

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Radicación:	15693 22 08 001 2015 00205 00
Providencia:	Resuelve Recurso De Queja – Concede Apelación
Proceso:	Responsabilidad penal para adolescentes
M. infractor:	M J L F
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.
Jdo. Origen:	Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso
Acta No.	<u>052</u>
Mg. Ponente:	Luz Patricia Aristizábal Garavito (Sala Primera)

INFANCIA Y ADOLESCENCIA-RECURSO DE QUEJA-Mal denegada recurso de apelación contra auto que decreta pruebas-artículos 179B, 179C, 179D y 179E, Ley 906 de 2004.

El recurso de queja fue introducido al Código de Procedimiento Penal de 2004 por la Ley 1395 de 2010, norma esta última que, a través de sus artículos 93 al 96, agregó a la Ley 906 de 2004 los artículos 179B, 179C, 179D y 179E.

Si bien en el art. 177 del C.P.P modificado por el art.13 de la ley 1142 de 2007, no se enlista el auto que decreta pruebas como susceptible de apelación, lo cierto es que por vía jurisprudencial se ha admitido la apelación de esta clase de decisión como en la providencia de la Sala de casación penal de la H. Corte Suprema de justicia de junio 13 de 2012 Rad. 36562:"(...)

Se declarará mal denegado el recurso de apelación interpuesto y en su defecto se concederá el mismo en el efecto suspensivo, comunicando esta decisión al a quo para que remita la carpeta correspondiente.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Mayo, veintisiete (27) de dos mil dieciséis (2016).

RADICACIÓN:	15693 22 08 001 2015 00205 00
PROVIDENCIA:	Resuelve RECURSO DE QUEJA – Concede Apelación
PROCESO:	Responsabilidad penal para adolescentes
M. INFRACTOR:	M J L F
DELITO:Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.
Jdo. ORIGEN:	Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso
Acta No.	<u>052</u>
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera)

Se procede a resolver sobre el recurso de queja presentado por el apoderado judicial del adolescente M.J.L.F respecto del auto proferido por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO, por medio del cual no concedió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia emitida el 13 de octubre de 2015 por el cual se decretaron las pruebas en la audiencia preparatoria.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Por solicitud realizada por el Fiscal 35 Seccional de Infancia y Adolescencia de Sogamoso, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Sogamoso, en audiencia realizada el 16 de enero de 2014, formuló imputación contra M.J.L.F. por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento abusivo con menor de catorce años y, en lo atinente a la solicitud de medida de internamiento preventivo el Fiscal procedió a su retiro, como quiera que la misma fue introducida para el delito investigado hasta la Ley 1453 de 2011, es decir, posterior a la comisión de los hechos.

1.2.- El 13 de mayo de 2014, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación respecto del menor M.J.L.F.

1.3.- Por parte del referido despacho se dio inicio a la audiencia preparatoria el 19 de agosto de 2014, en la cual LA FISCALÍA solicitó pruebas y el Defensor judicial de M.J.L.F en relación con la introducción de la historia clínica del menor a través del doctor Nelson Ricardo Castillo, solicitó la inadmisión de esa prueba no por improcedente ni por inconducente simplemente es porque la técnica que utiliza la introducción no es la llamada por ley para que este documento y los hechos allí expuestos cobren realmente un efecto jurídico.

1.4.- La Jueza de conocimiento no accedió a la solicitud de inadmisibilidad de exclusión de la historia clínica y de la epicrisis solicitada por la defensa técnica, por cuanto esta solo sirve de soporte y de informe del análisis de historia clínica revisado por el médico legista de medicina legal doctor Nelson Ricardo Castillo, y anunció que se decretaría en esa audiencia.

1.5.- Inconforme el Defensor interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión el cual fue resuelto por esta misma Sala mediante auto del 16 de junio de 2015 confirmando la decisión del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso en lo relativo a la no exclusión de la prueba documental de historia clínica y la epicrisis del menor J.C.M.B introducida al proceso a través del galeno Néstor Castillo de medicina legal, para que en su lugar sea llevada al respectivo juicio como base conceptual de la prueba pericial elaborada por el profesional médico del Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses.

1.6.- El a quo en la continuación de la audiencia preparatoria realizada el 13 de octubre de 2015, al iniciar advirtió que como estaba pendiente el decreto de pruebas se iba a pronunciar al respecto y en efecto lo hizo decretando las pruebas solicitadas por la Fiscalía y las demás partes.

1.7.- Ante la anterior decisión el defensor judicial de M J L F, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación. El a quo no repone y niega el recurso de apelación, manifestando que:

“Este despacho debe mencionar que la defensa técnica en ningún momento el día de hoy a atacado el decreto de las pruebas que se ha efectuado por parte del despacho, qué lo que se pretende es que modifique la determinación de la legalidad de una aprueba decretada por el superior jerárquico, en el que efectivamente el superior manifestó en su audiencia que efectivamente los peritos médicos siempre se basan en lo que digan los pacientes, los exámenes, el otro médico, que es la prueba pericial y no el documento base el que debe contradecirse, que la historia clínica como informe pericial debe ser introducida por medicina legal, que la historia clínica debe ser debatida con anterioridad, con interrogatorio al médico legista, y que se hace el experticio del médico legista y considera este despacho que esta situación ya fue debatida por parte del superior jerárquico, que no pide el estudio de este despacho atendiendo a nuevas causales, en donde ya existe una cosa juzgada respecto de la decisión que fuere llevada a cabo por el tribunal y que se le haya la razón al representante de víctimas, al no existir un ataque directo a los argumentos, al decreto de pruebas que decreta este despacho. Este despacho efectivamente no se repondrá esta decisión. Respecto al recurso de apelación el mismo no se le otorgará teniendo en cuenta las mismas justificaciones que fueran tenidas en cuenta por este despacho, para negar la reposición y no ser atacado el decreto de pruebas por parte de este despacho, sino que se pretende que la suscrita ataque la decisión que ya está claramente tomada por parte del Tribunal Superior.”

1.8.- Ante la decisión de negar el recurso de apelación, el defensor judicial de M J L F interpone recurso de queja, el cual sustentó mediante memorial del 23 de octubre de 2015, en los siguientes términos:

“Se trata de la providencia que decretó pruebas en la audiencia preparatoria fechada 13 de octubre, en consecuencia es susceptible de recurso de apelación el que fue denegado por el a quo censor de la causa tras haber decretado las pruebas con ocasión al recurso de apelación desatado por este Tribunal.

La negativa del recurso de alzada (apelación) es infundado y contrario a la ley 906 de 2004, especialmente al bloque de constitucionalidad, debido proceso”.

2.- CONSIDERACIONES

El recurso de queja procede cuando el funcionario de primera instancia deniegue el de apelación, el cual tiene como finalidad obtener que el superior funcional conceda la apelación formulada en contra de una providencia, cuando la impugnación ha sido despachada desfavorablemente por el a-quo, desde luego, contra una decisión susceptible de ser atacada mediante el ejercicio de este recurso.

El recurso de queja fue introducido al Código de Procedimiento Penal de 2004 por la Ley 1395 de 2010, norma esta última que, a través de sus artículos 93 al 96, agregó a la Ley 906 de 2004 los artículos 179B, 179C, 179D y 179E. Las aludidas normas reglamentan lo referente al recurso de queja, así:

***“Artículo 179 B.** Procedencia del recurso de queja. Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.*

***Artículo 179 C.** Interposición. 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.*

***Artículo 179 D.** Trámite. Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos. Vencido este término se resolverá de plano.*

Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará.

Si el superior necesitare copia de otras piezas de la actuación procesal, ordenará al inferior que las remita con la mayor brevedad posible.

***Artículo 179 E.** Decisión del recurso. Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior.”¹*

En el presente caso se tiene que si bien en el art. 177 del C.P.P modificado por el art.13 de la ley 1142 de 2007, no se enlista el auto que decreta pruebas como susceptible de apelación, lo cierto es que por vía jurisprudencial se ha admitido la apelación de esta clase de decisión como en la providencia de la Sala de casación penal de la H. Corte Suprema de justicia de junio 13 de 2012 Rad. 36562, en la cual se indicó:

“Un nuevo análisis del tema, lleva a la Sala a reconsiderar esta postura, y adoptar como postulado jurisprudencial que el recurso de apelación procede no solo contra las decisiones que niegan la práctica de la prueba (trátase de exclusión, inadmisión o rechazo), sino también contra las que ordenan su aducción, admisión o aceptación, y que la concesión del recurso debe hacerse en el efecto suspensivo. Esto, atendiendo a una interpretación sistemática del modelo de enjuiciamiento acusatorio, comprensiva de un estudio correlacionado de los artículos 20 y 359 con

¹ Artículo 197 de la ley 600 de 2000

los artículos 176, 177 y 363 ejusdem, como también del papel que debe cumplir la audiencia preparatoria en este sistema y la necesidad de asegurar la realización de los principios de depuración y eficacia probatoria.

El artículo 176, en su inciso tercero, establece, en el carácter de cláusula general, que el recurso de apelación procede contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, salvo las excepciones legales, dando de esta manera cabida a la segunda instancia a todas las decisiones que cumplan tres condiciones, (i) que tengan la naturaleza de auto, (ii) que hayan sido dictadas en el curso de una audiencia, y (iii) que el recurso no esté exceptuado por la ley.

Las decisiones que deciden sobre la exclusión, admisión, rechazo o práctica de pruebas tienen a no dudarlo la condición de autos, entendidos por tales los que resuelven algún incidente o un aspecto sustancial, de acuerdo con la definición que de ellos trae el artículo 161 ejusdem, en cuanto se erigen en expresiones del derecho a probar y a la controversia probatoria, previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

*El artículo 177, por su parte, en su primer inciso, incluye como decisión susceptible de ser apelada en el efecto suspensivo, el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral (estipulación cuarta), pero también, el auto que **decide** sobre la exclusión de una prueba del juicio oral (estipulación quinta), sin hacer distinciones sobre el sentido de la decisión, previsión esta última de la que se sigue que la apelación procede en ambos casos, es decir, cuando se ordena o niega su exclusión.*

*El mismo precepto, en el inciso segundo, incluye como decisión contra la que procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el auto que **admite** la práctica de la prueba anticipada (estipulación sexta), precepto del que igualmente se establece que la regla acogida por los estatutos procesales anteriores, en los que el derecho de impugnación solo procedía contra las decisiones que negaban pruebas, no es la que preside el modelo de enjuiciamiento acusatorio.*

*Esta nueva orientación se reitera en el artículo 363, que consagra como motivo de suspensión de la audiencia preparatoria, el trámite de la apelación de las **decisiones relativas a las pruebas**, hasta cuando el superior jerárquico resuelva, expresión que, al igual que las anteriores, no distingue entre el sentido de la decisión, resultando comprensiva tanto de las decisiones que niegan como de las que autorizan.*

Dicha variante encuentra su razón de ser en el carácter esencialmente adversarial del nuevo sistema, que determina que la iniciativa probatoria se concentre en cabeza de las partes (ente acusador y defensa), con exclusión del juez, quien asume la condición de árbitro,² y que ambas tengan derecho no solo en que se incluyan o practiquen las pruebas que aducen en apoyo de su teoría del caso, sino de oponerse a las que postula la parte contraria.

² Artículo 361.

También en la necesidad de que el procedimiento de depuración probatoria que se realiza en la audiencia preparatoria cuente con la garantía de la doble instancia, para que las pruebas que se lleven al juicio oral cumplan realmente las condiciones de conducencia, pertinencia y utilidad, en aras de la efectivización de los principios de concentración y de eficacia probatoria.

El efecto en que debe concederse el recurso de las decisiones relacionadas con la práctica de pruebas, no enlistadas expresamente en el artículo 177 (modificado por el artículo 13 de la Ley 1142 de 2007), es el suspensivo, pues no resulta razonable iniciar el juicio oral estando pendiente de decidir sobre las pruebas que deben practicarse o debatirse en el curso del mismo, pero además, porque así se infiere de la orden de suspensión de la audiencia preparatoria que contiene el artículo 363. Hechas estas precisiones, ninguna incorrección advierte la Sala en la determinación del tribunal de conceder el recurso de apelación contra la decisión de negar la práctica de un testimonio y de no acceder a la exclusión de los elementos probatorios aportados por la fiscalía, ni en la de conceder el recurso en el efecto suspensivo.”

Por lo anterior, se declarará mal denegado el recurso de apelación interpuesto y en su defecto se concederá el mismo en el efecto suspensivo, comunicando esta decisión al a quo para que remita la carpeta correspondiente.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, conforme a lo anteriormente señalado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR mal denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de M.J.L.F., contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso el 13 de octubre de 2015, y en consecuencia SE CONCEDE el mismo en el EFECTO SUSPENSIVO por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comuníquese la presente decisión al Juzgado de Origen, para que remita la carpeta correspondiente al proceso de la referencia.

TERCERO: Recibido el expediente realícese la compensación en Reparto del ingreso de la Apelación de Auto concedida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL
Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada