El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Radicado: 66170 60 00066 2016 02019 03

Acusado: Sully Andrea Díaz Cabrera y otros

Delito: Hurto calificado y agravado

Asunto: No prospera recurso de queja

**TEMAS: RECURSO DE QUEJA / NO SUSTENTAR APELACIÓN DEBE GENERAR RECHAZO DEL RECURSO / NO DECLARATORIA DE DESIERTO.**

… aunque se podría pensar que en el presente caso, no procede el recurso de queja, ya que no se denegó el recurso de apelación, sino que se declaró desierto por la deficiente argumentación del recurrente, el asunto debe ser examinado bajo otro prisma, ya que en la decisión CSJ SP del 2 de agosto de 2017, radicado 50560, se dijo lo siguiente:

 “... Sustentación del recurso de apelación. Si media algún grado de sustentación que se considere indebida o insuficiente, se debe denegar el recurso, no declararlo desierto. "...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 la declaración de 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…”

… de acuerdo a la regulación del recurso de queja, establecida en los artículos 179B, 179C, y 179D del CPP, adicionados por los artículos 93, 94 y 95 de la ley 1395 de 2010, la sustentación del recurrente se debe dirigir a exponer las razones por las cuales considera que no fue ajustada a derecho la decisión del A quo de declarar desierto el recurso de apelación contra la providencia recurrida, más no a controvertir los fundamentos jurídicos de la providencia impugnada, ya que en sentido estricto se entiende que esa argumentación queda diferida a lo que disponga el Ad quem, tal como lo dispone el artículo 179E del CPP, adicionado por el artículo 96 de la ley 1395 de 2010…

Como se observa, en la argumentación del censor en queja no se controvierte en lo esencial lo que decidió el juez de primer grado cuyo principal argumento para negar la alzada, fue el de la aplicación del principio de preclusión de los actos procesales…

En ese sentido se considera que el juez de primer grado actuó conforme a la ley al declarar desierto el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la víctima contra el auto del 13 de julio de 2018, al tiempo que recurrente en queja no cumplió con el deber de demostrar que satisfizo el requisito de exponer la carga argumentativa para controvertir la decisión que declaró desierto el citado recurso, que debió centrarse en controvertir porque razón en el caso sub examen, no operaba el citado principio de preclusividad de los actos procesales…

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, nueve (9) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nro. 912

Hora: 9:00 a.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de queja que se interpuso contra la decisión del 13 de julio de 2018 del juez 2° penal del circuito de Dosquebradas, que declaró desierto el recurso de apelación, por parte del apoderado de la víctima, que es la señora Carmen Edilia Villegas de Ospina, contra la decisión de ese despacho que denegó la solicitud la nulidad de la audiencia de formulación de acusación.

2. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL RECURSO INTERPUESTO.

El siguiente es el contexto de la audiencia preparatoria que se cumplió el 13 de julio de 2018, en lo que atañe a la actuación que tiene que ver con el recurso de queja propuesto:

2.1.Al momento de otorgarse la palabra a la delegada de la FGN para que anunciara la totalidad de sus elementos materiales probatorios, el apoderado de la víctima solicitó que se decretara la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación, de conformidad con el artículo 457 del CPP, para lo cual adujo lo siguiente: i) a su representada se le violaron “todos sus derechos”; ii) no le han dicho qué pruebas se van a allegar al juicio, vulnerándose los artículos 250 numerales 4, 7 y 8, articulo 228, su preámbulo, artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la CP; así mismo los artículos 3,4,6,10,11 del CPP y existió omisión sobre la facultad de aportar pruebas conforme a la sentencia C-516 del 11 de junio de 2017, artículos 15, 16, 22, 29, 71, 114, 132 constitucionales; iii) la víctima tiene derecho a conocer la verdad, y a que no exista impunidad en este caso; iv) a su poderdante no le dieron la oportunidad de demostrar el valor del objeto material del delito y por lo tanto se le estaba violando su garantía a la reparación del daño que se le causó, a través de una compensación económica.

Hizo alusión a otros fundamentos legales y jurisprudenciales que fundamentaban su petición.

2.2 En su réplica la delegada de la FGN expuso que se oponía a esa petición, porque no se le había vulnerado ningún derecho a la afectada, quien fue entrevistada en dos oportunidades para que precisara el valor del objeto material del delito, lo que incluso varió la competencia para conocer del caso, fuera de que en la audiencia de formulación de acusación el ente acusador reveló sus medios de prueba, lo que era conocido por el apoderado de la víctima.

2.3 El representante del Ministerio Público expuso lo siguiente: i) el pedimento de nulidad era extemporáneo, ya que el escenario para solicitar una nulidad era la audiencia de formulación de acusación; ii) se presentaba una falta de sustento argumentativo por parte del representante de la víctima, quien se limitó a citar una serie de normas sin indicar como se relacionaban con el caso; y iii) en este caso la afectada fue escuchada y sería oída en el juicio oral.

2.4 El Defensor del señor Fabián Nevardo Hernández Ballesteros manifestó que se habían respetado las garantías propias del proceso, conforme al artículo 29 de la CP, por lo cual no se debía atender el pedimento de nulidad hecho por el apoderado de la víctima.

2.5 El juez de primer grado no accedió a la solicitud en mención.

3. SOBRE LA DECISIÓN SOBRE LA NULIDAD PROPUESTA.

3.1 En lo que interesa a la presente decisión se tiene que el juez de primer grado, no decretó la nulidad propuesta, con base en los siguientes argumentos:

* La víctima si ha sido escuchada dentro de la actuación, y con base en ello, fue que se modificó la competencia para continuar conociendo del proceso, al haber variado el valor del objeto material del delito a $141.000.000, lo que conllevó a que se solicitaran audiencias de ampliación de la imputación basadas en manifestaciones de la señora Villegas de Ospina.
* En la audiencia de formulación de acusación se le concedió la palabra a todos los sujetos procesales para que se pronunciaran sobre los temas de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones al escrito de acusación, y el representante de la víctima quien ya venía actuando en el proceso, no se pronunció, ni pidió pruebas complementarias a través de la FGN, por lo cual para decretar una nulidad, esta debía tener carácter sobreviniente.
* La víctima ha rendido entrevistas y el escenario para debatir los temas propuestos es el juicio oral, donde la afectada podrá declarar sobre los hechos investigados.
* Hizo referencia a una decisión de esta Sala del 28 de febrero de 2018, radicación 66001 6030 2014 01777, M.P Manuel Yarzagaray Bandera, donde se decidió un caso que guardaba semejanza, en el sentido de haberse solicitado una declaratoria de nulidad de un proceso en la audiencia preparatoria y se mencionó el principio de preclusión de los actos procesales, por no haberse hecho esa solicitud en la audiencia de formulación de acusación.
* Agregó que en este caso se habían garantizado todos los derechos de la víctima, por lo cual negó la nulidad solicitada.

4. SOBRE LOS RECURSOS PROPUESTOS.

4.1 APODERADO DE LA VÍCTIMA CARMEN EDILIA VILLEGAS DE OSPINA (Recurrente) (Sinopsis)

* No manifestó que su prohijada no hubiera sido escuchada, sino que no le preguntaron si tenía pruebas que aportar a fin de demostrar el valor de lo que le hurtaron, fuera de que el juez no le concedió el uso de la palabra en la audiencia de formulación de acusación, ni la FGN había llamado a su mandante para preguntarle de que pruebas disponía, ya que solo fue citada para una audiencia de conciliación.

4.2 DELEGADA FGN (No recurrente)

* No comparte lo dicho por el recurrente, por lo cual pide que se confirme la decisión recurrida, ya que el apoderado de la víctima nunca se comunicó con la FGN para solicitar pruebas, ni invocó la nulidad en la audiencia de formulación de acusación y su representada fue escuchada hasta el punto de que se varió la competencia para conocer del proceso.

4.3 DELEGADO DEL MINISTERIO PÚBLICO (No recurrente)

* Pidió que se declarara desierto el recurso propuesto por falta de argumentación suficiente, ya que el recurrente que era un profesional del derecho, se enfocó a citar normas pero no refirió las pruebas que quería allegar, limitándose a decir que se había vulnerado el derecho de defensa de su representada, por lo cual se debía encadenar la presunta omisión de la FGN con el resultado del proceso, atendiendo al principio de transcendencia de las nulidades.
* De manera subsidiaria y en caso de que se conceda la alzada, consideró que no procedía la declaratoria de nulidad invocada, dado que: i) el momento procesal oportuno para solicitarla era la audiencia de formulación de acusación, por lo cual el recurrente no podía alegar su propia culpa; y iii) el censor no dijo cuáles eran las pruebas que tenía la víctima que dejó de conocer la FGN, que tuvieran injerencia en la decisión a adoptar dentro del proceso, lo que le demandaba comunicarse con la representante del ente acusador para el efecto, ni tampoco precisó cuál sería el efecto de no haberse practicado esas pruebas.

4.4 Los defensores no se pronunciaron.

5. SOBRE LA DECISIÓN FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN QUE INTERPUSO EL APODERADO DE LA VÍCTIMA.

5.1 El juez de primer grado declaró desierto el recurso de apelación al tenor del articulo 179 A del CPP, para lo cual expuso lo siguiente: i) no hubo una argumentación sólida por parte del representante de la víctima, quien se limitó a decir que en la audiencia de acusación no se le dio la palabra para solicitar pruebas, lo que resulta contrario a la decisión proferida que se basó en el principio de la preclusión de los actos procesales, lo que impedía subsanar la conducta pasiva del apoderado de víctima quien guardó silencio en la audiencia de acusación, ii) no hubo sustentación alguna del recurso como se ha exigido en la jurisprudencia pertinente, por lo cual en este caso no se podía acudir al principio de caridad o de condescendencia, para habilitar el recurso propuesto por el togado que asistía a la víctima.

Seguidamente anuncio que frente a su determinación solo procedía el recurso de reposición.

6. ACTUACIÓN SUBSIGUIENTE

6.1 El apoderado de victima interpuso el recurso horizontal contra la decisión del *A quo*, con base en los mismos argumentos referidos en el apartado 4.1.

6.2 El delegado de la Procuraduría adujo que el apoderado de víctima no había controvertido las razones por las cuales el *A quo* declaró desierto el recurso de apelación que interpuso.

6.3 El juez de conocimientono repuso la decisión de declarar desierto el recurso de apelación, por falta de sustentación del mismo, reiterando sus argumentos sobre la inactividad del apoderado de la víctima para pedir pruebas a través de la FGN en la audiencia de formulación de acusación.

6.4 En consecuencia el apoderado de la víctima interpuso el recurso de queja, que fue concedido por el juez de primer grado, con base en los artículos 179 y ss. del CPP.

7. SOBRE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE QUEJA.

7.1 La actuación fue recibida en esta Sala el 24 de julio de 2018.

7.2 Con base en el artículo 179 D del CPP, se corrió traslado para sustentar el recurso de queja.

7.3 La siguiente es la sinopsis de la intervención del censor:

* El juez de primer grado le debió conceder el recurso de apelación contra el auto que denegó la nulidad de la audiencia de acusación, por no haberlo tenido como parte en la misma, ya que no se le preguntó si tenía o no pruebas para descubrir, ni se le concedió el uso de la palabra en ese acto, etapa en la cual precluye dicha oportunidad, conforme lo determinó la H. Corte Constitucional en sentencia C-454 del 7 de junio de 2006.
* El descubrimiento probatorio está vinculado indisolublemente al debido proceso y el derecho de defensa, en razón de la trascendental incidencia de dicho instituto en el desarrollo de la actividad de cada una de las partes.
* El Juez Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, le denegó el recurso de apelación, por estimar que ya había precluído la oportunidad para solicitar la nulidad por violación de garantías fundamentales conforme al artículo 457 del C.P.P., para lo cual citó una providencia de esta Colegiatura, que en su criterio no corresponde al mismo contexto fáctico, ya que se trató de caso de un defensor que intervino en la audiencia.
* En su situación particular, el registro de esa audiencia de formulación de acusación, demuestra que no pudo intervenir en ese acto, ya que el juez de conocimiento no le concedió la palabra, ni le preguntó siquiera que si tenía pruebas para descubrir aunque fuera por intermedio de la FGN, desconociendo lo dispuesto en las sentencias de exequibilidad condicionada C-454 de 2006 y C-209 de 2007.
* El funcionario de primer grado consideró que con haber recibido la denuncia y su ampliación, se había escuchado a la víctima, sin darle oportunidad de probar el valor del daño sufrido.
* Se le denegó el recurso de apelación por haber estimado el *A quo,* que había precluído la oportunidad procesal y por no estar legitimado para ello, ya que a criterio del mismo, la víctima no tiene ese derecho de descubrimiento de la prueba, olvidando los derechos concedidos a la misma, que mediante sentencia de la H. Corte Constitucional, se equiparan a los de la Fiscalía y de Defensa, para salvaguardar sus derechos.
* Por lo anterior, nuevamente pide que se le conceda el recurso vertical que interpuso, por tratarse de una cuestión de fondo y no de simple trámite.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

8.1 En el caso *sub examen,* queda claro es que el juez de conocimiento declaró desierto por falta de sustentación el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la víctima, contra la decisión de no anular lo actuado en la audiencia de formulación de acusación.

8.2 Según el artículo 179 A del CPP: “*Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual solo procede el recurso de reposición.”*

8.3 Ese recurso horizontal fue resuelto por el juez de primer grado, como se expuso en el apartado 6.3 de esta decisión.

8.4 En consecuencia aunque se podría pensar que en el presente caso, no procede el recurso de queja, ya que no se denegó el recurso de apelación, sino que se declaró desierto por la deficiente argumentación del recurrente, el asunto debe ser examinado bajo otro prisma, ya que en la decisión CSJ SP del 2 de agosto de 2017, radicado 50560, se dijo lo siguiente:

*“(...)*

*“... Sustentación del recurso de apelación. Si media algún grado de sustentación que se considere indebida o insuficiente, se debe denegar el recurso, no declararlo desierto. "...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 la declaración de 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.*

*Por ello, reitera la Sala, siempre que haya controversia en torno a si el impugnante cumplió con la carga de sustentación suficiente de la alzada, deberá denegarse esta con el propósito de permitir al interesado la interposición de queja, para que sea el superior jerárquico quien decida sobre la idoneidad de la fundamentación.*

*(...)*

*…ha dicho Invariablemente la Sala, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues solo de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto de su acierto y legalidad.*

*Por ende, si el apelante incumple la carga de sustentar en debida forma el recurso, el superior carece de competencia para pronunciarse sobre la decisión censurada, la cual está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquéllas.*

*Bajo este panorama, acertó el tribunal al dar por indebidamente sustentado el recurso de apelación interpuesto por el denunciante, pues a todas luces la genérica y gaseosa argumentación exhibida por el recurrente dista mucho de constituir un verdadero ataque a la providencia censurada". (CSJ, Cas. Penal, Auto 2 ago. de 2017, radicado 50560. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa). (Subrayas ex texto)*

8.5 En atención al precedente citado, la Sala considera que debe pronunciarse sobre si le asistió razón al juez de primer grado para considerar que la argumentación del recurrente era insuficiente, frente a su negativa de anular la actuación en los términos pedidos por el apoderado de la víctima, por lo cual no concedió la impugnación que este presentó.

8.6 En ese sentido se debe mencionar que de acuerdo a la regulación del recurso de queja, establecida en los artículos 179B, 179C, y 179D del CPP, adicionados por los artículos 93, 94 y 95 de la ley 1395 de 2010, la sustentación del recurrente se debe dirigir a exponer las razones por las cuales considera que no fue ajustada a derecho la decisión del A quo de declarar desierto el recurso de apelación contra la providencia recurrida, más no a controvertir los fundamentos jurídicos de la providencia impugnada, ya que en sentido estricto se entiende que esa argumentación queda diferida a lo que disponga el *Ad quem,* tal como lo dispone el artículo 179E del CPP, adicionado por el artículo 96 de la ley 1395 de 2010 así:

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

8.7 Por lo tanto se entiende que la argumentación de los recurrentes en sede de queja, no puede versar sobre temas distintos a los motivos por los cuales considera errónea la decisión del *A quo* de denegar el recurso de apelación interpuesto.

En ese sentido se cita CSJ SP del 4 de julio de 2013 radicado 41598, donde se dijo lo siguiente sobre el citado recurso:

*“(...)*

*2. Preceptúa el artículo 179-C de la Ley 906, que cuando ha sido 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.*

*A su vez, el artículo 179-D, dispone que: “Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos. (…) Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará”.*

*3. Examinado el escrito presentado como sustentatorio[[1]](#footnote-1) del recurso de queja, mal puede entenderse que del mismo pueda colegirse así fuese de manera primaria una verdadera sustentación, conforme se pasa a examinar. La estructura del escrito se ocupa en primer lugar de una reseña de la actuación procesal, que culmina con la alusión a la audiencia de lectura de la decisión de preclusión, valga decir, el 12 de junio de 2013.*

*En segundo lugar, en el acápite denominado “DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA”, el recurrente hace referencia a una audiencia llevada a cabo en el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Control de Garantías, en segunda instancia, para resolver la solicitud de restablecimiento del derecho, aparentemente llevada a cabo el 3 de abril de 2013. Indica el impugnante que allí se habría hecho referencia a la configuración del delito de falsedad en documento público en la conducta desplegada por el Juez Noveno Civil Municipal de Barranquilla.*

*Finalmente, el escrito se concentra en transcribir varias citas jurisprudenciales sobre el derecho a la verdad que tienen las víctimas de los hechos punibles.*

*Conforme ya se anotó, fácil es advertir que el recurso de queja no ha sido adecuadamente sustentado, en tanto, es claro que más allá de las erráticas referencias a otra actuación judicial, desligada de la que nos ocupa, el recurrente no ha cumplido con la carga que le impone la ley, de exponer los argumentos, fácticos y jurídicos, por los cuales su petición debe ser atendida[[2]](#footnote-2). Más concretamente, en relación con el recurso de queja, debe indicarse que el impugnante ha omitido el deber de exteriorizar las razones por las cuales considera que procede la queja, y en esa misma línea argumentativa, indicar por qué considera que la denegación del recurso de apelación no se ajusta a derecho, de manera que debe accederse a la concesión del recurso de alzada, cual es en suma, la finalidad del recurso de queja. El propósito de la sustentación de la la queja se centra en demostrar la apelabilidad[[3]](#footnote-3) de la decisión recurrida, es decir, demostrar que la decisión oportunamente impugnada es susceptible de ser revisada por el superior jerárquico.*

8.8 Solución al caso concreto:

8.8.1 Considera la Sala, que de manera independiente a la connotación que le otorga el recurrente a la decisión del juez de primer grado, lo real es que el *A quo* le concedió el recurso de queja al apoderado de la víctima, tras haberle negado un recurso de reposición que versaba sobre la declaratoria de desierto del recurso de apelación que el censor formuló contra la decisión de no anular el juicio a partir de la audiencia de formulación de acusación, el cual fue negado por la indebida argumentación del impugnante, como se explicó en precedencia.

8.8.2 En ese orden de ideas, para decidir lo relativo al grado de acierto de la decisión del *A quo,* de declarar desierto el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la víctima en el presente caso, se invoca la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ, donde se ha manifestado lo siguiente:

*“(…)*

*“…Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.*

*En ese orden de ideas se debe presentar un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se trabe en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados...” [[4]](#footnote-4)*

8.8.3 En atención a lo expuesto en el precedente antes citado, resulta claro que en este caso el juez de conocimiento negó la nulidad propuesta, aduciendo lo siguiente: i) la víctima si fue escuchada dentro de la actuación, hasta el punto de que se modificó la competencia para conocer del proceso, al haber variado el valor del objeto material del delito a $141.000.000, lo que conllevó a solicitar audiencias de ampliación de imputación basadas en manifestaciones de la víctima; ii) en la audiencia de formulación de acusación se le concedió la palabra a todos los sujetos procesales para que se pronunciaran sobre los temas de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones al escrito de acusación, y el representante de la víctima quien ya venía actuando en el proceso, no se pronunció, ni pidió pruebas complementarias a través de la FGN, por lo cual para decretar una nulidad, esta debía tener carácter sobreviniente; iii) la víctima rindió varias entrevistas sobre los hechos; iv) el escenario para debatir los temas propuestos es el juicio oral, donde la afectada podría suministrar su versión sobre los hechos investigados; v) citó una decisión de esta Sala del 28 de febrero de 2017, radicación 66001 6030 2014 01777, M.P Manuel Yarzagaray Bandera, donde se dirimió un caso similar, en el sentido de haberse solicitado una declaratoria de nulidad de un proceso en la audiencia preparatoria, en la cual se mencionó el principio de preclusión de los actos procesales, por no haber hecho esa solicitud en la audiencia de formulación de acusación; y vi) consideró que en este caso se habían garantizado todos los derechos de la víctima.

8.8.4 Para controvertir esa decisión, el censor se limitó a exponer lo siguiente: i) nunca dijo que su mandante no hubiera sido escuchada, sino que en la audiencia contemplada en el artículo 339 del CPP no le preguntaron si tenía pruebas que aportar a fin de demostrar el valor de lo que le hurtaron; y ii) el juez de conocimiento no le concedió el uso de la palabra en la audiencia de formulación de acusación, ni la FGN había llamado a su representada para preguntarle de que pruebas disponía, ya que solo fue citada para una audiencia de conciliación.

8.8.5 Como se observa, en la argumentación del censor en queja no se controvierte en lo esencial lo que decidió el juez de primer grado cuyo principal argumento para negar la alzada, fue el de la aplicación del principio de preclusión de los actos procesales, para lo cual adujo que el vocero de la víctima no había formulado su solicitud de invalidación del proceso en el estanco procesal correspondiente, que era la audiencia de formulación de acusación, ni había pedido pruebas complementarias a través de la FGN en ese acto, a lo cual agregó otros argumentos, indicando que la víctima había sido escuchada dentro de la actuación, lo que incluso modificó la competencia para conocer del proceso al variar la cuantía del objeto material del delito.

8.8.6 En ese sentido se considera que el juez de primer grado actuó conforme a la ley al declarar desierto el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la víctima contra el auto del 13 de julio de 2018, al tiempo que recurrente en queja no cumplió con el deber de demostrar que satisfizo el requisito de exponer la carga argumentativa para controvertir la decisión que declaró desierto el citado recurso, que debió centrarse en controvertir porque razón en el caso *sub examen,* no operaba el citado principio de preclusividad de los actos procesales, sobre lo cual no se pronunció el recurrente al impugnar la decisión que negó la declaratoria de nulidad del proceso.

8.8.7 Sobre el tema se cita lo expuesto por la SP de la CSJ así:

“2. Principio de preclusión de los actos *procesales:*

*Una característica del derecho procesal colombiano, es el carácter preclusivo de sus actos. Ello supone que cada trámite procesal se desarrolla a partir de etapas definidas, dentro de las cuales se toman decisiones y se agotan oportunidades, las que una vez superadas impiden devolver la actuación.*

*En desarrollo de este principio, la Corte ha señalado:*

*La preclusión de un acto procesal – ha dicho la Sala –“significa que no es posible volver a realizarlo, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad, máxime si quien pretende renovarlo (juez) carece de competencia para hacerlo. El principio de preclusión, en la práctica, trata de evitar los retrocesos innecesarios, salvo la nulidad que tampoco podría asumirse como disculpa, pues sería ella una manera de disfrazar la violación de la regularidad procesal y el desbordamiento de las atribuciones constitucionales y legales de los respectivos órganos judiciales.” [[5]](#footnote-5)*

*Con idéntica dirección sostuvo:*

*En la sistemática procesal colombiana tiene arraigo el principio de preclusión, siendo desarrollo del mismo todas aquellas normas que en los diferentes ordenamientos adjetivos (Civil, Penal, Laboral, etc.) establecen términos y oportunidades para la realización de los actos procesales de los distintos sujetos del proceso, razón por la que puede afirmarse que son los términos los que cumplen con la trascendental función de determinar con precisión la época para la realización de las cargas procesales de las partes, los intervinientes, los auxiliares de la justicia y, también, de los funcionarios judiciales.[[6]](#footnote-6)*

*Este andamiaje hace parte del debido proceso, donde en cada fase se cristaliza o se pierde una facultad procesal, la que a su turno permite que se avance en el juicio, siendo tal construcción progresiva la que dota de contenido el principio de preclusión de los actos, pues al acreditarse el final de una etapa, se obliga a abordar la siguiente, en un orden que se debe respetar hasta la culminación del proceso…”[[7]](#footnote-7)*

8.8.8 Por lo expuesto anteriormente se considera que en este caso el *A quo* acertó al declarar desierto el recurso de apelación que interpuso el recurrente, por lo cual se confirmará la decisión que di lugar al recurso de queja propuesto.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira,

RESUELVE:

PRIMERO: DESECHAR el recurso de queja propuesto por el apoderado de la víctima, lo que conduce a CONFIRMAR la decisión del 13 de julio de 2018 del Juez 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, de declarar desierto por indebida sustentación, el recurso de apelación que interpuso el señor apoderado de la víctima, contra el auto que negó la declaratoria de nulidad de la audiencia de formulación de acusación.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena devolver el expediente al despacho de origen para que se continúe con el trámite de la audiencia preparatoria.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

1. Folios 1 a 5, C. de la Corte. [↑](#footnote-ref-1)
2. Auto de 6 de diciembre de 2001, Rad. 18468. [↑](#footnote-ref-2)
3. Radicación 40758 (10-04-2013). [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia del 8 de noviembre de 2011. Proceso Rad. 36.770. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia de marzo 20 de 2003, radicado # 19960 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia de 15 de septiembre de 2008, radicado 30107 [↑](#footnote-ref-6)
7. C.S.J., Sala de Casación Penal, radicado 33686 Auto del 1º de septiembre de 2010, M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. [↑](#footnote-ref-7)