**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**

**Magistrado Ponente**

**AEP 00009-2018**

**Radicación N°. 51532**

Aprobado Acta Nº 07

Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

**VISTOS**

Decide la Sala sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el defensor de la acusada, HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN, contra algunas de las decisiones adoptadas el 30 de agosto de 2018, en desarrollo de la audiencia preparatoria.

**CONSIDERANDOS**

1. La Sala al resolver las peticiones de pruebas formuladas por la Fiscalía y la defensa, ordenó admitir algunas, rechazó otras, y negó la exclusión demandada por la defensa.

Contra parte de estas determinaciones el defensor de la acusada interpuso la alzada.

2. Para decidir el recurso, en primer lugar, la Sala sentará su criterio sobre la procedencia o no del mismo contra los proveídos que dicta en primera instancia, además de las sentencias y, después, se ocupará de decidir si se concede o no en este caso.

**2.1. De la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra las providencias proferidas en el trámite del juicio, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018.**

Para la Sala, el recurso de apelación procede contra todos los autos proferidos por ella en el curso de los juicios que son de su competencia. En efecto:

Según el artículo 1º del aludido A. L.:

“*Contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación. Su conocimiento corresponderá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.*

*La primera condena podrá ser impugnada.*”

El artículo 2º, por su parte, señala:

*“En el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena”*.

El Parágrafo de la referida disposición reiteró que *“los aforados constitucionales del artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho de impugnación y doble instancia conforme lo señale la ley”*.

En el ordinal 6 del artículo 3º, le asignó a la Corte la atribución de *“resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”*.

A no dudarlo esta normatividad corrobora que la pretensión del legislador en ejercicio del poder constituyente, fue acompasar el ordenamiento superior interno a los compromisos internacionales sobre derechos humanos adquiridos por Colombia, en relación con la posibilidad del procesado de discutir ante un juez distinto la juridicidad y acierto de la sentencia condenatoria proferida en su contra, antes de que haga tránsito a cosa juzgada formal y material, y sin más limitación que la oportunidad para su ejercicio, al reconocer constitucionalmente la posibilidad para los altos funcionarios del Estado procesados por la Corte Suprema de Justicia, de impugnar ante otra Sala de la misma especialidad y jerarquía, los fallos de condena proferidos en su contra, a fin de garantizar que el carácter vinculante de la determinación sea el resultado de que a partir de la revisión integral de los aspectos fácticos y jurídicos que soportaron la decisión, dos jueces distintos lleguen a la misma conclusión, es decir a la doble conformidad de la declaración de condena.

De igual modo, el Acto Legislativo erigió a la categoría de norma constitucional el derecho a la doble instancia de las sentencias proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia en el caso de los aforados constitucionales, en tanto atribuyó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la facultad de resolver los recursos de apelación que se interpongan contra ellas.

Pero también atribuyó a la Sala de Casación Penal de la Corte, la facultad de resolver los recursos de apelación que se inrterpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia, de tal suerte que sin dificultad se concluye que el Acto Legislativo tuvo la pretensión de reconocer al más alto nivel a los aforados constitucionales, no solamente el derecho de impugnación contra la sentencia de condena, sino establecer la segunda instancia por medio de la apelación de todo tipo de sentencias y de decisiones interlocutorias proferidas por la Corte en los juicios de su competencia.

Para sostener este aserto, es preciso acudir al original proyecto de Acto Legislativo 013 de 2017 Senado, que suscitó la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2018, al prever que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada por subsalas que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia:

*“La palabra impugnar proviene del latín impugnâre la cual es definida por la Real Academia Española con el verbo transitivo 1. Tr. Combatir, contradecir, refutar. 2. Tr. Interponer un recurso contra una resolución judicial. (Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española).*

*Desde el punto de vista jurídico es definido como 1. Interponer un recurso contra una resolución administrativa o judicial. 2. Gral. Oponerse. (Real Academia Española. Diccionario Español Jurídico).*

*Para efectos de la aplicabilidad de dichos derechos y garantías en el ordenamiento jurídico colombiano, véase que la Constitución Política los desarrolla en diferentes artículos. Por una parte, el artículo 29 desarrolla el derecho a la impugnación, mientras que el artículo 31 el derecho a la doble instancia.”*

*El derecho de impugnación ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional bajo el concepto de un derecho subjetivo que recae en personas condenadas penalmente. Así lo ha hecho entender al considerar:*

*(ii) en cuanto al status jurídico, mientras la impugnación es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, la doble instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; esta diferenciación tiene una repercusión importante, puesto que la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa; y como la impugnación no sólo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas; (Corte Constitucional, sent. C-792/2014).*

*El derecho de impugnación ha sido desarrollado de manera autónoma frente a derechos y garantías que igualmente tienen la finalidad de preservar el debido proceso. Una de esas garantías que coincide en algunos aspectos con el derecho a la impugnación es la garantía de la doble instancia. Así las cosas, los citados derechos adquieren relación divergente y convergente. A dicha conclusión se llega al analizar la posición de la Corte Constitucional al señalar:*

*El derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, si bien en algunos supuestos fácticos específicos, el contenido de una y otra es coincidente. (Corte Constitucional, sent. C-792/ 2014).*

Cabe señalar, de otra parte, que en el curso de los debates en la Comisión Primera del Senado de la República[[1]](#footnote-2), el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en tal condición fungió como uno de los promotores del Proyecto de Acto Legislativo No. 013 de 2017 Senado, expresó que la finalidad del proyecto es:

*“que se establezca la garantía de la doble instancia para el juzgamiento en los procesos penales y que se establezca el derecho a la doble conformidad judicial para la sentencias condenatorias”, que ese es el interés que tiene el Máximo Tribunal de la Administración de Justicia”.*

De igual modo, en el texto del proyecto aprobado por la Comisión Primera del Senado de la República[[2]](#footnote-3), se precisó como atribución de la Corte Suprema de Justicia:

*6.- Resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la subsala de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los procesos penales de los aforados constitucionales de que trata el artículo 251, numeral 1.*

Aunque posteriormente, según el informe de ponencia para primer debate en segunda vuelta al referido proyecto[[3]](#footnote-4), se realizó el cambio de denominación para pasarlo de *“subsala”* por el de *“Salas Especiales”*, el núcleo y pretensión principal del proyecto se mantuvo incólume, al precisar que que:

*“La reforma constitucional, no sólo busca garantizar el derecho a impugnar la primera condena o doble conformidad judicial, sino además los principios de doble instancia, la separación de las funciones de investigación y juicio, Y, para conservar la integridad y autonomía de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero a la vez buscando que los aforados sean juzgados por sus pares, se instituyen Salas Especiales adscritas a ella, aunque administrativamente independientes”*, como así finalmente quedó plasmado en el proyecto posteriormente convertido en Acto Legislativo.

Nótese que el Acto Legislativo No. 01 de 2018 fue promulgado en armonía con las garantías y derechos fundamentales contenidas en la Carta Política, de tal forma que la interpretación constitucional sistemática de éstos con el querer del legislador en la normatividad en comento, es la que lleva a la Sala a puntualizar que además del derecho de impugnación o de doble conformidad por parte del procesado, el recurso de apelación, como una manifestación del principio de la doble instancia, procede en esta actuación para las sentencias, bien absolutorias o condenatorias y también para las providencias interlocutorias que se profieran en la fase de juzgamiento de los procesos penales contra aforados constitucionales.

Es tan claro esto, que en sesión plenaria posterior, se avaló tal conclusión de la siguiente forma:

“*El derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado tutela judicial efectiva, por medio del cual el Estado Colombiano pretende garantizar a todas las personas este derecho fundamental de acudir a las jurisdicciones con el fin de resolver los conflictos jurídicos, encuentra un límite para el desarrollo del derecho de impugnación, por cuanto no se cuenta con una estructura y la definición de funciones que permita la adopción en una segunda instancia, por vía de apelación, de la sentencia penal condenatoria que profiere la Corte Suprema de Justicia para los aforados.*”[[4]](#footnote-5)

Además, el Senador Eduardo Enríquez Maya, ponente del proyecto, puntualizó acerca de la procedencia del recurso de apelación:

“*El recurso de apelación, en cambio, debe ser sustentado, si la sustentación no es suficiente se declarará desierto y el funcionario competente se pronunciará sobre los cargos que el apelante haga en su recurso contra la sentencia.*”[[5]](#footnote-6)

Ante este panorama, imperioso resulta para la Sala concluir que la pretensión del Constituyente secundario en relación con los procesos penales contra aforados constitucionales, no fue otra que la de instituir, no sólo la impugnación o derecho a la doble conformidad del procesado contra los fallos de condena, sino la segunda instancia y, por ende, la apelación contra los autos interlocutorios y las sentencias condenatorias o absolutorias proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, como así se expresó por el entonces presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte:

*Precisamente una de las manifestaciones de que queremos ser “la cara humana de la Justicia” es este acto legislativo, el 13 de Senado y el 265 de Cámara, la doble instancia para todos los que en Colombia hasta este momento están siendo juzgados, procesados, investigados y condenados en una única instancia, porque es de humanismo penal que se les juzgue y se les venza en juicio con las garantías que todo ciudadano debe tener en un proceso penal, y los aforados constitucionales, llámense Presidentes, llámense Magistrados de altas cortes, llámense Congresistas o también Dignidades de Gobernador, Dignidades de Altos Comisionados del Cuerpo Diplomático, Magistrados de Tribunales, tengan un juzgamiento en dos instancias distintas.*”[[6]](#footnote-7)

En este tópico, la materialización de la doble instancia contra decisiones diversas de la sentencia, quedó circunscrita a lo que determine la ley, es decir, ratifica que este postulado puede ser limitado por el órgano legislativo, al punto que en los debates parlamentarios se indicó:

“*El trámite de este proceso para los Congresistas se va a adelantar por Ley 600 de 2000, no por Ley 906, porque el texto constitucional y los proyectos que estamos elaborando para desarrollar ese texto de acto legislativo no modifican en nada el último artículo de la Ley 906 de 2004, en donde ya el Congreso dejó aprobado que los trámites de estos procesos van por Ley 600 y no por Ley 906.*”[[7]](#footnote-8)

Situación que ratifica, una vez más, que es el Congreso, a través de la ley, la autoridad constitucionalmente establecida para regular los trámites judiciales y los recursos procedentes al interior de cada uno de ellos.

En razón de esto, la Sala concluye que dentro del Acto Legislativo No. 01 de 2018 subyacen temas que deben ser desarrollados por el legislador, de suerte que así se ratifica la potestad legislativa para, entre otros, desarrollar la doble instancia en la fase de juicio de los procesos contra los aforados del artículo 174 Constitucional.

Y, en el artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2018, agregó como funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “*Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley*”, es decir, para la Sala es claro que aún hay temas que el legislador debe modular en los procesos contra aforados constitucionales, sin que ello, *per se*, desnaturalice el carácter especial y constitucional que dicho trámite ante la Corte ostenta, o altere la condición de la Corte de ser el juez natural de los miembros del Congreso.

Esto no significa, sin embargo, que la Sala llegue a afirmar que en la actualidad no existe regulación legal para el recurso de apelación en los procesos que tramita contra aforados constitucionales, pues habiendo quedado claro que la base normativa es la propia Constitución Política, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, serán dichos instrumentos los cuerpos normativos a considerar en orden a establecer la procedencia, oportunidad, legitimidad y forma de interposición de los recursos contra los autos interlocutorios y las sentencias que la Sala profiera en el curso de los procesos contra aforados constitucionales, en tanto se legisla específicamente sobre esta materia.

**2.2. Del caso concreto.**

Con arreglo a lo normado por los artículos 176, 178, modificado por la L. 1395/2010, art. 90, y 179 A, adicionado por la L. 1395/2010, art.29, el recurso de apelación procede, salvo los casos previstos en el mismo Código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y la sentencia condenatoria o absolutoria, el cual se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si fuere debidamente sustentado se concederá de forma inmediata ante el superior en el efecto previsto en el artículo 177 ídem, cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.

Sobre la declaración de desierto por indebida o insuficiente sustentación del recuso, la Sala de Casación Penal, cuyo criterio comparte esta Colegiatura, viene reiterando que no basta con que el recurrente exprese de manera genérica su inconformidad con el auto atacado, sino que está compelido a concretar el tema que le genera controversia presentando los argumentos fácticos y jurídicos en que se funda, de no hacerlo ocasionará esa declaración.

También se declaraba desierto el recurso cuando la sustentación no existía o fuese extemporánea[[8]](#footnote-9).

Desde ese punto de vista, es indudable que la sustentación de la apelación debe determinar de manera clara y precisa los errores en que el recurrente estime incurrió el funcionario de primera instancia en la decisión combatida[[9]](#footnote-10), para que el de segunda pueda resolver si efectivamente se presentaron para corregirlos, labor en cuyo desarrollo el inconforme debe exponer los argumentos de hecho y de derecho con los cuales aspira demostrar que la postura del funcionario judicial es equivocada.[[10]](#footnote-11)

En ese sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Penal[[11]](#footnote-12):

*“ (…) El mandato de las mencionadas disposiciones no se limita al plano formal, sino que impone la carga procesal de sustentar el recurso, entendiéndose por ello la obligación de referirse a los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión que impugna y mostrar dialécticamente su inconformidad con los mismos (…) la declaratoria de desierto del recurso se presenta bajo dos circunstancias: (i) el silencio absoluto del apelante durante el término otorgado por la ley para sustentar, y, (ii) cuando a pesar de haber hecho uso de ese término, no da a conocer los motivos de disenso. Tal examen le corresponde al juez de primera instancia de cara a cumplir con lo normado por el artículo 179 A de la Ley 906 de 2004.”*

Y, en decisión del 2 de agosto de 2017, en el radicado No. 50560, sostuvo:

*“…El recurso de apelación impone a la parte impugnante la carga argumentativa de demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia.”*

Frente a este marco normativo y conceptual procede la Sala a decidir si concede el recurso de apelación:

**2.2.1. Se concede el recuso por haber sido sustentado debidamente, en relación con las siguientes pruebas:**

a. La negación de excluir no solo el contenido de la USB sino la prueba derivada de ella pedida por la defensa (literal VII, numeral 2), considerando que efectivamente se vulneró la expectativa razonable de intimidad de la acusada, ya que el recurrente ofreció los argumentos por los cuales considera la Sala se equivocó al adoptar esta decisión.

b. En cuanto al testimonio del perito MAURICIO VARGAS (literal VII, numeral 3.1.), el inconforme sustentó adecuadamente el recurso al precisar que con esta prueba quiere presentar a la Corte un análisis de la evidencia digital anunciada por la Fiscalía.

c. El rechazo de los medios de prueba señalados en el literal VII, numeral 4 de la parte motiva por no haber descubierto oportunamente los documentos que pretende incorporar; adujo, el recurrente, que el descubrimiento para la defensa corre a partir de la audiencia preparatoria, y que si bien para ese momento no los tenía sí los anunció enterando a la Fiscalía de su contenido futuro, cumpliendo con la carga de sustentar la impugnación.

d. En cuanto a inadmisión de los testimonios de los doctores LUIS GONZÁLEZ LEÓN y MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA, también procede la alzada porque pese a que la defensa en la sustentación adicionó argumentos a su petición inicial, finalmente atacó el fondo de la determinación, cumpliendo con la carga de la sustentación debida.

e. Finalmente pidió la defensa, a través de la apelación, se aclarara la decisión en el sentido de indicar que lo solicitado por él, corresponde a la relación de bienes y rentas hasta el año 2017 y no el 2016, como quedó registrado en el proyecto.

Ciertamente la Sala decretó a la defensa el testimonio de la investigadora LADY SANTAMARIA RONCANCIO, a través de la cual quiere introducir, entre otros documentos, el oficio DAP-30110 (7 de junio de 2018) de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, con el cual pretende acreditar la transparencia de la misma a través de la declaración de bienes y rentas como funcionaria pública “del año 2016”, atendiendo a que hasta esa anualidad fue lo solicitado por el defensor.

Como el recurso fue bien sustentado se concederá.

**2.2.2. Negación del recurso de apelación por sustentación insuficiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 179 A de la Ley 906 de 2004, y los argumentos qué más adelante expondrá, en relación con las siguientes pruebas:**

a. La inadmisión hecha por la Sala (en el literal VII, numeral 3, del 2.1 al 2.32) de la incorporación de varios documentos, pedida por la defensa por inobservancia del artículo 357 de la Ley 906 de 2004; porque al sustentar el recurso la defensa no atacó sus fundamentos, solo pretendió subsanar los defectos en que incurrió al pedir la prueba, adicionando ahora aspectos nuevos.

Así, manifestó, por vía de ejemplo, que los documentos identificados como “OVZ” correspondían a las iniciales de ORLANDO VILLA ZAPATA, otros aludían a los oficios de justicia transicional contentivos de las distintas audiencias realizadas por la acusada, con los que demostraría que no ocultó la condición de narcotraficante de MIGUEL ÁNGEL MEJIA MÚNERA, quien fue extraditado antes que la acusada conociera del asunto.

Adicionalmente, se refirió a otros documentos como los DVDs, con los cuales probaría que con el actuar de la aforada no se comprometió la función pública, ni favoreció a ORLANDO VILLA ALZATE ni a MEJÍA MÚNERA.

 Explicaciones que la Sala no conoció al momento de adoptar la decisión, porque el recurrente omitió transmitirlos en la solicitud de pruebas como debió hacerlo y no ahora, en la sustentación del recurso.

b. En igual defecto incurrió el defensor sobre la negación hecha a la defensa de decretar el testimonio de WILLIAM YESID MOLINA, por pretender con él referirse a temas diversos al objeto del juicio, aduciendo, ahora, que este testigo ostenta la capacidad de ilustrar a la Sala sobre la carga laboral de la implicada y su responsabilidad en el seguimiento de los fiscales a nivel nacional, teniendo en cuenta que no sólo cumplía funciones de Fiscal 22 de Justicia y Paz sino de Coordinadora a nivel nacional; sin refutar el fondo de la decisión, limitándose a adicionar aspectos nuevos omitidos al pedir la prueba, en consecuencia, no se concederá el recurso.

c. En cuanto a la inadmisión de los testimonios de JOSÉ CAMILO BUITRAGO PARADA, ALBERTO RAMÍREZ VALENCIA, RODRIGO EDUARDO MARTÍNEZ GARZÓN y VÍCTOR HUGO VÁSQUEZ CONTRERAS, por superfluos, ya que se tratan de analistas de las microestructuras de Bloques de las autodefensas, distintos al de Vencedores de Arauca al que pertenecían MIGUEL ÁNGEL MEJÍA MÚNERA y ORLANDO VILLA ZAPATA; el recurrente efectúo un análisis distinto y complementario al que cimentó la solicitud inicial de esta prueba, consistente en que aspira probar con ellos la forma como funcionaban otras Unidades a nivel nacional, respecto al cumplimiento de metas de la Fiscalía en los procesos de Justicia y Paz, en consideración a que la acusada no sólo cumplía funciones de Fiscal en dicha Unidad sino de Coordinadora de la misma.

No refutó aspectos trascendentales de la decisión impugnada, se dedicó a agregar temas no debatidos en su oportunidad, por eso no se concede el recurso.

d. La alzada se denegará en cuanto a la inadmisión del testimonio de LUZ HELENA MORALES, porque al sustentarlo la defensa se quedó en la mera enunciación del testigo, sin suministrar las razones de su disenso.

e. En cuanto al testimonio decretado del Investigador CARLOS ARTURO PREGONERO CÓRTES, (literal V., numeral 1.3.), de quien pretende la Fiscalía declare sobreel informe de investigador de campo No. 9-81429 de 06.03.2017 y su complementario N° 9-97124 del 15.03.2017, atinentes a la búsqueda y obtención de información de los abonados telefónicos 3163965919 y 3125464970, como de los demás abonados celulares que se encontraran a nombre de la acusada[[12]](#footnote-13); no procede el recurso de conformidad con lo dispuesto por el artículo 177-4, Modificado por la L. 1142/2007, art. 13, por tratarse de una decisión que decreta la práctica de una prueba.

Criterio que comparte la Sala de Casación Penal, al afirmar[[13]](#footnote-14):

*“De antaño, la Corte venía afirmando como criterio para resolver sobre estos temas de apelación (…) De acuerdo con la línea jurisprudencial vigente, procede la alzada no solo respecto de los interlocutorios que niegan las solicitudes probatorias sino también en relación con los que las decretan, siempre que en la oportunidad debida el opugnador haya presentado oposición frente a la petición de su contraparte (….)*

*En la actualidad, la Corporación estimó la procedencia del recurso solamente en lo que atañe con los medios de prueba que sean negados, así como contra la decisión de exclusión de pruebas en primera instancia. Al afecto se determinó el cambio de criterio jurídico en CSJ AP4812-2016, radicado No. 47469.*

**De los recursos que proceden contra esta decisión.**

Siguiendo el criterio de la Sala de Casación Penal, al encontrar esta Colegiatura que el recurso de apelación fue sustentado indebidamente por el recurrente en relación con las determinaciones atrás precisadas, denegará la apelación pero no lo declarará desierta como se venía haciendo, pese a que los requisitos formales que originaban su declaratoria mantienen vigencia para denegarlo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 179 A y 179 B, en protección del principio de la doble instancia y para materializar los derechos y garantías fundamentales como que es del Estado Social y Democrático de Derecho.

Con ello se permite que el rechazo del recurso pueda ser recurrido en queja por parte de la defensa al tenor de lo normado por el artículo 179 B, mencionado.

Desde esa óptica la Sala de Casación Penal, expuso:[[14]](#footnote-15)

*“La Sala ha sostenido pacíficamente que la declaratoria de desierto aplica, bien cuando el recurso es sustentado deficientemente, bien cuando la sustentación es inexistente o extemporánea, decisión contra la cual procede únicamente el recurso de reposición. En contraste, cuando el juez concluye que la decisión no es susceptible del recurso de apelación, o aun siéndolo, la parte que lo propone carece de interés jurídico para recurrir, la alzada debe negarse, en auto contra el cual procede la reposición y la queja. No obstante, encuentra la Sala que el citado criterio ha resultado inadecuado y por tanto, debe modificarse, pues comporta una restricción irrazonable y desproporcionada del principio general de la doble instancia. En efecto, la garantía de la doble instancia, como expresión del debido proceso, faculta a los sujetos procesales a someter a las decisiones contrarias a sus intereses al análisis del superior funcional de quien la profirió, con el fin de que se revise su legalidad (…) En ese orden, el principio de la doble instancia tiene como propósito garantizar los fines del Estado y reforzar la presunción de acierto y legalidad predicable de las providencias judiciales, objetivo que no se agota con la sola existencia formal de medios de recursos, sino que demanda del Estado la garantía de acceso a aquéllos. Dada la trascendencia de este principio, estima la Sala que en aquellos eventos en que media algún grado de sustentación del recurso de apelación, de considerarse ésta indebida o insuficiente, lo procedente no es declarar desierto que, como se dijo, solo contempla como medio de control el recurso de reposición, sino su rechazo o negación, a efectos de habilitar la posibilidad que la parte afectada interponga, si lo estima pertinente, el recurso de queja. Lo anterior, por cuanto no resulta razonable que la posibilidad de revisión por el superior jerárquico de una decisión, cuando se ha hecho uso de la oportunidad procesal para exhibir las razones de inconformidad con aquélla, quede supeditada exclusivamente al arbitrio del juez que la emitió. Ello por cuanto la declaratoria de desierto del recurso de alzada impide de plano que otro funcionario revise si, en efecto, los argumentos expuestos son insuficientes para activar la competencia de la segunda instancia.”*

Así entonces, la Sala negará el recurso de apelación, en cuanto a las decisiones atrás precisadas, determinación que admite el recurso de queja.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

**RESUELVE**

**PRIMERO. Conceder** en el efecto suspensivo y ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de apelación interpuesto por la defensa en relación con las pruebas señaladas en el numeral 2.2.1, literales “a” al “e”, conforme a lo expuesto en el parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. Denegar** el recurso de apelación en lo concerniente a las pruebas indicadas en el numeral 2.2.2, literales de “a” al “e”,

**TERCERO.** Se notifican en estrados y contra la denegación del recurso procede el de queja al tenor del artículo 179 B de la Ley 906 de 2004, que deberá ser sustentado en la misma audiencia.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ

Magistrado

ADRIANA HERNÁNDEZ AGUILAR

Secretaria

1. Gaceta del Congreso No. 238 de 19 de abril de 2017, Página 3. [↑](#footnote-ref-2)
2. Gaceta del Congreso No. 238 de 19 de abril de 2017, Página 6. [↑](#footnote-ref-3)
3. Gaceta del Congreso No. 754 de 1º de septiembre de 2017, Página 13. [↑](#footnote-ref-4)
4. Gaceta del Congreso No. 167 de 24 de marzo de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
5. Gaceta del Congreso No. 209 de 3 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
6. Gaceta del Congreso No. 565 de 17 de julio de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
7. *Ibídem*. [↑](#footnote-ref-8)
8. CSJ SCP. Rad. No. 50081 de 16 de mayo de 2018. [↑](#footnote-ref-9)
9. CSJ SCP. Rad. No. 51695 de4 31-I-018. [↑](#footnote-ref-10)
10. CSJ SCP. Rad. No. 50560 de 2-VIII-017. [↑](#footnote-ref-11)
11. CSJ SCP. Rad. 51487, de 9-V-018. [↑](#footnote-ref-12)
12. Según la fiscalía a los mismos se realizó control previo el 5 de enero de 2017 por parte del magistrado Álvaro Valdivieso Reyes, se prorrogó el 03 de febrero de 2017 por el magistrado Fernando León Bolaños Palacios, y se impartió legalidad el 07 de marzo de 2017 por parte del magistrado Leonel Rogeles Moreno. [↑](#footnote-ref-13)
13. Rad. No. 48178, de 5-XII-016. [↑](#footnote-ref-14)
14. Rad. No. 50560 de 2-VIII-017. [↑](#footnote-ref-15)