PREJUDICIALIDAD/ Figura no estipulada en la codificación procesal vigente, que puede ser aplicada con sustento en la Ley 600 de 2000/ Por evidente repercusión de una decisión judicial en otro proceso, este último debe suspenderse hasta que aquella se profiera

“Sobre el fenómeno de la prejudicialidad, se hace necesario anotar que en el actual estatuto de procedimiento penal que nos rige (…) el legislador guardó un incómodo y extraño silencio respecto del mismo, lo que no quiere decir de buenas a primeras que por el olvido del legislador dicho fenómeno procesal haya sido abrogado, porque tal descuido bien puede ser enmendado en aplicación de los postulados que orientan los principios de la coexistencia y de la integración, siendo entonces válida la aplicación de las disposiciones de la ley 600 del 2.000 que no contraríen los principios del llamado sistema penal acusatorio.

En tal sentido, observamos que válidamente se podría acudir a lo reglado en el artículo 153 de la Ley 600 del 2.000 regula el fenómeno de la prejudicialidad, el cual aconseja la suspensión del proceso por el término de un año, hasta tanto se resuelva la actuación cuya decisión tendría incidencia o repercusiones en dicho asunto.”

“(…) a pesar de ser algo tan evidente la A quo no se dio cuenta de lo que acontecía ni de las repercusiones que su decisión podría tener respecto a lo que esta Corporación habrá de decidir en sede de 2ª instancia en un próximo futuro, ni viceversa. Ante tal situación tan peculiar la Sala considera que en el presente asunto con tal acontecer han sido socavadas las bases estructurales del debido proceso, lo que acorde con lo consignado en el artículo 457 C.P.P. ha viciado de nulidad la actuación procesal, porque ante la ocurrencia del fenómeno de la prejudicialidad prácticamente se encontraba en entredicho la competencia de la A quo para tomar una decisión en lo que atañe con la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía hasta tanto no se resolviera o definiera la actuación procesal que de una u otra forma tendría incidencia en el asunto puesto a su consideración (…)”

Cita: DEVIS ECHANDIA, Hernando: Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso, 10ª Ed. Editorial ABC, 1985.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente:**

# MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Aprobado mediante acta # 083, febrero 5 de 2016 H: 8:10 a.m.

**INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, viernes cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Hora: 9:00 a.m.

Indiciados: JAIRO SANTANA CARDONA y JHONY ALEXANDER LINCE CARMONA

Delitos: Prevaricato por acción

Rad. # 66001 60 00035 2012 01239 01

Procede: Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por el denunciante en contra de providencia que precluyó la investigación.

Decisión: Se decreta la nulidad de la actuación

**ASUNTO:**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el denunciante CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA en contra de la decisión proferida el día 18 de diciembre de 2015 por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira, la cual decretó la preclusión de la investigación seguida en contra de **JAIRO SANTANA CARDONA Y JHONY ALEXANDER LINCE CARMONA** por el delito de Prevaricato por acción.

**ANTECEDENTES:**

Dan cuenta las diligencias adelantadas por la Fiscalía que el día 26 de junio de 2012 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira declaró la responsabilidad penal del señor CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA, condenándolo a la pena de 15 años de prisión por hallarlo responsable de los reatos de Acceso carnal violento y Utilización de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con persona menor de 18 años.

En el transcurso de dicha investigación, se desarrolló el programa metodológico por parte de los señores JHON JAIRO SANTANA CARDONA y ALEXANDER LINCE CARMONA -funcionarios adscritos al CTI en el grupo de delitos informáticos e informática forense- quienes rindieron informes conceptuando sobre el material probatorio incautado -en diligencias de allanamiento y registro- al señor MARTÍNEZ OSPINA en el establecimiento de comercio sala de internet *PC´CLIP* y en su residencia ubicada en la Mz 16 casa 5 Barrio San Fernando, sector Cuba de esta ciudad. Dichos funcionarios, posteriormente acudieron como testigos a la audiencia de juicio oral donde introdujeron y declararon respecto de los informes rendidos.

Por esas declaraciones, el señor CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA, denunció penalmente a los señores JHON JAIRO SANTANA CARDONA y ALEXANDER LINCE CARMONA, por los delitos de falso testimonio y prevaricato por acción, al considerar que habían mentido al momento de realizar los informes y en la referida audiencia de juicio oral, conllevando con ello a que se dictará una sentencia condenatoria en su contra.

La Fiscalía General de la Nación asumió el conocimiento de la denuncia impetrada por parte del Sr. CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA, y después de agotar la correspondiente indagación, durante la cual se recaudaron una serie de medios de conocimiento, procedió por intermedio de la Fiscal Delegada # 28 ante la Unidad Especial de Administración Publica a radicar una solicitud de preclusión anclada en la causal establecida en el numeral 4º del articulo 332 C.P.P.: la atipicidad del hecho, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad.

**LA AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN:**

**1. Intervención de la Fiscal Delegada:**

Aduce la Fiscal que después de haber desarrollado el correspondiente programa metodológico y demás labores investigativas, procede a solicitar al Juez de conocimiento decretar la preclusión de la instrucción seguida contra JHON JAIRO SANTANA CARDONA y JHONY ALEXANDER LINCE CARMONA con fundamento en la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, relacionada con la atipicidad del hecho investigado.

Advierte de entrada, que el señor MARTÍNEZ OSPINA desde que fue descubierto en su actuar delictivo ha iniciado 255 noticias criminales, denunciando a toda persona que tome o intervenga en una decisión contraria a sus intereses dentro del proceso seguido en su contra.

Continua su relato informando que los aquí investigados son peritos del CTI, que asistieron a la diligencia de allanamiento y registro, donde se incautaron los equipos de cómputo y otros elementos de propiedad de éste, que posteriormente fueron objeto de análisis por parte de los peritos SANTANA CARDONA y LINCE CARMONA, quienes ahora también son objeto de denuncias como ha ocurrido con diferentes testigos que intervinieron en el proceso penal adelantado en contra de denunciante.

Advierte que todas y cada una de las actividades desplegadas por los investigadores fueron ejercidas de manera lícita y con acatamiento a la ley, que no existe ningún hecho punible en su proceder que amerite la continuación de la investigación que adelanta la Fiscalía por el delito de Prevaricato por acción y ello se concluye a través de todo el recaudo probatorio con que cuenta su Despacho, como por ejemplo la orden de allanamiento y registro, informes de laboratorio con los resultados de análisis a los equipos de cómputo, extracción de información, entre otros.

Finalmente ve con delicadeza que ninguna persona pueda contrariar las pretensiones del señor MARTÍNEZ OSPINA porque enseguida es objeto de denuncia y posterior indagación, como muy seguramente va a ocurrir con ella al solicitar la preclusión, a sabiendas de haber quedado claro que los testigos no cometieron el reato de prevaricato por acción -porque tanto el allanamiento a la vivienda, como la inspección a los equipos estaban autorizados- y mucho menos los delitos de fraude procesal o falso testimonio por los cuales también previamente habían sido denunciados por parte del señor MARTÍNEZ.

**2. Intervención del representante de la Víctima:**

Manifiesta estar de acuerdo con la Delegada Fiscal y no tener nada que agregar. Es de anotar que a esta vista pública, al parecer por razones ajenas a su voluntad, no pudo asistir el quejoso CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA, por lo que no fue posible saber su opinión respecto de la petición deprecada por la Fiscalía.

**3. Intervención de la Defensa:**

La apoderada de los indiciados JHON JAIRO SANTANA CARDONA y ALEXANDER LINCE CARMONA, expresó estar conforme con la petición deprecada por la Fiscalía, la cual acompaña instando al INPEC para que brinde tratamiento psicológico al sentenciado MARTÍNEZ OSPINA ya que es de su conocimiento que se dedica a instaurar denuncias en contra de testigos, dragoneantes y sin fin número de personas.

**EL PROVEÍDO CONFUTADO:**

El Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira en audiencia del 18 de diciembre del año anterior, decidió decretar la preclusión de la instrucción, arguyendo que tuvo la oportunidad de conocer el contenido de las declaraciones rendidas en juicio por los testigos denunciados pudiendo constatar que lo declarado por ellos estuvo ceñido al contenido de sus informes que valga decir, fueron de carácter técnico.

Igualmente aduce el Despacho que si bien a la conclusión que llegaron los peritos SANTANA CARDONA y LINCE CARMONA no coincide en algunos aspectos con los rendidos por el profesional de la Defensa, ello solo enmarcaba unas diferencias de criterio, más no en un indicativo de que estuvieran mintiendo. Advierte que los denunciados informaron que de todos los hechos que conocieron se podía inferir la responsabilidad del señor MARTÍNEZ OSPINA, sin embargo fue el Juez Primero Penal del Circuito quien luego de evaluar los elementos materiales probatorios allegados, dictó sentencia de condena.

Resalta además que las declaraciones de LINCE CARMONA, tal como lo anunció el Juzgador al emitir el fallo, fueron ratificadas con lo dicho en juicio por las menores YMMR y TJVN, y por esa razón les concedió credibilidad. Agrega que los denunciados ratificaron la información que estaba contenida en el acta de allanamiento y registro en la cual no se dejaron constancias por quienes atendieron la diligencia que además fue objeto de control posterior por un Juez de control de garantías, por lo que no podría decirse que mintieron a última hora con el propósito de perjudicar al señor MARTÍNEZ OSPINA.

Ante esas circunstancias aduce la Juez que encontró ajustada a derecho la petición de preclusión deprecada por la delegada de la Fiscalía y por ello procedió a decretarla.

**LA IMPUGNACIÓN:**

El señor CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA, inconforme con la decisión interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, insistiendo que los peritos mintieron el juicio y en especial SANTANA CARDONA cuando refiere que él apagó de manera abrupta un computador portátil cuando ya se le había advertido que no tocará nada.

Expone asimismo que los testigos actuaron como si nada al faltar a la verdad en el momento en el que en el juicio hicieron manifestaciones sobre informes que habían sido excluidos en audiencias anteriores por tener vicios de ilegalidad.

Frente a la diligencia de allanamiento y registro efectuada en su casa de habitación, manifiesta que en ella se vulneraron los derechos fundamentales tanto suyos como de su progenitora al haber sido maltratados por los funcionarios que adelantaron la diligencia, quienes omitieron expedir una constancia de los elementos incautados pero sí lo obligaron a firmar una constancia de buen trato, situación que le fue ocultada al Ente Acusador.

Finalmente indica que se están vulnerando sus derechos como víctima porque no ha tenido contacto directo con su representante para explicarle de manera detallada su caso.

La Fiscal como no recurrente y la representante de la víctima solicitan al Despacho mantener la decisión.

El Despacho al resolver el recurso de reposición decidió no revocar la decisión impugnada, procediendo a conceder el recurso de apelación, siendo ese el motivo por el cual se encuentran las diligencias en esta Sala.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**- 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 Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial, sin avizorarse mácula en el procedimiento que vicie de nulidad lo actuado.

**- Problema jurídico:**

El asunto que concita la atención de la Sala se enmarca en determinar si en el caso bajo examen concurren los presupuestos legales para que pueda ser declarada la preclusión de la investigación seguida en contra del señor JAIRO SANTA CARDONA y JHONY ALEXANDER LINCE CARMONA, por ser atípica la conducta acorde con la causal deprecada por el Ente Acusador.

De igual forma, como problema jurídico coyuntural, la Sala analizará ¿si en el presente asunto tuvo ocurrencia una violación del debido proceso, que viciaría de nulidad la actuación procesal, en atención a que se encontraba suspendida la competencia de la A quo para poder hacer un pronunciamiento de fondo respecto de la petición de preclusión deprecada por parte del Ente Acusador?

**- Solución:**

En aplicación del principio de prelación, y como consecuencia de los deberes de saneamiento, la Sala analizará todo lo relacionado con la eventual ocurrencia de irregularidades sustanciales que probablemente hayan viciado de nulidad la actuación procesal. Una vez superado dicho impase, en lo posible se procederá a resolver el problema jurídico principal.

Como punto de partida se hace necesario tener en cuenta que si se cotejan las denuncias instauradas en contra de los Sres. JAIRO SANTANA CARDONA y JHONY ALEXANDER LINCE CARMONA con los sendos recursos de alzada que tanto el ahora denunciante CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA como su Togado defensor interpusieron en contra de la sentencia adiada el 26 de junio de 2012, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad, de entrada se observa que entre ellos existen una serie de escenarios comunes, entre los cuales descollan los reproches formulados a los investigadores JAIRO SANTANA CARDONA y JHONY ALEXANDER LINCE CARMONA de supuestamente haberle mentido al Juez de la Causa respecto de: a) La cantidad de las evidencias incautadas en la diligencia de allanamiento y registro que posteriormente fueron llevadas al juicio; b) El referirse en su testimonio a medios de conocimiento que fueron excluidos por ilegales de la actuación procesal; c) El supuesto *“hackeo”* al que fueron sometida las cuentas de correo electrónico y de *Facebook* del procesado, lo que facilitó que se obtuvieran las claves de acceso a las mismas para así poder determinar si fueron utilizadas para contactar a menores de edad, quienes eran inducidas a ejercer la prostitución; d) El desconocimiento de lo atestado por parte del perito de la Defensa, JORGE ENRIQUE NAVARRETE, con el cual se puso en evidencia las falencias de las indagaciones adelantadas por los Sres. JAIRO SANTANA CARDONA y JHONY ALEXANDER LINCE CARMONA, respecto la dirección IP y MAC de los computadores utilizados para perpetrar el ilícito, los cuales no correspondían a los incautados al procesado en el café internet de su propiedad; e) Las supuestas irregularidades en las que incurrieron los Sres. JAIRO SANTANA CARDONA Y JHONY ALEXANDER LINCE CARMONA en el manejo de los protocolos de cadena de custodia.

Lo antes expuesto nos estaría indicando que entre el recurso de apelación que cursa en esta Colegiatura y la solicitud de preclusión existían unos comunes denominadores, debido a que en esos dos escenarios procesales se estaban cuestionando, desde ámbitos diferentes, la credibilidad de todo lo atestado por los investigadores JAIRO SANTANA CARDONA Y JHONY ALEXANDER LINCE CARMONA, por lo que sería válido colegir que lo que eventualmente se decidiera en la apelación, para bien o para mal, iba a repercutir en la viabilidad de la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía, porque es obvio que si hipotéticamente en el fallo de segunda instancia se lograse establecer que no había mácula alguna respecto del desempeño de los expertos del C.T.I. tal decisión dejaría sin piso las denuncias que por hechos afines han sido impetradas por parte del Sr. CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA, y por el contrario, en caso de dársele la razón a los reproches formulados por los apelantes, es claro que se apalancaría aún más la tesis propuesta en la denuncia.

Dicha situación para la Sala maniataba a la Jueza de primera instancia para hacer un pronunciamiento de fondo respecto de lo deprecado por la Fiscalía en atención a que se encontraba en presencia del fenómeno suspensivo de la actuación procesal conocido como *Prejudicialidad*, el cual, según la doctrina, se da de la siguiente manera:

*“Existe prejudicialidad cuando se trate de una cuestión sustancial, diferente pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca sin que sea necesario que la ley lo ordene.*

*(:::)*

*Existen estas dos clases de prejudicialidad específica, que algunos autores denominan homogénea y heterogénea. La primera cuando ambos proceso corresponden a jueces de igual jurisdicción o al mismo pero en proceso separado (porque entonces existían solo motivos legales de competencia o de procedimiento para que en el mismo proceso no se puedan resolver sobre estas cuestiones). La segunda cuando correspondan a jueces de distintas ramas jurisdiccionales, como la penal uno y a la civil, la laboral o la contenciosa-administrativa el otro o viceversa…….”[[1]](#footnote-1).*

Sobre el fenómeno de la prejudicialidad, se hace necesario anotar que en el actual estatuto de procedimiento penal que nos rige, o sea la ley # 906 de 2.004, el legislador guardó un incómodo y extraño silencio respecto del mismo, lo que no quiere decir de buenas a primeras que por el olvido del legislador dicho fenómeno procesal haya sido abrogado, porque tal descuido bien puede ser enmendado en aplicación de los postulados que orientan los principios de la coexistencia y de la integración[[2]](#footnote-2), siendo entonces válida la aplicación de las disposiciones de la ley 600 del 2.000 que no contraríen los principios del llamado sistema penal acusatorio.

En tal sentido, observamos que válidamente se podría acudir a lo reglado en el artículo 153 de la Ley 600 del 2.000 regula el fenómeno de la prejudicialidad, el cual aconseja la suspensión del proceso por el término de un año, hasta tanto se resuelva la actuación cuya decisión tendría incidencia o repercusiones en dicho asunto.

Siendo así las cosas, podemos colegir que en el presente asunto nos encontramos en presencia del fenómeno de la prejudicialidad, en atención a que la decisión que eventualmente habrá de tomar esta Colegiatura en sede de 2ª instancia podría tener la entidad suficiente como para influir de una u otra forma en lo que la Jueza de primer nivel hubiere de resolver respecto de la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía, así como lo que eventualmente decidiera la A quo puede repercutir en la decisión que esta Corporación habrá de tomar en el asunto que concita nuestra atención. Ante tal situación, a fin de evitar decisiones enfrentadas o contradictorias, así como futuras declaraciones de impedimento o de recusaciones, lo aconsejable era que la A quo acudiera a la prejudicialidad como herramienta procesal para suspender la actuación procesal hasta tanto se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia adiada el 26 de junio de 2012, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad.

Pero como quiera que lo anterior no aconteció, puesto que a pesar de ser algo tan evidente la A quo no se dio cuenta de lo que acontecía ni de las repercusiones que su decisión podría tener respecto a lo que esta Corporación habrá de decidir en sede de 2ª instancia en un próximo futuro, ni viceversa. Ante tal situación tan peculiar la Sala considera que en el presente asunto con tal acontecer han sido socavadas las bases estructurales del debido proceso, lo que acorde con lo consignado en el artículo 457 C.P.P. ha viciado de nulidad la actuación procesal, porque ante la ocurrencia del fenómeno de la prejudicialidad prácticamente se encontraba en entredicho la competencia de la A quo para tomar una decisión en lo que atañe con la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía hasta tanto no se resolviera o definiera la actuación procesal que de una u otra forma tendría incidencia en el asunto puesto a su consideración, que en este caso correspondería al desatamiento por parte de esta Corporación del recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia adiada el 26 de junio de 2012, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad.

Como consecuencia de lo acontecido, la Sala decretará la nulidad de la actuación a partir de lo decidido por la A quo mediante el proveído confutado, o sea el adiado 18 de diciembre de 2015, la cual como consecuencia del fenómeno de la prejudicialidad se suspenderá por un periodo que no podrá exceder el lapso de un año contados a partir de la ejecutoria del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Decretar la nulidad de la actuación procesal a partir de lo decidido por el Juzgado A quo mediante el proveído adiado el 18 de diciembre de 2015.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, y acorde con la prejudicialidad, se suspenderá la presente actuación por el término de un año contado a partir de la ejecutoria del presente proveído de 2ª instancia.

**TERCERO:** Declarar que en contra esta decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

1. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO: Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso, paginas # 530 y 532. 10ª Ed. 1.985. Editorial ABC. [↑](#footnote-ref-1)
2. Los cuales fueron reconocidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del Ocho (08) de Abril de 2008. Proceso # 25306. M. P. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN. [↑](#footnote-ref-2)