

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicación 00641

CUI 11001600010220170003301

JOSÉ FACUNDO CASTILLO CISNEROS

Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Aunque el auto que resolvió las solicitudes probatorias fue objeto del recurso de apelación respecto de algunas pruebas negadas, que como se sabe fue concedido en el *efecto suspensivo* como lo dispone el artículo 177-4 de la Ley 906 de 2004, lo que implicaría la suspensión de la competencia de la Sala *a quo* hasta tanto sea resuelta la alzada por la segunda instancia, la Sala, tomando en cuenta las consideraciones de orden constitucional y legal que se expondrán, dispondrá la continuación de la actuación hasta donde sea viable en todo lo que no tenga relación con el tema materia de la alzada o esté inescindiblemente ligado a esta; una vez sea necesario contar con la decisión de segundo grado se suspenderá la actuación hasta conocer su pronunciamiento.

Ahora bien, de conformidad con el citado artículo, que fuera modificado por el canon 13 de la Ley 1142 de 2007, la

apelación del auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral se concederá en *efecto suspensivo*, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto del recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva.

Aunque dicha norma dispone que una vez apelada la providencia que niega la práctica de prueba y concedida la alzada en el *efecto suspensivo* se interrumpe la competencia del *a quo* hasta que el superior se pronuncie sobre la materia objeto del recurso, una interpretación constitucional de cara a los fines del Estado, y en particular, a los de materializar los derechos del procesado, las víctimas y la sociedad, además de lograr la celeridad y eficiencia de la justicia; aconsejan entender, consultando el *principio de limitación* que rige la segunda instancia, que la suspensión de la competencia solamente abarca lo atinente al objeto del recurso y lo inescindiblemente ligado a éste, sin que pueda hacerse extensiva a materias no apeladas, pues de hacerlo se desconocería precisamente la restricción de la competencia a que está obligada la segunda instancia.

Respecto del *principio de limitación* es prolija y pacífica la jurisprudencia de la Corte¹ en indicar que la competencia de la segunda instancia está circunscrita única y exclusivamente al asunto apelado y a lo que resulte necesariamente ligado a éste, de tal manera que la primera instancia conserva la competencia respecto de cualquiera otro asunto que deba resolverse en el curso subsiguiente de la actuación que no esté

¹ CSJ. SP3991-2022, radicación 52395 de 30 de noviembre de 2022.

relacionado con la materia del recurso. Una interpretación distinta implicaría la parálisis del proceso, dando incluso lugar al vencimiento de términos de libertad o a la prescripción de la acción lo que se contrapone con el *principio rector* previsto en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004, que obliga a que la actuación procesal se desarrolle tomando en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes “y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia”.

Agregó la Corte² que *“la intervención del juez de segundo grado en curso del examen propio del recurso de apelación, se repite, está marcada por el recurso y en tal circunstancia no puede desbordar su competencia funcional hacia aspectos no tratados o pretensiones no formuladas, pues de así hacerlo comprometería la legalidad de su decisión y podría ser acusado de haber actuado sin competencia o dentro de un ámbito de oficiosidad que en principio está autorizada solo para los eventos de las nulidades bajo el entendido de que el proceso debe estructurarse sobre un trámite estrictamente legal”*.

En ese mismo sentido la Corte en SP727-2022, radicado 56518 de 9 de marzo de 2022, acerca del referido principio y de la competencia funcional del juez de segundo grado, indicó que *“su intervención debe suscribirse al estudio de las cuestiones sustanciales, probatorias o procesales que el recurrente haya planteado en la impugnación (...) su pronunciamiento no puede desbordar esos temas y los que inescindiblemente resulten vinculados a ellos, al margen de que eventualmente sea necesaria la intervención oficiosa del juez como garante de los derechos fundamentales, de haber sido conculcados (CSJ. SP740-2015, radicado 39417; AP3148-2020, radicado 55735)”*.

² CSJ. *Ibidem*.

En consecuencia, si la competencia del superior se halla circunscrita a lo que es objeto de la alzada y lo inescindiblemente ligado a este, debe entenderse que el *a quo* conserva la competencia en todo lo demás, de suerte que en el caso de la apelación de un auto que negó pruebas en el juicio, concedida en *efecto suspensivo*, el trámite de la actuación de todo lo que no tenga relación con el objeto del recurso deberá continuar hasta cuando no sea posible avanzar por requerirse la decisión del *ad quem*.

Vale precisar, si fueron recurridas pruebas denegadas a la fiscalía, se practicarán las decretadas a ella y una vez terminen se suspenderá la audiencia hasta conocer la decisión de segunda instancia; pero si lo apelado son pruebas negadas solo a la defensa se practicarán las de la fiscalía y las de la defensa ordenadas y se suspenderá hasta que el *ad quem* resuelva sobre las controvertidas de la defensa.

Esta interpretación tiene plena armonía con lo que se viene haciendo en las apelaciones de los fallos proferidos por la Sala en procesos rituados bajo la Ley 906 de 2004, por ejemplo, en los que encontrándose el proceso en segunda instancia se depreca la libertad condicional o el subrogado de la prisión domiciliaria, cuando no constituyen el objeto de la apelación de la sentencia, se vienen resolviendo tales solicitudes en primera instancia porque de asumirlas la segunda quedaría la solicitud sin surtir la primera, vulnerándose la garantía de la doble instancia.

Ahora, para acompañar la necesaria coherencia debe entenderse que dicha exégesis resulta aplicable no exclusivamente para el fallo o para decidir las distintas peticiones de los intervinientes, sino igualmente para continuar con el trámite de la actuación especialmente en lo que atañe a la práctica de pruebas que no tengan relación con las negadas, pues debido al gran cúmulo de trabajo de la segunda instancia las apelaciones pueden ser decididas pasado un tiempo considerable poniendo eventualmente en riesgo el vencimiento de los términos (art. 317 num. 5 y 6 Ley 906 de 2004) en procesos con preso y en otros casos la prescripción de la acción penal.

Este entendimiento, sin duda, se reitera, permite materializar los aludidos derechos, resultando aconsejable disponer la realización de la audiencia de juicio oral y avanzar en la práctica de las pruebas hasta donde sea forzoso contar con la decisión de segundo grado, se hayan negado a la fiscalía o a la defensa, cumpliendo así con lo esencial del efecto del recurso de suspender la competencia del *a quo* hasta tanto se resuelva la alzada, en consonancia claro está, con el *principio de limitación*, esto es, en lo que tiene que ver con el objeto de la apelación.

Comprensión que no afecta la *estructura básica del sistema penal oral acusatorio* pues los principios de *concentración, inmediación y contradicción* de la prueba, pilares del nuevo procedimiento, se conservan incólumes ya que el juicio se adelantará de manera concentrada hasta tanto sea imprescindible la decisión de

segunda instancia en cuyo caso se detendrá mientras se pronuncia ésta.

Criterio que, contrario a lo que pudiera pensarse coincide con la teleología constitucional del artículo 363 *ejusdem*, que privilegia el derecho sustancial sobre el meramente formal en orden al cumplimiento de la satisfacción plena de los fines de la justicia respecto de la celeridad y eficacia de ésta, pues la posibilidad de la suspensión de la audiencia preparatoria señalada en dicho canon con ocasión de la apelación de decisiones relativas a pruebas, debe entenderse en lo que tiene que ver con las negadas o lo inescindiblemente ligado a estas, pudiéndose iniciar y adelantar la audiencia de juicio oral hasta cuando ser imprescindible esperar que se decida por segunda instancia las pruebas controvertidas.

En cuanto a los principios inherentes al sistema penal oral acusatorio, que aparentemente podrían verse afectados por esta decisión de la Sala, fueron explicados por la Corte Constitucional en sentencia C-873 de 2003, en la que refiriéndose a los rasgos estructurales del nuevo sistema procesal acusatorio, señaló:

(a) En cuanto a las etapas del procedimiento, se mantuvo la distinción entre la fase de investigación –encaminada a determinar si hay méritos para acusar– y la fase de juzgamiento, pero se otorgó una clara preponderancia, bajo el nuevo sistema, a ésta última; ya se vio cómo el Constituyente derivado de 2002 caracterizó el juicio penal como una etapa regida por la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración y el respeto por todas las garantías fundamentales. La etapa del juicio se constituye, así, en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo, a diferencia del sistema de 1991, que conservó la importancia

de la etapa de investigación³. En efecto, bajo el sistema preexistente, es durante la investigación que lleva a cabo la fiscalía que se practican y valoran las pruebas que obran dentro del proceso, por parte de un funcionario que ejerce funciones judiciales e investigativas al mismo tiempo. En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral, durante el cual (i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba, (ii) se aplicará el principio de concentración, en virtud del cual las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una etapa procesal de corta duración que otorgue al juez, y al jurado según el caso, una visión de conjunto y le permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas existentes, y (iii) se adoptarán, con igual publicidad, las decisiones definitivas a las que haya lugar respecto de la responsabilidad penal del acusado. (Énfasis agregado).

En la sentencia C-591 de junio 9 de 2005, que versa sobre la constitucionalidad de las denominadas pruebas anticipadas, se efectuó la siguiente precisión:

... el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad 'que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal'². De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, a luz de dicho principio, según Roxin³, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral, lo cual no es óbice para

³ En este sentido, en la Exposición de Motivos del proyecto de Acto Legislativo se expresó: "...mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. (sic) Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales –defensa y acusador– ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión. // Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual..."

que, en casos excepcionales, se puedan practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales⁴⁹.”

Igualmente, en sentencia C-1260 de diciembre 5 de 2005, la Corte reiteró sus líneas jurisprudenciales en materia de inmediatez de la prueba y concentración, en los siguientes términos:

“... según el nuevo modelo procesal penal, es la etapa del juicio la oportunidad en que habrán de practicarse y valorarse las pruebas bajo las garantías procesales de publicidad y defensa, y con aplicación de los principios de inmediación, contradicción y concentración de la prueba. Por lo tanto, según el nuevo sistema, al haberse abandonado el principio de permanencia de la prueba y regir los de concentración e inmediación de la misma en el curso de un juicio público y bajo todas las garantías procesales, en la etapa de investigación no se practican realmente pruebas sino que, tanto la fiscalía como la defensa, recaudan elementos materiales probatorios y evidencias físicas, las cuales habrán de descubrirse en el momento de la acusación para ser practicadas en el juicio, tanto los favorables como los desfavorables (sic) al procesado, por lo que no puede considerarse que se violan los principios de publicidad y defensa.”

En suma, los principios de concentración y de inmediatez de la prueba resultan esenciales en el nuevo sistema penal acusatorio, por cuanto apuntan a que las pruebas practicadas durante el juicio oral sean apreciadas directamente por el juez, que de esta manera formará su criterio con mayor posibilidad de acierto.

Los principios de concentración y de inmediación de la prueba dentro del sistema penal acusatorio contienen una caracterización trascendental. La inmediación permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas y las alegaciones de las partes, mientras la concentración hace posible valorar el acervo probatorio en un lapso temporal que no debe ser prolongado, para que lo interiorizado por el juzgador no se desvanezca con el transcurrir del tiempo, principios éstos que deben ser acatados con rigurosidad. Sin embargo, es claro que estos principios no deben tomarse como absolutos, según lo reiterado en esta providencia, bajo el entendido que la repetición de un juicio oral para nominalmente preservar los principios de inmediación y concentración, debe ser excepcional y estar fundada en motivos muy serios y razonables.

Principios que no se ven alterados por el hecho de continuarse con el juicio en lo que no tiene relación con el objeto de la alzada o con aspectos inescindiblemente ligados a este, a pesar de encontrarse en trámite el recurso de apelación concedido en *efecto suspensivo* contra la negativa de prueba.

Ahora, podría pensarse que adelantar el juicio oral, y en particular la práctica de pruebas antes de conocer la decisión de segundo grado, suceda que sean decretadas y en consecuencia se pueda requerir escuchar en ampliación a testigos que ya declararon, circunstancia que se superará con apoyo en la previsión del inciso final del artículo 393 de la Ley 906 de 2004 que dice: “*El testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que este determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio, de acuerdo con las reglas anteriores*”, es decir, ante esta hipótesis sería perfectamente posible citar nuevamente al declarante para que deponga sobre los hechos que eventualmente tengan incidencia con lo decidido por la segunda instancia, dándole la oportunidad a las partes a que interroguen y contrainterroguen de acuerdo con las formas previstas en la ley.

Y si se adujera que de su práctica pueden derivar hechos o pruebas nuevas, cuentan las partes con la posibilidad de invocarlas como *sobrevinientes* en los términos del último inciso del artículo 344 *ibidem*, por considerarlo un elemento de convicción importante que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia perjudica de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio.

En ese orden de ideas, la Sala dispone se continúe con el trámite del juicio y la práctica de las pruebas decretadas en la audiencia preparatoria que no tengan relación con las que fueron objeto de apelación, para cuyo propósito en auto separado se fijara fecha para dar inicio a la audiencia de juicio oral.

De esta decisión quedan enteradas las partes en estrados y por tratarse de una orden en los términos del artículo 163-3 de la Ley 906 de 2004 contra la misma no procede recurso alguno.

Cúmplase.

PERMISO
JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario

Página 10 de 10

Se recibe auto de sustanciación
en 10 folios.

Gloria Jordán
4-06-2024
4:27 P.M