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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: RECURSO DE APELACIÓN / INHIBICIÓN PARA RESOLVERLO / EL A QUO NO RESOLVIÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO COMO PRINCIPAL / AUTO QUE NEGÓ DETENCIÓN DOMICILIARIA / ES SUSCEPTIBLE DE REPOSICIÓN.**

… luego de revisar el contenido de la actuación procesal puesta a nuestro conocimiento, evidencia la Colegiatura que el Juzgado de primer nivel en momento alguno resolvió el recurso de reposición interpuesto como principal, y pese a ello procedió a remitirle al Ad quem el proceso para que desatará el recurso de apelación, el cual como se sabe se interpuso de manera subsidiaria.

Tal situación tan peculiar, le hace colegir a la Sala que el Juzgado de primer nivel incurrió en una omisión que de manera negativa repercute en la competencia, que por el factor funcional, le asistiría a la Sala para desatar la alzada, porque sí el recurso de apelación fue interpuesto de manera subsidiaria a un recurso de reposición, era lógico que el Juez Adquem solo adquiriría competencia una vez que el A quo hubiese desatado el recurso horizontal, lo cual como se sabe no ha sucedido. (…)

… la Sala es de la opinión consistente en que la decisión adoptada por un Juzgado de Control de Garantías o por un Juzgado de Conocimiento al resolver una petición de detención domiciliaria transitoria regulada en el artículo 7º del Decreto Legislativo 546 de 2020, es también susceptible del recurso de reposición el cual deberá ser resuelto por el juez correspondiente, en el evento en que dicho recuso sea interpuesto como principal al de un recurso de alzada que simultáneamente también haya sido impetrado de manera subsidiaría.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**MAGISTRADO PONENTE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 413

Hora: 10:00 a.m.

Procesada: YA

Delito: Tráfico o porte de estupefacientes

Rad. # 66088 60 0062 2019 00001 01

Asunto: Apelación de auto que niega prisión domiciliaria transitoria.

Decisión: La Sala se inhibe de desatar el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria y ordena devolver al Juzgado *A quo*.

**ASUNTO:**

Sería del caso proceder a resolver la apelación interpuesta de manera subsidiaria por la abogada defensora de la Sra. **YA**, en contra de la decisión adoptada el 05 de mayo de 2020 por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, dentro del proceso que se surte en contra de la Procesada de marras por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, de no ser porque la Colegiatura advierte que en el presente asunto se presenta una situación que nos inhabilita para pronunciarnos respecto del aludido recurso.

**CONSIDERACIONES:**

Del contenido de los medios de conocimientos conocidos por la Colegiatura, se desprende que la Procesada YA, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, se sometió a una de las modalidades de la terminación abreviada de los procesos penales, y al momento en el que el Juzgado de primer nivel estaba prestó para proferir la correspondiente sentencia, la Letrada que representa los intereses de la encausada deprecó una petición mediante la cual solicitó que el Juzgado *A quo* le concediera el sustituto de la *Prisión Domiciliaria Transitoria* (sic) regulada en el Decreto Legislativo 546 de 2020[[1]](#footnote-1).

Asimismo la actuación procesal nos señala que el Juzgado de primer nivel no accedió a la petición impetrada por la Defensa, lo que a su vez suscitó para que en su contra la Defensa interpusiera sendos recursos: Uno principal de reposición y uno subsidiario de apelación.

De igual manera, luego de revisar el contenido de la actuación procesal puesta a nuestro conocimiento, evidencia la Colegiatura que el Juzgado de primer nivel *en momento alguno resolvió el recurso de reposición interpuesto como principal,* y pese a ello procedió a remitirle al *Ad quem* el proceso para que desatará el recurso de apelación, el cual como se sabe ***se interpuso de manera subsidiaria****.*

Tal situación tan peculiar, le hace colegir a la Sala que el Juzgado de primer nivel incurrió en una omisión que de manera negativa repercute en la competencia, que por el factor funcional, le asistiría a la Sala para desatar la alzada, porque sí el recurso de apelación fue interpuesto de manera subsidiaria a un recurso de reposición, era lógico que el Juez *Adquem* solo adquiriría competencia una vez que el *A quo* hubiese desatado el recurso horizontal, lo cual como se sabe no ha sucedido.

Tal situación nos estaría indicando que a la hora de ahora, como consecuencia de la omisión en el que incurrió el Juzgado de primer nivel, se encuentran cerradas las puertas que le otorgaría competencia a esta Colegiatura para que pueda desatar el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por la Defensa en contra del auto confutado.

Ahora bien, se podría decir que la decisión que resuelve una petición de detención domiciliaria transitoria solamente sería susceptible del recurso de apelación, sí nos atenemos al tenor literal del inciso 6º del artículo 7º del Decreto Legislativo 546 de 2020, el cual es el siguiente:

“La decisión se notificará por correo electrónico y será susceptible del recurso apelación en efecto devolutivo, que se interpondrá y sustentará dentro de los tres (3) días siguientes por escrito remitido por el mismo medio virtual...”.

Pero la Sala discrepa de esa tesis, porque pensar de tal manera seria acudir a una hermenéutica eminentemente gramatical que implicaría reducir, limitar y hasta castrar los derechos que le asisten a las partes e intervinientes de poder utilizar *todos los medios de impugnación* que tengan a su alcance para cuestionar una providencia que sea contraria a sus intereses, lo que obviamente en últimas contrariaría ese cúmulo de derechos y garantías que el artículo 29 de la Carta ha denominado como Debido Proceso.

Para poder llegar a la anterior conclusión, se debe tener en cuenta que sí bien es cierto que el Decreto Legislativo 546 de 2020 en su artículo 12 consagró el principio de la prelación, de igual manera, de manera excepcional abrió un espacio para que de manera supletoria ante los vacíos que dicha normativa presente, se pudiera aplicar las disposiciones consagradas en las normas penales y procesales que regulan los institutos de la prisión y de la detención domiciliaria, en los siguientes términos:

“Artículo 12 -Aplicación preferente y transitoria. Las disposiciones aquí establecidas se aplicarán de forma preferente a las consagradas en las normas ordinarias penales y penitenciarias, mientras dure su vigencia. **Lo anterior, sin perjuicio de que se sigan aplicando las normas ordinarias relativas a prisión o detención domiciliaria, en lo no regulado en él…**”[[2]](#footnote-2).

Sí a lo anterior le sumamos que acorde con lo regulado tanto en el artículo 176 C.P.P. (Ley 906 de 2.004), como en el artículo 189 de la Ley 600 de 2.000, *se tiene que el recurso de reposición procede en contra de las providencias de naturaleza interlocutoria*, y como quiera que es de naturaleza interlocutoria la providencia que resuelve una petición de detención domiciliaria transitoria, ya que resuelve un aspecto sustancial del proceso como lo es la subrogación de la medida de aseguramiento de detención preventiva por una medida cautelar menos gravosa para el Procesado, para la Sala no existe duda alguna que pese a lo consignado en materia de recursos en el aludido inciso 6º del artículo 7º del Decreto Legislativo 546 de 2020, tal disposición que restringiría la procedencia de todos los medios ordinarios de impugnación, válidamente podría ser complementada con la aplicación de las enunciadas normas consagradas tanto en la Ley 906 de 2004 como en la Ley 600 de 2000, para de esa forma interpretar de manera sistemática que lo resuelto y decidido ya sea por un Juzgado de Control de Garantías o por un Juzgado de Conocimiento frente a una petición de detención domiciliaria transitoria, seria susceptible tanto del recurso de reposición como el de apelación.

En ese orden de ideas, la Sala es de la opinión consistente en que la decisión adoptada por un Juzgado de Control de Garantías o por un Juzgado de Conocimiento al resolver una petición de detención domiciliaria transitoria regulada en el artículo 7º del Decreto Legislativo 546 de 2020, es también susceptible del recurso de reposición el cual deberá ser resuelto por el juez correspondiente, en el evento en que dicho recuso sea interpuesto como principal al de un recurso de alzada que simultáneamente también haya sido impetrado de manera subsidiaría.

Lo dicho hasta ahora es suficiente para que la Colegiatura proceda a reiterarse en lo aludido en párrafos anteriores, en el sentido de establecer que el Juzgado de primer nivel debió, antes de conceder el recurso de apelación y ordenar la remisión del expediente a esta Sala de Decisión, proceder a pronunciarse respecto del recurso de reposición que claramente fue interpuesto, aunque fuese dando a conocer las razones por cuáles consideraba que el mismo no procedía dentro del asunto de la referencia, situación que no se dio, pues si se observa con detenimiento el auto por medio del cual se concedió la apelación en momento alguno el *A quo* hizo, aunque fuese de manera somera o incipiente, pronunciamiento alguno respecto de la reposición invocada por la recurrente en su escrito, incurriendo de esa forma en la omisión que la Colegiatura ha destacado a lo largo y ancho de este proveído.

De acuerdo con lo anterior, y siendo evidente la necesidad de que se desate primero el recurso de reposición para proceder a resolver la apelación interpuesta de manera subsidiaria, esta Sala de Decisión Penal se **INHIBIRÁ** de resolver la apelación interpuesta por la Defensa contra de la decisión de negar la petición de *prisión domiciliaria (sic)* transitoria deprecada a favor de la procesada YA, y en consecuencia se **ORDENARÁ** que por Secretaría se devuelva de manera inmediata la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, con el fin de que el titular de ese Despacho se pronuncie de fondo respecto al recurso de reposición que fuera invocado por la recurrente como recurso principal, ello por las razones expuestas en precedencia.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los recursos, la Sala advierte que en contra de esta decisión solo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro del término establecido en el artículo 189 de la Ley 600 de 2000, normativa está que se aplicará de manera sistemática con las disposiciones del Decreto Legislativo 546 de 2020, las cuales en su espíritu propenden por los procesos escriturales.

**CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. La que en verdad correspondería a una petición de detención domiciliaria transitoria, si tenemos en cuenta que en contra de la encausada no existe una sentencia condenatoria que daría lugar para ese sustituto. [↑](#footnote-ref-1)
2. Negrillas fuera del texto original. [↑](#footnote-ref-2)