



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP16574-2019
Radicación N.º 108003
Acta 321

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por el **PROCURADOR 96 JUDICIAL II PENAL DE FLORENCIA**, contra la **SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ESE DISTRITO JUDICIAL**, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO** de esa localidad, la **FISCALÍA 4ª SECCIONAL** y todas las partes e intervinientes en el proceso penal que se adelantó contra **LUIS ALFONSO CABRERA ASTUDILLO**.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 18 de junio de 2016, Luis Alfonso Cabrera Astudillo fue capturado tras ser sorprendido “*manoseando en su cara, cuello, senos y vagina*” a una menor de 10 años de edad.

El día 19 siguiente se legalizó su captura. La Fiscalía le formuló imputación por el delito de *actos sexuales con menor de 14 años*, agravado¹ y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

El 20 de octubre de ese mismo año se llevó a cabo la diligencia de formulación de acusación por el citado injusto. Posteriormente, la Fiscalía varió la calificación jurídica de la conducta a la prevista en el art. 210 – A del Código Penal, esto es, a la de *acoso sexual*, también agravado².

Agotado el rito correspondiente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia dictó sentencia, el 27 de marzo de 2019, condenando a Cabrera Astudillo a la pena de 16 meses de prisión, entre otras determinaciones.

La representación de víctimas y la defensa instauraron el recurso de apelación contra el fallo de primer grado. La alzada correspondió al Tribunal Superior de Florencia, que

1 Por la causal 2ª del art. 211 del Código Penal (El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza)

2 Por la causal 4ª del art. 211 *ejusdem* (se realizare sobre persona menor de catorce (14) años)

en determinación del 17 de octubre de 2019 se abstuvo de emitir pronunciamiento, decretó la prescripción de la acción penal y dispuso la libertad inmediata del procesado.

2. Acude a la vía de tutela el Procurador 96 Judicial II Penal de Florencia, interviniente en el trámite ordinario.

Advierte que la Corporación *ad quem* incurrió en vía de hecho al emitir la referida decisión que decretó la extinción de la acción penal, porque desconoció la previsión normativa contenida en el inciso 3° del art. 83 del Código Penal, que amplía dicho término si se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra menores de edad.

El Tribunal incurrió por ello, dice, en un *defecto procedimental*, al desconocer ese plazo y aplicar el del término prescriptivo ordinario omitiendo, además, lo expuesto al respecto por la Sala de Casación Penal en fallo CSJ SP4529 – 2018.

Pide el debido resarcimiento de los derechos fundamentales de la menor víctima del delito y, por esa vía, que se revoque el auto que dictó la Colegiatura accionada, para que se le ordene resolver de fondo los recursos de apelación propuestos contra la condena emitida en primera instancia.



RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES INVOLUCRADAS

Dentro del término de traslado solo se recibió contestación del Tribunal Superior de Florencia, quien informó que no decidió los recursos de apelación al haber advertido que se configuraba el fenómeno de la prescripción de la acción penal. Allegó copia de la providencia cuestionada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015³, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela propuesta por el PROCURADOR 96 JUDICIAL II PENAL DE FLORENCIA, que busca controvertir la decisión proferida por la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia.

2. Decisión del caso concreto.

2.1. Cumplimiento de las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

De entrada se debe señalar que el demandante está legitimado para promover la demanda de tutela, pues como bien dijo la Corte Constitucional:

³ Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

La Constitución no sólo otorgó a la Procuraduría General de la Nación un amplísimo conjunto de competencias, sino también la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que considere necesarias. **Por lo tanto, si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela. Más aún cuando, como en este caso, la intervención de los agentes del Ministerio Público tanto en el proceso penal como en la tutela misma, ha estado orientada a solicitar la protección de los derechos del interés público afectado por el carrusel de la contratación.** Por lo tanto, considera la Sala que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad (T-293/13 reiterado por esta Sala en CSJ ATP6643 - 2014, énfasis agregado).

Superado ese primer requisito, debe decirse que el caso reviste relevancia constitucional, en tanto el Ministerio Público alega la vulneración del debido proceso en cabeza de la menor de edad víctima del delito. Además, se satisfizo la condición de *inmediatez* porque la providencia cuestionada se emitió el 17 de octubre de 2019 y no se trata de una decisión de tutela.

De igual manera, contra esa determinación, advirtió el Tribunal que no procedía ningún recurso, lo que permite entender satisfecho el requisito de *subsidiariedad* en el ejercicio de la acción de amparo.

Lo anterior muestra satisfechas las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y por ende, habilita el estudio de fondo del

problema jurídico que propone el representante del Ministerio Público al acudir a la vía de amparo.

2.2. Supuestos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso.

El actor califica como constitutiva de vía de hecho la decisión del Tribunal Superior de Florencia, básicamente, porque no aplicó debidamente las reglas atinentes a la prescripción de la acción penal cuando la víctima del delito es un menor de edad.

Pues bien, previo a abordar el fondo del asunto, han de traerse a colación las previsiones normativas del Código Penal. Particularmente, el canon 83 que dispone:

ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

(...)

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

Por su parte, el art. 86 señala en punto de la interrupción del término prescriptivo:

ARTICULO 86. INTERRUPCION Y SUSPENSION DEL TERMINO PRESCRIPTIVO DE LA ACCION.

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

La Sala de Casación Penal interpretó el citado inciso 3° del art. 83 como norma especial que fija un plazo distinto al que por regla general está consagrado para la materialización de la prescripción y su consonancia con el momento en que, tras la interrupción del término prescriptivo, se cuenta un nuevo plazo. Dijo al respecto en decisión CSJ SP16269 – 2015 lo siguiente:

... para los delitos señalados en la citada modificación, no es el de la pena máxima prevista para cada uno, sino un plazo fijo y común igual a veinte (20) años para todos.

*Y en segundo lugar, **en relación con el momento a partir del cual debe empezar a contabilizarse ese lapso extintivo de la acción penal... no se toma como referencia la regla general del artículo 84 de la Ley 599 de 2000, sino la fecha en que la víctima adquiriera la mayoría de edad**, tras lo cual se inicia el computo del término últimamente aludido.*

(...)

Ahora bien, como la reforma introducida con la Ley 1154 de 2007, artículo 1°, prevé que el término de veinte (20) años para que se configure la prescripción de la acción penal en esos eventos empieza a contarse desde cuando la víctima alcanza la mayoría de edad, surge la pregunta de ¿cómo se ve afectado el cómputo de ese lapso, cuando el aparato judicial del Estado, antes de que cumplirse ese referente temporal, promueve el ejercicio de la acción penal?

Las hipótesis para responder ese interrogante son:

(I) En primer lugar, con estricta sujeción a la literalidad de la norma, que no corre término de prescripción, en ningún caso, mientras el ofendido no cumpla la condición de ser mayor de edad.

(...)

Y por último, una posición intermedia, consistente en que si el Estado adquiere conocimiento de la ocurrencia del supuesto típico (por el medio que sea, denuncia de la víctima o de un tercero, etc.) y el organismo competente antes de que se venza el plazo señalado en la norma (20 años contados a partir de la mayoría de

edad del ofendido), con ocasión de su función adopta o materializa la emisión de un pliego de cargos en firme o formula imputación, tales actos procesales inaplazablemente generan o aparejan la consecuencia asignada en la ley⁴, esto es, suspenden o interrumpen el término extintivo de la acción penal, el cual empezará a correr de nuevo por la mitad de veinte (20) años.

(...)

Sin embargo, **es imperioso puntualizar que una vez la Fiscalía General de la Nación pone en movimiento sus atribuciones como titular de la acción penal** en busca de la declaración judicial de responsabilidad del presunto agresor del menor, **ya sea antes de que éste cumpla la mayoría de edad o con posterioridad a ese hito** (sea cual fuere el medio por el que tuvo conocimiento del suceso delictivo), **y en desarrollo de esa potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado, esto es, la resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o la formulación de imputación (Ley 906 de 2004), el término de prescripción se interrumpe por mandato expreso de la ley, y debe comenzar a correr de nuevo por lapso determinable, el cual no es otro que el de la mitad de veinte (20) años, plazo especial y común fijado por el legislador para las referidas conductas punibles.**

(...)

... la reforma de la Ley 1154 de 2007, artículo 1°, está referida como excepción a las reglas generales de la prescripción de la acción penal en cuanto al término⁵ en el que opera y momento⁶ a partir del cual se computa el respectivo plazo, mientras que el artículo 86, inciso primero (original), de la Ley 599 de 2000, y el mismo precepto pero modificado por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004, en armonía con el 292 de la Ley 906 de ese año, regula en forma especial un supuesto de hecho diferente, a saber: la suspensión o interrupción del aludido fenómeno cuando ocurren o se concretan determinados actos procesales.

(...)

En ese orden de ideas, al aplicar la tesis aquí acogida con relación a los procesos adelantados bajo los parámetros de la Ley 906 de 2004, según su artículo 292 en armonía con la Ley 890 de 2004, artículo 6°, **una vez formulada la imputación el tiempo necesario para que se consolide la extinción de la acción penal es igual a la mitad de los distintos términos señalados en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.**

Esto significa entonces que **en tratándose de los delitos a los que se refiere la excepción** contenida en el inciso 2°⁷ de la norma últimamente citada, el plazo será de quince (15) años; **para los**

⁴ Ley 599 de 2000, artículo 86 y Ley 906 de 2004, artículo 292, respectivamente.

⁵ Ley 599 de 2000, artículo 83, inciso primero.

⁶ Ídem, artículo 84.

⁷ Ley 1309 de 2009, artículo 1, modificado por la Ley 1426 de 2010, artículo 1, modificado por la Ley 1719 de 2014, artículo 16.

relacionados en el inciso 3^o, diez (10) años, y para las conductas punibles determinadas en su inciso 6^o, será la mitad de la pena de prisión máxima consagra para la respectiva infracción penal, incrementada en la mitad.

Ese criterio se ratificó, recientemente, en fallo CSJ SP4529 – 2019, donde además expuso esta Corporación que:

Tratándose el sujeto pasivo del delito de una menor de edad, el régimen de prescripción se gobierna, en primer lugar, por el inciso tercero, adicionado al artículo 83 del Código Penal por el artículo 1 de la Ley 1154 de 2011, que dispone: «Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad».

Ahora, atendiendo a lo previsto en el inciso final del artículo 86 del mismo Código, aquel plazo se interrumpe por la formulación de imputación, luego de lo cual corre uno distinto por un periodo que no será inferior a 5 años ni superior a 10, lapso éste que, conforme a la exégesis reiterada por la Sala, será el límite para dictar sentencia de segunda instancia, la cual suspende la prescripción, como lo preceptúa el artículo 189 de la Ley 906 de 2004 (énfasis fuera del original).

2.3. La solución del asunto.

El contenido normativo de los arts. 83 y 86 del Código Penal muestra con claridad que la providencia emitida por el Tribunal Superior de Florencia es constitutiva de vía de hecho por la configuración de un defecto *sustantivo o material*, que se presenta “cuando la providencia contiene un error originado en la interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso analizado por el juez” (T-545/19).

⁸ Adicionado por la Ley 1154 de 2007, artículo 1.

En ese sentido, ha de señalarse que la víctima, dentro del proceso penal que cursó contra Luis Alfonso Cabrera Astudillo, es menor de edad⁹, al punto que el ente acusador le reprochó al procesado la circunstancia de agravación prevista en el art. 211 – 4 del Código Penal (que la conducta se realice sobre persona menor de 14 años).

Por tal razón, el término prescriptivo que operaba en el caso concreto era el del inciso 3° del art. 83 del Código Penal, que es de *“veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad”*.

Dicho plazo se interrumpió el 19 de julio de 2016, cuando la Fiscalía formuló imputación en contra del procesado e inició un nuevo cómputo que no podía ser bajo la regla general de los arts. 86 del Código Penal y 292 de la Ley 906 de 2004 (3 años), sino considerando tanto la excepción prevista en el citado inciso 3°, como la interpretación que al respecto hizo la Sala de Casación Penal.

En otras palabras, el término prescriptivo corría, en verdad, por *“un periodo que no será inferior a 5 años ni superior a 10”* años.

En esas condiciones, es claro que cometió un yerro el Tribunal Superior de Florencia al declarar extinta la acción penal dentro del proceso que se adelantó contra Cabrera Astudillo, porque si el ente acusador formuló imputación en

⁹ Se recuerda que para el año 2016, cuando ocurrieron los hechos, contaba con 10 años de edad.

su contra el 19 de julio de 2016, no había transcurrido el término de 10 años que debe contabilizarse tras la interrupción del término prescriptivo, porque la conducta está regulada dentro del capítulo atinente a los *delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*, e involucra a una menor de edad.

Las razones plasmadas en precedencia imponen, entonces, la tutela del derecho al debido proceso, lesionado por el Tribunal Superior de Florencia.

Para resarcir la afectación de esa garantía, se dispondrá dejar sin efectos el auto del 17 de octubre de 2019, mediante el cual la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia declaró prescrita la acción penal adelantada contra Luis Alfonso Cabrera Astudillo.

Como la actuación se devolvió al despacho de origen, se ordenará al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia que en el perentorio término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, disponga el envío del proceso con radicación 18001 600 1299 2016 00108 00 al Tribunal Superior de Florencia.

Una vez esa Colegiatura reciba la actuación, dentro del término al que se refiere el art. 179 de la Ley 906 de 2004 deberá emitir pronunciamiento sobre los recursos de apelación propuestos frente a la sentencia condenatoria dictada contra Luis Alfonso Cabrera Astudillo.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

TUTELAR el derecho al debido proceso, vulnerado por la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia.

DEJAR SIN EFECTOS el auto del 17 de octubre de 2019, mediante el cual la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia declaró prescrita la acción penal adelantada contra Luis Alfonso Cabrera Astudillo dentro del proceso con radicación 18001 600 1299 2016 00108 00.

ORDENAR al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia que, en el perentorio término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, disponga la devolución de ese asunto al Tribunal Superior de Florencia.

Una vez esa Colegiatura reciba la actuación, en el plazo previsto en el art. 179 de la Ley 906 de 2004, deberá emitir pronunciamiento sobre los recursos de apelación propuestos frente a la sentencia condenatoria dictada contra Luis Alfonso Cabrera Astudillo.

ENVIAR COPIA del fallo a todos los intervinientes en el proceso constitucional.

INCORPÓRESE copia de este proveído al proceso penal que se adelanta contra Cabrera Astudillo.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

~~PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR~~

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

