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.

Providencia: Auto - 28 de abril de 2017

Proceso: Penal - Se abstiene de resolver apelación

Radicación Nro. : 170426000040 2007 00057 07

Condenados: JORGE ANTONIO MORALES RAMÍREZ y JOSÉ FRANCEY

Magistrado Sustanciador: MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Tema: **RECURSO DE APELACIÓN SOLO PROCEDE EN CONTRA DEL AUTO QUE NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS.** “[L]a inconformidad expresada por el apoderado de la Diócesis de Pereira respecto de una decisión proferida por el Juez de primer nivel en la cual se ordenó que se allegara a la actuación una serie de pruebas que fueron practicadas en el devenir de un incidente de reparación integral que fue objeto de una nulidad procesal. (…) [L]a Sala es de la opinión que estaríamos en presencia de una providencia que no era susceptible del recurso de apelación, que le cerraría las puertas a la Colegiatura para hacer cualquier tipo de pronunciamiento respecto de los reclamos que el apelante ha formulado en contra del auto recurrido, ya que se carecería de competencia para proceder en tal sentido. Siendo así las cosas, la Sala se abstendrá de desatar el recurso de apelación que de manera subsidiaria fue interpuesto por el apoderado de la Diócesis de Pereira en contra de la providencia proferida en la audiencia celebrada el 24 de marzo hogaño.”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado mediante acta # 372 del 26 de abril de 2017. H: 2:55 p.m.

Pereira, veintiocho (28) abril de dos mil diecisiete (2.017)

Hora: 9:44 a.m.

Condenados: JORGE ANTONIO MORALES RAMÍREZ y JOSÉ FRANCEY DÍAZ Delitos: Homicidio Agravado

Rad. # 170426000040 2007 00057 07

Decisión: Se inhibe de desatar la alzada

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por el apoderado del tercero civil responsable en contra de una decisión proferida el 24 de marzo hogaño por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría durante el devenir de un incidente de reparación integral que se surte en contra de la Diócesis de Pereira, la Conferencia Episcopal y los otrora Procesados **JOSÉ FRANCEY DÍAZ TORO y JORGE ANTONIO MORALES RAMÍREZ.**

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que originaron el incidente de declaración integral, están relacionados con la declaratoria de responsabilidad criminal pregonada en contra de los otrora Procesados JOSÉ FRANCEY DÍAZ TORO y JORGE ANTONIO MORALES RAMÍREZ por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio de la Sra. MARÍA DEL CARMEN ARANGO CARDONA, de 31 años de edad, y de su menor hija “M.C.D.A.” de 5 años de edad, cuyos cadáveres fueron encontrados calcinados el 15 de febrero del 2.007 en una zona boscosa de la vereda “Los Encuentros”, cercana al rio Guática, del municipio de Anserma.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Una vez estando en firme las sentencias condenatorias, el apoderado de las víctimas solicitó dar inicio al incidente de reparación integral, al cual se le dio curso mediante audiencia pública celebrada el 23 de febrero del 2.016. Pero las actuaciones llevadas a cabo en esa vista pública fueron anuladas por esta Corporación mediante auto del 15 de abril del 2.016, en el cual se dijo que al trámite incidental se debía vincular el también condenado JORGE ANTONIO MORALES RAMÍREZ, y que no eran admisibles las pruebas que se practicaron en un pretérito incidente de reparación integral, cuyo trámite había sido anulado por esta Colegiatura.
2. En cumplimiento de lo ordenado por esta Colegiatura, en audiencia celebrada 7 de junio del 2.016 se dio nuevamente inicio al incidente de reparación integral, vista en la cual el apoderado de las victimas propuso sus pretensiones y descubrió las pruebas que pretendía hacer valer. De igual forma en dicha audiencia se intentó que las partes conciliaran, y como quiera que no se llegó a ningún tipo de arreglo, la *A quo* procedió a pronunciarse sobre la procedencia de las pruebas pedidas por el incidentante, y decidió acceder a la práctica de las mismas.
3. El trámite del incidente prosiguió en una vista celebrada el 2 de noviembre del 2.016, audiencia en la cual las partes incidentadas en vez de hacer lo que les correspondía hacer en ese estadio procesal, o sea solicitar la práctica de pruebas, procedieron a formular una serie de oposiciones y objeciones respecto de las pruebas deprecadas por la parte incidentante, e igualmente pidieron que dicha parte debía hacer unas claridades y precisiones sobre las pruebas cuya práctica habían pedido.
4. Como quiera que la Jueza de primer nivel no accedió a las pretensiones y reparos formulados por los incidentados, ellos procedieron a interponer sendos recursos en contra de dicha decisión, uno principal de reposición y otro subsidiario de apelación; siendo despachado por la *A quo* de manera desfavorable a los intereses de los recurrentes el recurso de reposición.
5. Al ser puesto en consideración de esta Colegiatura el recurso de apelación, en las calendas del 10 de febrero hogaño, se profirió un pronunciamiento en el cual la Sala se abstuvo de conocer la alzada debido a que la providencia opugnada no era susceptible del recurso de apelación.
6. El proceso fue nuevamente remitido al Juzgado de primer nivel en donde el día 24 de marzo de 2.017 se prosiguió con la audiencia del incidente de reparación integral. En dicha vista el apoderado de las victimas deprecó una petición en el sentido que se tuvieran como válidas unas pruebas que fueron afectadas con una decisión de nulidad procesal proferida por esta Colegiatura en sede de 2ª instancia. Y como quiera que el *A quo* accedió a dicha petición, uno de los apoderados de los incidentados procedió a interponer un recurso principal de reposición y uno subsidiario de apelación. Como quiera que el recurso de reposición fue resuelto de manera adversa a los intereses del recurrente, el *A quo* procedió a conceder la alzada que fue interpuesta de manera subsidiaria.

**EL AUTO IMPUGNADO:**

Como ya se dijo, se trata de una providencia proferida en las calendas del el 24 de marzo hogaño por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, en la cual se accedió a una solicitud probatoria deprecada por el representante de las víctimas.

Acorde con lo acontecido en la vista pública celebrada el 24 de marzo de los corrientes, se tiene que el apoderado de las víctimas, aprovechando el retorno del *A quo* como titular del Despacho, procedió a solicitarle al Juez de primer nivel que tuviera como válidas una serie de pruebas que en el pasado fueron afectadas por una decisión proferida por esta Colegiatura en la cual se declaró la nulidad de la actuación procesal a partir de un incidente de reparación integral en el cual se practicaron las pruebas nuevamente solicitadas por la representación de las víctimas, al invocar el argumento consistente en que no se estaba incurriendo en una vulneración del principio de la inmediatez.

El *A quo* se pronunció a favor de la petición deprecada por el apoderado de las víctimas con base en el argumento consistente en que ya se encontraban superadas las vicisitudes relacionadas con la vulneración del principio de la *inmediatez* que fueron tenidas en cuenta por esta Corporación para no ordenar que se tuvieran como válidas las pruebas que se practicaron en el incidente de reparación integral que fue afectado con una declaratoria de nulidad procesal, debido a que pretéritamente tales pruebas se practicaron en su presencia y en esos momentos Él era la persona que fungía como titular del Despacho, lo que implicaba que dichas talanqueras habían desaparecido.

**LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN SUBSIDIARIA:**

La inconformidad expresada por el apoderado de la Diócesis de Pereira en contra de lo resuelto y decidido por el *A quo,* radica en que en su sentir con la orden de permitir que se allegaran al proceso pruebas que fueron practicadas muchos años atrás se estaría lastimando el principio de la inmediación, el cual debe ser apreciado desde una doble óptica: presencial y cronológica.

En lo que tiene que ver con el plano cronológico, la decisión recurrida está desconociendo los efectos que genera el devenir del tiempo, el cual en muchas ocasiones conlleva hacia un cambio en las posiciones científicas, académicas y sociales que afectarían pruebas practicadas en el pasado.

De igual forma en dichos recursos, el recurrente procedió a cuestionar la imparcialidad e independencia del Juez de primer nivel por haber sido la persona que en el pasado al momento de resolver el incidente de reparación integral que fue objeto de anulación, decidió fallarlo en contra de los intereses de sus apadrinados judiciales.

**LA RÉPLICA:**

El apoderado de las víctimas en sus alegatos de no recurrente solicitó que se mantuviera en firme la decisión recurrida al argumentar que las pruebas admitidas por el *A quo* habían conservado su validez a pesar de la declaratoria de nulidad de la actuación en la cual se recaudaron. De igual forma arguyó que el escollo relacionado con la inmediatez había sido enmendado con el retornó al proceso del Juez *A quo*, ante quien en el pasado se recepcionaron esas pruebas.

**LA PROVIDENCIA QUE DESATÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN:**

Al resolver el recurso de reposición, el Juez de primer decidió mantener en firme la decisión recurrida con base en el argumento consistente en que con su regreso al proceso en calidad de Juez de la causa, aunado con los principios de economía procesal, de la proporcionalidad, de la razonabilidad, de la pronta y cumplida justicia, se superaron los escollos y las talanqueras que con base en el principio de la inmediación tuvo en cuenta esta Colegiatura para no permitir que dichas pruebas fueran arrimadas al trámite incidental.

En cuanto a los cuestionamientos formulados por el recurrente para cuestionar su imparcialidad, el *A quo* se opuso a los mismos al manifestar que en el trámite del presente asunto ha procurado ser lo más objetivo posible y de actuar con independencia.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Promiscuo del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problema Jurídico:**

Del contenido de lo expuesto tanto por los recurrentes como por los no apelantes, la Sala es de la opinión que se desprende el siguiente problema jurídico principal:

¿A pesar de que esta Colegiatura en varias oportunidades ya se había pronunciado de manera adversa en sentido que no era posible que se allegará al trámite incidental pruebas que fueron afectadas por una pretérita decisión en la cual se decretó la nulidad de la actuación en la cual fueron recaudadas, podía el Juez de primer nivel acceder a una petición deprecada en tales términos por parte del apoderado de las víctimas?

De igual forma la Sala, de manera colateral, avizora el siguiente problema jurídico:

¿Era susceptible del recurso de apelación la providencia opugnada?

**- Solución:**

Para poder solucionar los problemas jurídicos propuestos, la Sala inicialmente abordará el relacionado con la susceptibilidad del recurso de apelación respecto del proveído confutado, ya que en el evento de estar en presencia de una providencia inapelable, es obvio que por sustracción de materia se relevaría a la Colegiatura de hacer cualquier tipo de pronunciamiento respecto del tema que fue objeto de alzada.

Acorde con el diseño con el que el legislador concibió el actual Código de Procedimiento Penal, se tiene que entre sus principios rectores se consagró el de la doble instancia, pero acorde con lo regulado en los artículos 20 y 177 C.P.P. válidamente se puede colegir que dicho principio no es absoluto, ya que se consagraron una serie de hipótesis que tienen que ver con ciertas providencias que solamente serían susceptibles del recurso de apelación en caso que este se impetre como principal, las cuales de manera genérica vendrían siendo las siguientes: a) Las sentencias; b) Las providencias que tengan efectos patrimoniales; c) Los proveídos que afecten la práctica de pruebas.

Como quiera que el tema puesto a consideración de la Sala tiene que ver con una providencia de estirpe probatoria, vemos que en lo que atañe con esta clase de providencias, es de público conocimiento que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha tomado una posición pendular y un tanto ambivalente, ya que en un principio dijo que el recurso de apelación solo procedía en contra de las providencias que negaban la práctica de pruebas[[1]](#footnote-1), pero posteriormente ese criterio fue cambiado cuando esa Alta Corporación adoptó la posición consistente en que la alzada también procedía en contra del auto que ordenaba la práctica de pruebas. Pero dicha línea de pensamiento fue nuevamente mutada por la Corte en la providencia de 2ª instancia del 27 de julio 2016. AP4812-2016. Rad. # 47469, en la cual nuevamente se inclinó el péndulo hacia la inicial posición, o sea la consistente en que el recurso de apelación solo procede en contra del auto que niega la práctica de pruebas, por lo que el proveído que las ordena no es susceptible de alzada.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, observa la Sala que la controversia que suscitó la alzada tiene que ver con la inconformidad expresada por el apoderado de la Diócesis de Pereira respecto de una decisión proferida por el Juez de primer nivel en la cual se ordenó que se allegara a la actuación una serie de pruebas que fueron practicadas en el devenir de un incidente de reparación integral que fue objeto de una nulidad procesal.

Tal situación nos estaría indicando que la inconformidad del recurrente en esencia tiene que ver con una providencia que admitió u ordenó la práctica de unas pruebas, las cuales cuestionó su admisibilidad porque en sentir del apelante se vulneraban los postulados que orientan el principio de la inmediatez.

Si lo anterior es así, como en efecto lo es, la Sala es de la opinión que estaríamos en presencia de una providencia que no era susceptible del recurso de apelación, que le cerraría las puertas a la Colegiatura para hacer cualquier tipo de pronunciamiento respecto de los reclamos que el apelante ha formulado en contra del auto recurrido, ya que se carecería de competencia para proceder en tal sentido.

Siendo así las cosas, la Sala se abstendrá de desatar el recurso de apelación que de manera subsidiaria fue interpuesto por el apoderado de la Diócesis de Pereira en contra de la providencia proferida en la audiencia celebrada el 24 de marzo hogaño.

Aspecto que no puede pasar por desapercibido por la Colegiatura es que la decisión tomada por el Juez de primer nivel que fue objeto de los sendos recursos interpuestos por el apoderado de la curia, bien pudo ser producto de alguno de los eventos de temeridad o de mala fe consagrados en el artículo 141 C.P.P. en el cual posiblemente haya incurrido el Letrado NICOLÁS ANDRÉS MARTÍNEZ NARANJO, quien apodera a las víctimas, si nos atenemos a lo siguiente:

1) El tema debatido en esa vista pública ya había sido zanjado por esta Colegiatura a partir de la providencia de 2ª instancia adiada el 15 de abril del 2.016, en la cual se dijo que al presente incidente de reparación integral no se podían trasladar o allegar las pruebas practicadas en el pretérito incidente de reparación integral que fue objeto de una declaratoria de nulidad. Incluso, ante la aptitud tozuda del apoderado de las victimas quien no quiso admitir lo resuelto y decidido en dicha providencia, mediante proveído de 2ª instancia calendado el 10 de febrero de los corrientes, se le dijo lo siguiente:

***“En lo que tiene que ver con las peticiones deprecadas por el apoderado de las víctimas en sus alegatos de no recurrente, la Sala le recuerda a la representación de las víctimas que ello es harina de otro costal por cuanto ese es un asunto que se zanjó en una pretérita ocasión, en la que la Colegiatura se pronunció sobre la invalidez de las pruebas que fueron practicadas en el inicial defenestrado incidente de reparación integral que fue objeto de una nulidad procesal. POR LO TANTO SE LE RECUERDA AL NO RECURRENTE, ACORDE CON LO RESUELTO Y DECIDIDO EN EL AUTO DE 2ª INSTANCIA DEL 15 DE ABRIL DEL 2.016, QUE ESAS PRUEBAS, SIN IMPORTAR CUÁL SEA LA POSICIÓN PROCESAL ASUMIDA POR LA REPRESENTACIÓN DEL OTRORA PROCESADO JORGE ANTONIO MORALES RAMÍREZ, POR CONTRARIAR LOS PRINCIPIOS DE LA INMEDIACIÓN Y DE LA CONTRADICCIÓN, NO PUEDEN NUEVAMENTE SER ADUCIDAS EN EL PRESENTE INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL….”[[2]](#footnote-2).***

2) A pesar de lo diáfano de tal situación, vemos como el apoderado de las victimas aprovechando el retorno a la actuación del Dr. WOLFGANG OTTO GARTNER, quien como consecuencia de una sanción disciplinaria no presidio las audiencias que se llevaron a cabo en el pasado, nuevamente volvió a insistir en sus peticiones, a sabiendas de que se trataba de un asunto que ya había sido debatido y decidió con antelación.

3) La petición deprecada por el representante de las víctimas fue hábilmente maquillada al distorsionarse acomodaticiamente las razones tanto de hecho como de derecho que fueron tenidas en cuenta por esta Colegiatura para no permitir que en el presente incidente de reparación integral se adujeran o arrimaran las pruebas practicadas en otro incidente que fue objeto de nulidad.

Ante tal situación, la Sala es de la opinión que se deben compulsar copias de las presentes actuaciones con destino hacia las autoridades disciplinarias competentes, a fin que se establezca si el antes descrito comportamiento asumido por el Letrado NICOLÁS ANDRÉS MARTÍNEZ NARANJO, contraría o no los postulados que orientan la ética de la profesión de la Abogacía.

Por lo expuesto con anterioridad, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **ABSTENERNOS** de resolver el recurso de apelación que de manera subsidiaria fue interpuesto por el apoderado de la Diócesis de Pereira en contra de la providencia proferida en la audiencia celebrada el 24 de marzo hogaño.

**SEGUNDO:** Contra esta providencia procede el recurso de reposición el cual deberá ser impetrado y sustentado en el acto.

**TERCERO:** **ORDENAR** la compulsa de copias con destino hacia las autoridades disciplinarias, a fin de que si lo consideran pertinente investiguen el comportamiento asumido en la presente actuación por parte del Abogado **NICOLÁS ANDRÉS MARTÍNEZ NARANJO.**

**CUARTO:** Devolver el expediente al despacho de origen para que se continúe con el trámite dentro del incidente de reparación.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

 **Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Ver entre otras: Providencia del 22 de mayo de 2013. Rad. # 41.106; Providencia del 11 de septiembre de 2013. Rad. # 41790. [↑](#footnote-ref-1)
2. Negrillas en cursivas y mayúsculas fuera del texto original. [↑](#footnote-ref-2)