



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

Proceso de Tutela
Radicación 108003
Procurador 96 Judicial II Penal de Florencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

SE AVOCA conocimiento de la demanda de tutela instaurada por el **PROCURADOR 96 JUDICIAL II PENAL DE FLORENCIA**, contra la **SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ESE DISTRITO JUDICIAL**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. En consecuencia se dispone:

1. Vincular al trámite de tutela, al **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO** de esa localidad, a la **FISCALÍA** y a **las demás partes e intervinientes** en el proceso penal que cursa contra el demandante, incluyendo al procesado **LUIS ALFONSO CABRERA ASTUDILLO**.

2. Comunicar esta determinación a los demandados y a los vinculados al trámite para que, dentro del improrrogable término de **veinticuatro (24) horas**, se pronuncien sobre la demanda instaurada por el apoderado del libelista.

3. Remitir a los involucrados, copia íntegra del presente auto y del libelo de tutela.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria



122
108003

Florencia, 07 de noviembre de 2019.

Corte Suprema Justicia

Señores Magistrados
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Bogotá D.C.

Secretaría Sala Penal
47 (01/0)
3 CR FIV
2019NOV15 9:13AM Rbdo

Referencia: Acción de Tutela contra providencia judicial:

Atendiendo a lo establecido en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 44 Superior, presento **ACCIÓN DE TUTELA** contra providencia judicial, toda vez que existe una trasgresión al ordenamiento jurídico que afectan derechos y garantías fundamentales que deben ser corregidas, sin que exista otro medio de defensa judicial al interior del proceso para ello.

HECHOS

1. El día 31 de julio de 2019 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia, profirió sentencia condenatoria, dentro del proceso radicado **18-001-60-01299-2016-00108-00** en contra del acusado **LUIS ALFONSO CABRERA ASTUDILLO**, a la pena principal de **DIECISÉIS (16) MESES DE PRISIÓN**, como autor responsable del delito de **Acoso Sexual**, previsto en el artículo 210-A del Código Penal, cometido bajo la circunstancia de agravación consagrada en el numeral 4° del artículo 211 de esa misma normatividad.
2. En la referida audiencia, el representante de las víctimas y la defensa interponen recurso de **APELACIÓN**, el cual, fue sustentado por escrito; motivo por el cual, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia el día 23 de agosto de 2019, recibió el proceso para resolver la impugnación.
3. Mediante providencia del 17 de octubre de 2019, la Sala Quinta de Decisión del dicha Corporación de Florencia **DECLARÓ PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL** a favor de **LUIS ALFONSO CABRERA ASTUDILLO**, por la conducta punible **ACTO SEXUAL**, consagrado en el artículo 210-A con circunstancias de agravación del numeral 4° del artículo 211 ambos del Código Penal; como consecuencia de ello, ordenó la libertad inmediata del acusado si lo estuviere y además, dispuso la cancelación de las órdenes de captura, si las mismas existieren.



4. Según el escrito de acusación los hechos tuvieron ocurrencia el día 18 de junio de 2016, momentos en que la víctima A.Y.A.C. contaba con tan solo 10 años de edad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo conoce con suficiencia, existen requisitos de carácter general que permiten la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales, precisados por la Corte Constitucional de la siguiente forma:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente un asunto de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable². De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

¹ Sentencia T-173 de 1993 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

² Sentencia T-504 de 2000 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora³. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁴. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁵. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas.

2. En cuanto a los requisitos especiales de procedibilidad, la Corte Constitucional ha indicado que se hace necesario establecer si la providencia judicial objeto de acción de tutela presenta:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

³ Sentencia T-008 de 1998 y SU de 2000

⁴ Sentencia T-658 de 1998 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.



c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.⁷

h. Violación directa de la Constitución.

3. En el presente caso señores magistrados, el asunto tiene relevancia constitucional, puesto que estamos frente a la imperativa aplicación del artículo 44 constitucional que indica la primacía de los derechos de los menores, en especial de las menores víctimas de delitos dolosos sobre los derechos de los demás.

4. Dentro del proceso se agotaron las vías para impedir que la declaratoria de prescripción de la acción penal naciera a la vida jurídica, pues la decisión se adoptó en la segunda instancia y además, en auto interlocutorio adoptada como vía de hecho, justamente en la parte resolutive se dispuso que contra ese auto no procedía ningún recurso.

5. En cuanto a la inmediatez, se tiene que solo hasta el día 24 de octubre de 2019 se notificó la declaratoria de prescripción de la acción penal.

6. En cuanto a la necesidad de identificar los hechos que conllevaron la vulneración de garantías fundamentales, se tiene que la declaratoria de la

⁶ Sentencia T-522 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Sentencias T-462 de 2003; SU 1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T- 1031 de 2001.



prescripción penal por parte del Tribunal Superior de Florencia, desconoció lo estipulado en el inciso 3° del artículo 83 del Código Penal, el cual, fue adicionado por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007, que reza lo siguiente: **“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”**.

7. La providencia judicial objeto de reproche no es una acción de tutela, se trata de una auto interlocutorio de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Florencia en virtud del recurso de APELACIÓN propuesto por la víctima y la defensa contra la sentencia condenatoria.

8. En cuanto a los requisitos especiales de procedibilidad, se tiene que existe una vulneración al debido proceso por defecto procedimental, puesto que, existiendo un procedimiento aplicable al caso, el Tribunal dejó de aplicarlo.

En sentencia T-281 de 2014 la Corte Constitucional definió el defecto procedimental de la siguiente forma:

“El *defecto procedimental*, ocurre cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido⁸, es decir, se desvía de su deber de cumplir con las *“formas propias de cada juicio”*⁹ generando con ello la violación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado. Igualmente la jurisprudencia ha señalado que dicho defecto se presenta cuando (i) el funcionario sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto)¹⁰, o cuando (ii) el funcionario pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido¹¹. También se ha señalado por esta Corte que ante la ocurrencia de un defecto de tipo procedimental, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello haya resultado imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales.”

⁸T-443 de 2008

⁹Ibidem.

¹⁰T-331 de 2008, SU 159 de 2002, entre otras.

¹¹Ibidem.



9. Para este Procurador Judicial existió una vulneración al debido proceso por defecto procedimental por parte de la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Superior de Florencia, pues, es evidente que cuando se trata del juzgamiento de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales donde la víctima es una menor de edad, la prescripción de la acción penal es de 20 años contados a partir de que la víctima cumpla la mayoría de edad, esto, frente a hechos ocurridos con posterioridad al 04 de septiembre de 2007, tal y como ocurre en el presente caso.

Una vez formulada la imputación, la contabilización del término será de 10 años, el cual se origina según lo establecido en el artículo 86 del Código Penal, donde indica que una vez ocurrido este fenómeno, el término será igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de esa misma normatividad, tal y conforme lo consideró la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SP4529-2018 (sic), radicado 54.192 del 23 de octubre de 2019 con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa.

10. En el caso concreto, el día 19 de junio de 2016 se adelantó audiencia de formulación de imputación en contra de LUIS ALFONSO CABRERA ASTUDILLO por el delito de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 Años, consagrado en el artículo 209 del Código Penal; el día 20 de octubre de 2016 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia se realizó audiencia de Formulación de Acusación, la cual se dio por el cargo de Acto Sexual Abusivo con Menor de 14 años del artículo 209 del Código Penal; el día 16 de febrero de 2018 se llevó a cabo audiencia preparatoria de juicio oral; finalmente, el juicio oral en el presente caso se desarrolló los días 27 de marzo de 2019 y 31 de julio de 2019.

11. La decisión resulta contraria a la realidad de los hechos, donde una menor de edad, al parecer, sufrió un vejamen sexual por parte de LUIS ALFONSO CABRERA ASTUDILLO, en el año 2016, y pese a la claridad con que la norma vigente para la fecha de los hechos establece los términos de la prescripción de la acción penal, el Tribunal demandado aplicó el término prescriptivo ordinario, dejando atrás lo previsto en el inciso 3° del artículo 83 del Código Penal, el cual, fue adicionado por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007, ocasionando con ello una lesión al debido proceso.

12. Acá señores magistrados se quebrantaron garantías fundamentales de la víctima menor de edad, pues la misma tiene derecho a que se defina la situación denunciada de fondo, bajo las normas que el legislador ha instituido en protección de los derechos de los menores víctimas de delitos, en especial en lo referente a la ampliación del término de la acción penal vigente para la fecha de los hechos.

13. En cuanto a la legitimidad de instaurar la presente acción de tutela, este Procurador Judicial se fundamenta en lo establecido en los numerales 1, literal b, y numeral 2 literal c del artículo 111 del Código de Procedimiento Penal de 2004 o actuando como agente oficioso al ser la víctima una menor de edad.



PETICIÓN

1. Como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente tutelar los derechos fundamentales de la menor A.Y.A.C., en especial al debido proceso y al derecho de la prevalencia de los derechos del menor sobre los derechos de los demás.
2. Revocar el auto interlocutorio de fecha 17 de octubre de 2019, mediante la cual la Sala Quinta del Tribunal Superior de Florencia **DECLARÓ PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL**.
3. Una vez revocada la anterior decisión, ordenar a la Corporación demandada, se pronuncie sobre el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el representante de la víctima y la defensa, contra la sentencia condenatoria.

PRUEBAS

1. Acta de Audiencia de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento del 19 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Florencia. (2 folios)
2. Escrito de acusación de fecha 30 de agosto de 2016. (6 folios)
3. Acta de audiencia de Formulación de Acusación del 20 de octubre de 2016. (2 folios)
4. Acta de audiencia preparatoria de juicio oral del 16 de febrero de 2018. (5 folios)
5. Acta de audiencia de juicio oral del 27 de marzo de 2019. (2 folios)
6. Acta de audiencia de juicio oral del 31 de julio de 2019. (2 folios)
7. Transcripción de la sentencia proferida el 31 de julio de 2019. (10 folios)
8. Auto del 12 de agosto de 2019 por medio del cual el Juzgado concede el recurso de **APELACIÓN** propuesto por el apoderado de las víctimas y la defensa. (01 folio)
9. Auto interlocutorio del 17 de octubre de 2019 proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Superior de Florencia. (03 folios)



NOTIFICACIONES

1. A la señora Fiscal FRANCIA BEATRIZ CRIOLLO TORRES en la carrera 9-B- No. 5-B-02, Edificio Firenze, Barrio la Estrella, Fiscalía Cuarta Seccional, piso 4°, teléfono: 313-2182653 correo electrónico: Francia.criollo@fiscalia.gov.co
2. Al señor defensor HUMBERTO POLANCO ARTUNDUAGA, en la carrera 7 No. 16 A 08 oficina 204, barrio siete de agosto, teléfono 3115913463, correo electrónico humpolar@hotmail.com
3. Al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia – Caquetá, en el palacio de justicia 4°. piso, Avenida 16 No. 6 - 47 barrio siete de agosto, Florencia, Caquetá .
4. Al procesado LUIS ALFONSO CABRERA ASTUDILLO, en la calle 3 No. 3-53 barrio palo negro Belén de los Andaquies, teléfono 3115896248, 3142638200
5. Al señor Apoderado de Víctimas CARLOS EDUARDO CASTRO DIAZ, al teléfono 3106099295.
6. Al suscrito en la carrera 9 No 9-65 Barrio El Prado, o al correo lamaya@procuraduria.gov.co, en la ciudad de Florencia.

Cordialmente


LUIS RAFAEL AMAYA LÓPEZ
Procurador 96 Judicial II Penal de Florencia.