley estatutaria de administración de justicia (ley 270 de 1.996) "debe ser pronta cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento". Nótese como el original artículo 351-3 del C. de P. C., en materia probatoria permitía la apelación del "decreto de alguna pedida oportunamente o su practica" pero el artículo 14 de la ley 1395 de 2.010 modificó el numeral 3 del artículo 351 del C. de P. C., señalando como autos apelables sólo "el que niegue el decreto o la práctica de pruebas" y en ese orden el artículo 321-3 del Código General del Proceso (ley 1564 de 2.012) señala como autos apelables "el que niegue el decreto o la práctica de pruebas". No puede concebirse entonces que mientras el derecho procesal general cuya naturaleza es más adversarial aún que la penal, se desarrolle en el sentido de restringir la segunda instancia en el decreto de pruebas privilegiando la celeridad, el derecho procesal penal camine en sentido contrario.

La realidad judicial nos indica que permitir la apelación de los autos que decretan pruebas afecta gravemente los principios de celeridad y economía procesal, con la consiguiente congestión en los juzgados de segunda instancia, pues los sujetos procesales bajo los mismos argumentos provocan en una misma materia dos decisiones de segunda instancia, al apelar el auto que decreta la prueba como la sentencia condenatoria o absolutoria; en verdad la prueba decretada con eventuales visos de inadmisibilidad por impertinencia o ineficacia bien puede ser apreciada y

valorada en la sentencia de primera y segunda instancia y en tal caso serán aplicadas las consecuencias jurídicas del caso.

Con tal criterio no se menoscaba el derecho de defensa ni garantía procesal alguna pues como afirma la propia Corte esta clase de decisiones afirmativas solo constituyen actos de impulso procesal para llegar a una fase siguiente en la que continua la controversia o critica probatoria y finalmente el derecho de doble instancia será posible ejercitarlo sobre la sentencia que naturalmente se funda en la pruebas decretadas y practicadas."²

Sin embargo la Sala debió acatar el cambio de postura traído por la Corte Suprema de Justicia en decisiones, entre otras, del 13 de junio de 2012 (rad. 36.562), 26 de septiembre de 2012 (rad. 39848), 17 de octubre de 2012 (rad. 39747), 22 de mayo de 2013 (rad. 41106), 05 de junio de 2013 (rad. 41127) y 09 de septiembre de 2013 (rad. 41.790), en los que expuso que el recurso de apelación no solo procedía contra las decisiones que negaban la práctica de la prueba sino también las que ordenaban su decreto o admisión y por tanto hasta hoy venía resolviendo los recursos de apelación planteados contra las decisiones adoptadas por los jueces de conocimiento en dicho sentido.

3. Con decisión del pasado 27 de julio de 2016³, la Corte reconsideró esa postura y finalmente concluyó que si bien el artículo 20 del C. de P.P. consagra la alzada para los autos interlocutorios, esa posibilidad está limitada a tres decisiones concretas: (i) las referentes a la libertad; (ii) las que afectan la prueba; y (iii) las que tengan efectos patrimoniales. Dentro de las que afectan la práctica de pruebas, señaló, el legislador reguló el tema brindando la posibilidad de impugnar los autos que deciden sobre la exclusión, rechazo o admisibilidad de pruebas en juicio (art. 359 del C. de P.P.), el que deniega la práctica en el juicio oral y el que decide sobre la exclusión

² En auto del 16 de abril de 2013, radicado 2011-84012.

³ Radicado 47469, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

de una prueba en juicio oral (art. 177 del C. de P.P.). Por tanto se advertía que la intención era la de permitir la impugnación de las providencias que afecten la práctica de las pruebas, que no era el caso cuando se admitían o decretaban porque al ser aceptada la práctica de un determinado medio de convicción se habilitaba que su contenido pueda ser utilizado para soportar la tesis de la parte y además, existía la posibilidad de controvertir esa prueba a partir del ejercicio de la confrontación o con la presentación de otros elementos de juicio.

De esta manera explicó la Corte:

“Ahora bien, examinadas al detalle las posturas antagónicas, vale decir, la que se inclina por negar el recurso de apelación al auto que admite pruebas, y la que lo concede, estima la Sala necesario reformular la tesis vigente, arriba transcrita en lo sustancial, en tanto, advierte que allí se desconoce el tenor de lo que la ley consagra al efecto, pasando por alto, también, la naturaleza diversa que comportan las decisiones de aceptación y negación de medios probatorios, conforme la finalidad que anima el proceso penal, sin tomar en consideración, además, principios básicos de la sistemática acusatoria condensada en la Ley 906 de 2004.

Las razones que obligan modificar la jurisprudencia de la Sala, se modulan así:

(...)

Corolario de lo antedicho, 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).

Precisamente, en torno de los fines que gobiernan la práctica de pruebas y su naturaleza de medios encaminados a demostrar la particular teoría del caso de las partes, observa la Sala cómo, dentro del necesario balanceo

obligado de hacer en la determinación de cuál es la mejor manera de adelantar el proceso y los sacrificios que ello implica, 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.

Además de lo anotado, no puede pasar por alto la Sala cómo en la jurisprudencia vigente objeto de examen, se dice que con la posibilidad de apelar el auto que admite la prueba, se materializan los principios de depuración y eficacia.

Dejando de lado si el de depuración puede entenderse principio o no, y cuáles son su naturaleza y efectos, es lo cierto que la práctica judicial ocurrida con posterioridad a la expedición de la sentencia en comento, lejos de advertir cumplido el principio de eficacia, informa todo lo contrario.

En efecto, día a día se registra, de conformidad con los procesos que ingresan a la Corte, cómo esa habilitación para que se pueda impugnar la decisión que admite la prueba, ha sido utilizada a manera de mecanismo claramente dilatorio del proceso, al punto que se erige en la única razón que gobierna, la más de las veces, el recurso, independientemente de los motivos que sustenten la pretensión de la defensa.

Ello, en evidente contravía, no solo de lo que la norma registra, como se anotó ya, sino de los principios de eficacia, celeridad, economía procesal y concentración.

Así las cosas, para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4º 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."

4. En este caso la defensa ataca la admisión de unas entrevistas, que es una decisión contra la cual no procede el recurso de apelación, de manera que la Sala se abstendrá de resolver el

recurso planteado. Sin embargo, adviértase, que las entrevistas efectivamente no son medios de prueba y por tanto su utilización se limita a los efectos de refrescar la memoria (artículo 392-d del C. de P.P.) o, impugnar la credibilidad (artículos 347, 393-b y 403 ídem). Bajo esas condiciones su admisión es posible para que puedan ser usadas en juicio oral y público.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio,

RESUELVE:

1. Abstenerse de resolver el recurso de apelación propuesto contra el auto del 19 de julio de 2016 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín (Meta), dentro del presente asunto, por medio del cual se admitieron unas entrevistas.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

Los Magistrados,



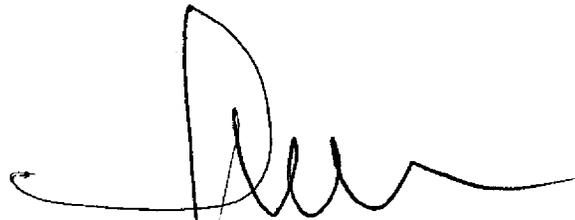
ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA



FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ



JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO



LADY JOHANA MORALES URREGO
Secretaria.