

**HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

E. S. D.

RERENCIA: ACCION DE TUTELA

DE: DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA HENAO
CONTRA: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITTO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C- SALA DE ASUNTOS PENALES PARA
ADOLECENTES (Integrada por los Honorables Magistrados JAIME
ANDRES VELASCO MUÑOZ, NUBIA ANGELA BURGOS
DIAZ, JOSE ANTONIO CRUZ SUAREZ –y el Juzgado Octavo
Penal Para Adolescentes, Con Función de Conocimiento)

DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA HENAO, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, portador de las cédula de ciudadanía N° 1.033.802.601, de Bogotá, residente en la Transversal 1^a Este No49B- 48 SUR de la ciudad de Bogota, con correo electrónico alexander971207@gmail.com, atentamente me dirijo a la Honorable Corte, con el fin de manifestarle que en ejercicio de la **ACCIÓN DE TUTELA** de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional, y los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, solicito el inicio de los trámites de rigor en contra del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITTO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C- SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLECENTES (Integrada por los Honorables Magistrados JAIME ANDRES VELASCO MUÑOZ, NUBIA ANGELA BURGOS DIAZ, JOSE ANTONIO CRUZ SUAREZ –y EL JUZGADO OCTAVO PENAL PARA ADOLESCENTES, CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO). por haber incurrido en VÍAS DE HECHO en el momento de pronunciar los autos de fecha (15 de enero de 2021 y 25 de febrero de 2020), respectivamente este último proferido por la Juez de primera instancia, negando ambas providencias el decreto de prescripción de la acción penal , por las razones que adelante consigno, para que se me proteja los derechos fundamentales a la IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO , A LA DEFENSA, y EL ACCESO A LA JUSTICIA a que se refieren los artículos 13, 29y 229 de la constitución Nacional, los cuales han sido quebrantados por acciones de las que debe responder la parte tutelada, conforme a la siguiente relación de

HECHOS

- Esos aparecen reseñados por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITTO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C- SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLECENTES , en su providencia del 15 de enero de 2021 en la siguiente forma.

// **2.1** se tuvo conocimiento que el día 12 de diciembre de 2013 en el inmueble ubicado en la calle 1FNo. 49-81 sur, barrio Diana Turbay de esta ciudad, al parecer el adolescente **D.A.C.H.** Por el delito de accedió carnalmente y con el uso de violencia a K.V.C.R., persona que padecía una discapacidad psíquica y quien para dicha época contaba con 16 años de edad.

3.1. En razón de los hechos referidos, el 20 de enero de 2016 ante el Juzgado 3º Penal Municipal Para Adolescentes don Función de Control de Garantías de esta ciudad, se celebró la audiencia preliminar de formulación de imputación en la que se le endilgo a D.A.C.H. El delito de acceso carnal violento agravado, cargo que no acepto.

Actualmente el procesado se encuentra en libertad.

3.2. El 9 de febrero de 2016 la fiscalía presento escrito de acusación por el mismo delito imputado. El 1º de julio del mismo año se formuló la misma ante el juzgado 8º Penal Para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta Capital, sin ninguna variación en los hechos ni en la conducta acusada.

3.3. El 2 de agosto de 2017 se desarrolló la audiencia preparatoria.

3.4. Los días 21 de marzo de 2019 y 20 de enero de 2020 se adelantó la audiencia de juicio oral, y en esta última data se suspendió por solicitud de la defensa.

3.5. El 5 de febrero de 2020, el defensor presento memorial con el cual pidió al juzgado de instancia se decrete la prescripción de la acción penal.

En su escrito , expuso que si el bien el delito de acceso carnal violento agravado comportaba una sanción penal de 12 a 20 años , no era menos cierto que su prohijado para el día de los hechos acusados contaba con 16 años de edad, razón por la que, a efecto de determinar el termino prescriptivo , debía de tenerse en cuenta lo consagrado en el artículo 187 de la ley 1098 de 2006 , en concordancia con el artículo 83 del CP.

Refirió que en los asuntos de responsabilidad penal para adolescentes , la sanción privativa máxima a la cual podía ser condenado D.A.C.H. era de 8 años, por lo que dicho termino era el que debía tenerse en cuenta para contabilizar el fenómeno extintivo de la acción penal. No obstante, al haberse celebrado la imputación el 20 de enero de 2016, era necesario contar de nuevo la prescripción por la mitad del termino inicialmente previsto, por lo que considero que la misma acaeció el 20 de enero 2020.

3.6. Mediante auto escrito del 25 de febrero de 2020, el Juzgado 8º Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad negó *la petición prescriptiva .Ante la interposición del recurso de apelación* por parte del defensor

, este tribunal declaró la nulidad de lo actuado para que se surtiera el trámite oral de la actuación.

3.7.- El 10 de noviembre de 2020, en aras de rehacer la actuación *anulada*, se desarrolló la audiencia de continuación de juicio oral. En ella, el *a quo* resolvió negar la solicitud de prescripción. //

- Estas actuaciones se cumplieron en virtud de que el día 12 de diciembre de 2013, cuando era menor de edad, se me señaló de haber incurrido en un supuesto acceso carnal violento agravado.
- Tanto la Juez como el Tribunal accionados , al fundamentar su negativa para decretar la prescripción de la acción penal sostienen que // *adujo el a quo que frente a los delitos sexuales, la corte suprema de justicia en su jurisprudencia ya había sentado criterio frente a los parámetros a seguir en materia de prescripción en asuntos de responsabilidad penal para adolescentes y preciso que de acuerdo con las reglas especiales previstas en los incisos 2° y 3° del artículo 83 del CP , una vez formulada la imputación dicho término se contabiliza por 10 años.*

Conforme con lo anterior, expuso que en este caso al haberse imputado a **D.A.C.H.** el delito de acceso carnal violento en el año 2016, el fenómeno extintivo de la acción penal solo ocurría hasta el 12 de diciembre de 2026(sic), razón por la cual no decreto la prescripción solicitada//.

Por su parte la otra entidad accionada el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C en su sala de asuntos Penales para Adolescentes al resolver la alzada , consideró que en el caso sujeto a análisis , la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia unificó la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia unificó el criterio acerca de la prescripción de la acción penal en aquellos procesos seguidos contra adolescentes afirmando que el término prescriptivo de la acción penal en adolescentes debe de contabilizarse a partir de las sanciones especiales previstas en la ley 1098 de 2006 y a aplicando lo establecido en el artículo 82 del código penal cuando dijo :// *De acuerdo con lo expuesto , la Sala reitera que en los procesos penales adelantados contra adolescentes ajo las previsiones de la ley 1098 de 2006 la prescripción de la acción penal debe calcularse a partir de las sanciones especiales previstas en ese cuerpo normativo y las reglas señaladas en el artículo 83 del código penal , con las modificaciones de las leyes 1154 de 2007, 1426 de 2010 y 1474 de 2011”// .*

Con estos presupuestos jurisprudenciales y la sentencia T-023 de 2019 de la Corte Constitucional que dispuso que el operador judicial puede inaplicar el inciso 3° del artículo 83 del C.P , que fue adicionado por la ley 1154 de 2007 , en razón a los fines consagrados dentro del SRPA, por cuanto el presunto victimario sea menor de edad al momento de la supuesta comisión de la conducta punible ya que //*Esto es así, por cuanto la interpretación según la cual el término de prescripción de la acción penal no se determina con base en esa norma, sino en (i) las sanciones prevista en la ley 1098 de 2006 y (ii)el inciso 1° del artículo 83 del código penal busca garantizar los principios y fines del sistema de responsabilidad penal busca garantizar los principios y fines del sistema de responsabilidad penal aplicable a los menores de edad . En esa medida, no podría extenderse a casos en los cuales el presunto victimario es una persona mayor de edad. ”//.*

No obstante la cita efectuada por el accionado Tribunal Superior del Distrito Judicial Para Adolescentes , considero que lo dicho por la corte constitucional no tenía efectos vinculantes en mi caso porque proviene de una revisión de tutela cuyos efectos no afectaron la constitucionalidad de la ley 1154 de 2007 y que no se podía dejar de lado que la Corte Suprema de Justicia unificó su criterio frente a la forma de aplicar la prescripción de la acción penal y concluyó que no podía desestimarse la aplicación integral del artículo 83 del C.P con sus reformas y adiciones y en consecuencia confirmó la providencia objeto de apelación .

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a resolver al fallar la presente acción de tutela, es que la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal , determine si procede confirmar, modificar o revocar las providencias proferidas por los Operadores Judiciales accionados, en cuanto a los autos que dictaron los días 10 de noviembre de 2020 y el 15 de enero de 2021, por medio de las cuales se negó la PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL , es decir negaron la preclusión del proceso interpuesta por el suscrito, por ello se debe determinar dentro del fallo de tutela si tal como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia T023-2019, cuando el infractor de la ley penal por delitos contra la libertad y honor sexual cometidos contra menores , también tiene esta condición de minoridad le es dable o no inaplicar el artículo 1° de la ley 1154 de 2007 que adicionó el inciso 3° del artículo 83 del C.P o si por el contrario la prescripción de la acción penal de este evento sería de 20 años contados a partir del momento en que la víctima cumplió 18 años de edad , esto es en el año 2015 , ya que contaba para el momento de los hechos (12 de diciembre de 2013 con 16 años de edad).

Para ello se deben analizar los siguientes aspectos: (i) la procedencia o no de la acción de tutela contra las providencias judiciales proferidas; (ii) el estudio de los requisitos adjetivos de procedibilidad, y (iii) el análisis del caso concreto.

CIRCUNSTANCIAS CONSTITUTIVAS DE LAS CAUSALES GENERICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA (VIAS DE HECHO) POR LAS ENTIDADES ACCIONADAS (HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ EN SU SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES Y JUZGADO OCTAVO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCION DE CONOCIMIENTO .

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales emerge según decisiones de la propia Corte Constitucional del análisis mismo del artículo 86 de la Constitución, en el que el constituyente de 1991 no realizó distinción alguna con relación a los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente

el ejercicio de la acción de tutela contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Esta regla se desprende no solo de la constitución, sino de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Sobre los Derechos del Niño ,la Ley de Infancia y Adolescencia, La Constitución Política Colombiana y demás normatividades aplicables , las cuales constituyen el bloque de constitucionalidad, en los cuales se establece que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales agiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si ésta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones judiciales.

Por otro lado, en la sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario No. 2591 de 1991, que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esa decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como los de la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de las acciones de tutela es factible solo en relación con “**actuaciones de hecho**”, que impliquen una grave vulneración a los derechos constitucionales.

Con posterioridad la Corte Constitucional acuñó el término “vías de hecho” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales, por la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto9 procedimental).

La evolución del concepto sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo un nuevo enfoque en la sentencia C-590 de 2005, a través de la cual la Corte declaró inexequible la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal. En esta nueva manifestación se abandonó la expresión vía de hecho, e introdujo la que se refiere a “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como el carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedural o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo, y fueron clasificados así: (SU-116/2018 Corte Constitucional)

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

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 jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes. para el caso concreto se tiene que la procedencia o no de inaplicar el artículo primero de la ley 1154 de 2007 que adiciono el inciso 3º del artículo 83 del C.P tiene el raigambre e importancia constitucional requeridos por cuanto se trata de precisar si en el caso de un menor de edad que comete un delito contra otro menor , está o no sujeto a que la prescripción de la acción se contabilice en 20 años a partir de la fecha en que la víctima cumpla la mayoría de edad, so por el contrario se debe aplicar lo señalado en el artículo 187 , el cual establece que la privación de la libertad en centro de atención especializada a los adolescentes mayores de 16 años y menores de 18 años será de uno a cinco años es decir si por este mandato de la ley especializada en caso de ser hallado responsable el menor seria sancionado a una pena máxima de 5 años , hipótesis que atendería a los principios rectores de la ley 1098 del año 2006 , como son los de (i)la protección integral de los menores , (ii)la proporcionalidad en la sanción , (iii)el fin pedagógico de las penas, (iv)el interés superior de los adolescente,(v)la exigibilidad de los derechos, y las mismas disposiciones de la Carta Política de 1991 en su art 44. Es tal la importancia constitucional de la presente acción de tutela que incluso se asemeja a los hechos circunstancias fácticas de otro menor de edad analizados por la Corte Constitucional en la T023 -2019.

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 fundamental irremediable. 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. Este segundo requisito de procedibilidad se cumple como quiera que no existe otro mecanismo alternativo o subsidiario al cual pueda este accionante a acudió en amparo de sus derechos ya que con la resolución del recurso de apelación se agotó tanto como la primera y segunda instancia.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatz, 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. En el evento que nos ocupa, el auto fue proferido por el Honorable Superior de Bogotá Sala de Asuntos Penales para Adolescentes el día 15 enero de 2021, pero el auto fue dado a conocer 26 de enero de 2021 fue dado a conocer en audiencia de lectura del fallo, luego este escrito esta presentado dentro de un termino razonable.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. 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 posible. 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. Y este requisito de procedibilidad también se cumple.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. 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 tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

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

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

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 inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. 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.

g. 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.

h. 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”.

Homologando lo anotado por la Corte Constitucional con la presente acción de tutela, tenemos que anotar que de los requisitos generales de procedencia se cumplen en este evento por cuanto la cuestión discutida tiene relevancia constitucional, en cuanto que con las providencias proferidas en el proceso en donde actuamos como procesado se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la defensa; de igual manera agotamos los recursos ordinarios a que había lugar como lo es el recurso de alzada o apelación, se está cumpliendo con el principio de inmediatez, estableciendo que esta acción se ejerce a un mes de haberse proferido el auto de segunda instancia; se identifican a lo largo de este escrito de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y no se trata de una tutela contra sentencias de tutela.

LOS REQUISITOS ESPECIFICOS

Están constituidos en yerros judiciales contenidos en las dos autos emitidos y se consideran como causales específicas de procedibilidad de la acción contra tales yerros, y más concretamente consisten en él, *Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, al desconocer el pronunciamiento de la Corte Constitucional para un evento similar en el cual el alto Tribunal considero que tratándose de procesos penales seguidos contra menores al momento de los hechos, y habiéndose dado aviso o denuncia del ilícito ante las autoridades competentes por la persona que ejercía la representación legal de la menor presuntamente abusada, no cabría esperar a que esta cumplierse la mayoría de edad para iniciar el término prescriptivo de la acción, es decir los 20 años, cuando por la especialidad de la jurisdicción especial para adolescentes es aplicable, favorrei, el art 187 de la ley 1098 de 2006, para fijar como pena máxima imponible al presunto infractor 5 años en centro de atención especializada y a partir de dicho término tener como prescrita la acción penal.*

Por otro lado los fallos de que trata la presente acción de tutela desconocen normas de hermenéutica jurídica contenidas en normas de antaño expedidas por el Congreso como lo es la Ley 153 de 1887, en la cual se determinan estas pautas ignoradas por las entidades accionadas.

- El artículo 1° que determina que siempre que se advierta incongruencia en las leyes u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el transito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, se deben observar como regla la consistente en que si hay incompatibilidad de una disposición legal de carácter general, como lo es el Código Penal en su art 83, con una norma o disposición especial , se prefiere aplicar la norma especial, en este evento el artículo 187 de la ley 1098 de 2006.
- En la interpretación de normas se debe apelar a principios de derecho natural , y las reglas de jurisprudencia, y la doctrina, precepto desconocido en las providencias proferidas en el proceso de la referencia al haberse soslayado la T023-2019 de la Corte Constitucional.
- El art 5° de la citada ley 153 de 1887 también consagra que dentro de la hermenéutica jurídica sirven para fijar el pensamiento del legislador y así aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes apelar a los antecedentes legislativos y es así como la ley 1154 de 2007 en su art 1°se dictó para aquellos eventos de delitos sexuales contra menores que no han sido denunciados , dando la oportunidad a las victimas menores de edad para que cuando alcance la mayoría de edad denuncien esos hechos y comience allí el termino prescriptivo de 20 años , hipótesis que no es de recibo o aplicación en nuestro caso dado que la denuncia se formuló a los 2 días de los hechos en diciembre de 2013. Riñe con la lógica jurídica que se sostenga que una vez denunciada o asumida de oficio la tramitación de un proceso penal por delitos sexuales cometidos contra menores , sea posible una nueva denuncia por parte de la víctima una vez cumpla la mayoría de edad.
- Al aplicar como termino prescriptivo la pena máxima de reclusión en centro especializado, por un término máximo de 5 años, se está cumpliendo cabalmente con el principio de la **especificidad de** la norma propia para adolescentes.
- La aplicación de la ley 1154 de 2007 en su art 1°, contraria en forma flagrante el art 44 de la Constitución Política, esta última contentiva de los derechos fundamentales de los niños y entre ellos el tener derecho a aquellas normas más favorables consignadas en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.
- También extraña la lógica jurídica y humana que el termino prescriptivo de la acción penal de que trata la ley 1154 de 2007 se aplique de manera indiscriminada cualquiera que sea el supuesto victimario porque daría lugar a una INDEFINICION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION ,si por ejemplo el victimario puede haber sido un bebe y teniendo 2 años tuviese que transcurrir 16 años para que cumplida la mayoría pusiera el denuncio y al tener que transcurrir 20 años más la prescripción de la pena alcanzara un lapso de 36 años. Este supuesto factico está en contra vía en principio de legalidad según el cual nadie podrá ser juzgado si no conforme a las leyes preexistente al acto que se le impute y sometido a sanciones penales determinados previamente en cuanto su cuantía.

DEL CASO CONCRETO

En este caso concreto no es aplicable por lo ya dicho la ley 1154 DE 2007 que adiciono el inciso 3º del art 83 si no la ya anotada ley 1098 de 2006 en su art 187 en concordancia con el art 83 del C.P. sin la adicción del inciso 3º.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Son fundamentos de esta Acción entre otros los artículos 86, 13, 29,44, 228, 230 de la Constitución Nacional, los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, artículo 83 del Código Penal , la Ley 1098 de 2006 , la ley 153 de 1887 , y demás normas concordantes y complementarias.

MANIFESTACION ESPECIAL

Bajo la gravedad del juramento le manifiesto a la Honorable Corte que el suscrito no ha promovido Acción de Tutela anterior por los mismos hechos contra la acá accionada.

PETICIONES

Como colorario de todo lo anotado, le ruego a la Honorable Corte Suprema de Justicia, se sirva:

- 1) Darle al presente escrito el impulso propio de la acción de tutela de que trata el Decreto 1382 del año 2000, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, darle el trámite de ley.
- 2) Correr traslado a las entidades accionadas de la presente tutela
- 3) Amparar los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la defensa, disponiendo lo pertinente para la plena eficacia de los mismos, ordenando al Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá dentro del radicado No 11001600070201302518 N.I 30074 , y o al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. Sala de Asuntos Penales para Adolescentes que se revoquen los autos en los cuales se niega la preclusión por prescripción de la acción penal profiriendo las providencias que correspondan en derecho.

VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, entre ellas la Sentencia T-231 de 1994, T-327 de 1994 y T-462 de 2003, la presente acción de tutela es procedente, por cuanto las entidades accionadas incurrieron en las causales que ameritan en el enervarla .

PRUEBAS

Solicitamos a la Honorable Corte tener como pruebas, las siguientes:

1. Autos de 1° y 2 ° instancia donde se niega la prescripción de la acción
2. Escrito en que se interpuso por mi apoderado la apelación contra la decisión de primer grado

ANEXOS

Anexo al presente escrito, lo siguiente documentos:

- AUTO DE FECHA 25 DE FEBRERO DE 2020 PROFERIDO POR EL JUZGADO OCTAVO PENAL PARA ADOLESCENTES.
- AUTO DE 1° INSTANCIA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES.
- AUTO DE 2° INSTANCIA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES.

NOTIFICACIONES

El accionante DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA HENAO, puede ser notificado en la Transversal 1^a Este No49B- 48 SUR de la ciudad de Bogotá.
Email: alexander971207@gmail.com

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, en el correo institucional: sectribsupspst7bta@cendoj.ramajudicial.gov.co

El Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá en la carrera 41 No.17-81 piso 5° teléfono: 3173695422 correo institucional: ado08conbt@cendoj.ramajudicial.gov.go.co

Cordialmente,

David H.

DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA HENAO.

C.C 1.033.802.601 DE BOGOTA

República de Colombia



Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ
Magistrado Ponente

Radicación	:	110016000709201302518-01
Procesado	:	D.A.C.H.
Procedencia	:	Acceso carnal violento agravado
Procedencia	:	Juzgado 8º Penal para Adolescentes
Aprobado Acta No.	:	235/20
Decisión	:	Declara nulidad
Fecha	:	05/08/2020

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

I. DECISIÓN

La sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el auto proferido el 25 de febrero de 2020 por el Juzgado 8º Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante el cual negó el decreto de la prescripción de la acción penal que cursa contra **D.A.C.H.** por el delito de acceso carnal violento agravado.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Se extracta del escrito de acusación lo siguiente:

2.1.- Se tuvo conocimiento que el día 12 de diciembre de 2013, en el inmueble ubicado en la calle 1F No. 49-81 Sur, barrio Diana Turbay de esta ciudad, al parecer el adolescente **D.A.C.H.** accedió carnalmente y con el uso de violencia a K.V.C.R., persona que padecía una discapacidad psíquica y quien para dicha época contaba con 16 años de edad.

III. ACTOS PROCESALES RELEVANTES

3.1.- En razón de los hechos referidos, el 20 de enero de 2016 ante el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se celebró la audiencia preliminar de formulación de imputación, en la que se le endilgó a **D.A.C.H.** el delito de acceso carnal violento agravado, cargo que no aceptó.

Actualmente el procesado se encuentra en libertad.

3.2.- El 9 de febrero de 2016, la fiscalía presentó escrito de acusación por el mismo delito imputado. El 1º de julio del mismo año se adelantó la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado 8º Penal Para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta capital, sin ninguna variación en los hechos ni en la conducta acusada.

3.3.- El 2 de agosto de 2017 se desarrolló la audiencia preparatoria.

3.4.- Los días 21 de marzo de 2019 y 20 de enero de 2020, se adelantó la audiencia de juicio oral, y en esta última data se suspendió por solicitud de la defensa.

3.5.- El 5 de febrero de 2020, el apoderado de la defensa presentó memorial con el cual pidió al juzgado de instancia se decrete la prescripción de la acción penal, por cuanto en su sentir ya se vencieron los términos para que el Estado continúe con el ejercicio de la acción penal en contra de **D.A.C.H.**

3.5.1.- La solicitud de prescripción

Adujo el solicitante en su escrito, que si bien era cierto el delito de acceso carnal violento agravado comportaba una sanción penal de 12 a 20 años, no era menos cierto que su prohijado para el día de los hechos acusados contaba con 16 años de edad, razón por la que a efectos de determinar el término prescriptivo, debía de tenerse en cuenta la consagración normativa dispuesta en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, en concordancia con el artículo 83 del CP.

Expuso que en los asuntos de responsabilidad penal para adolescentes, la sanción privativa máxima a la cual podía ser condenado

en cuenta para contabilizar el fenómeno extintivo de la acción penal. No obstante, al haberse celebrado la imputación el 20 de enero de 2016, era necesario contar de nuevo la prescripción por la mitad del término inicialmente previsto, por lo que consideró que el mismo acaeció el 20 de enero de 2020.

IV. EL AUTO APELADO

4.1.- El día 25 de febrero de 2020, el Juzgado 8º Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad profirió auto escrito con el cual negó la petición de la defensa.

Adujo que frente a los delitos sexuales, la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia¹, ya había sentado su criterio frente a los parámetros a seguir en materia de prescripción en asuntos de responsabilidad penal para adolescentes, y precisó que de acuerdo a las reglas especiales previstas en los incisos 2º y 3º del artículo 83 del CP, una vez formulada la imputación dicho término se contabiliza por 10 años.

Conforme con lo anterior, expuso que en este caso al haberse imputado a D.A.C.H. el delito de acceso carnal violento, en el año 2016, el fenómeno extintivo de la acción penal solo ocurría hasta el 12 de diciembre de 2016 (sic), razón por la cual no decretó la prescripción solicitada.

Frente a esta decisión, el apoderado de la defensa mediante memorial del día 28 de febrero de 2020, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

V. EL RECURSO

5.1.- Indicó el defensor, que contrario a lo expuesto por el *a quo*, el término de prescripción de la acción penal se cumplió el 20 de enero de 2020, dado que a partir de la audiencia de formulación de imputación -16 de enero de 2016-, han transcurrido 4 años sin que el juzgado de instancia haya proferido una sentencia condenatoria en contra de su prohijado.

Adujo que de manera errada, en la decisión controvertida, se aplicó como base para el cálculo de la prescripción el quantum punitivo dispuesto

en los artículos 205 y 211 No. 7 del CP, sin tener en cuenta que en materia de adolescentes, las sanciones a aplicar eran las consagradas en el artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia, del cual se desprende que la sanción mayor a imponer no es superior a los 8 años.

Indicó que el proceso judicial seguido en contra de **D.A.C.H.** no podía someterse a la regulación ordinaria, cuando el legislador ya había establecido una normativa especial para los adolescentes, como lo era la Ley 1098 de 2006, la cual, al ser de orden público, debía ser aplicada de forma preferente. A su vez, expuso que con la decisión de instancia se contrariaron los principios del interés superior del menor, la legalidad, la favorabilidad, la especificidad y el debido proceso, los cuales deben de regir el procedimiento penal para adolescentes.

Así las cosas, solicitó revocar la decisión de instancia y en su lugar decretar la prescripción de la acción penal.

5.2.- No hubo intervención de los no recurrentes.

VI. CONSIDERACIONES

6.1.- Sería del caso entrar a resolver el recurso de alzada, si no fuera por las **protuberantes irregularidades sustanciales que vulneran el derecho al debido proceso cometidas por el a quo**, cuya enmienda sólo es posible a través de la declaratoria de **nulidad**.

Una vez revisada la actuación, esta colegiatura se percata de mayúsculos yerros procedimentales cometidos por la defensa, respaldados por las actuaciones subsiguientes del *a quo*, los cuales se apartaron de la legalidad y el trámite dispuesto por el legislador en la Ley 906 de 2004, lo cual desquicia el normal curso procesal seguido en contra de **D.A.C.H.**

Contrariando uno de los principios rectores que rigen el sistema de tendencia acusatoria, como lo es la oralidad en los procedimientos², se tiene que la defensa presentó un memorial el 5 de febrero de 2020, con el cual solicitó la prescripción de la acción penal. El *a quo* por su parte, además de

admitirlo, cuando debió de haberlo rechazado de plano, profirió auto escrito el día 25 de febrero de 2020, en el cual negó la pretensión extintiva de la acción penal, y lo notificó de manera personal a la parte interesada, sin que el juzgado atendiera la necesidad de instalar audiencia para verbalizar la decisión.

Este actuar, ajeno al principio de oralidad de los procedimientos³, impidió que las demás partes e intervenientes dentro del proceso penal, pudieran conocer (*principio de publicidad*) y debatir (*principio de contradicción*) la pretensión prescriptiva de la defensa, lo cual arrasa con postulados como la publicidad, inmediación y contradicción que rigen el sistema procesal colombiano aplicable en la justicia para adolescentes.

Conforme a lo anterior, la pretensión de la defensa debió de haberse postulado en audiencia y, así mismo, resolverse en una vista pública impariéndole el trámite propio de la preclusión -**artículo 332 #1 del C de PP Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal**-, y darle aplicación al artículo 178 del C de PP para surtir no solo la interposición de la alzada, sino también su sustentación y el traslado a los no recurrentes.

Por otra parte, esta sala también encontró, que el *a quo* en su afán de conceder el recurso de apelación a una decisión proferida de manera atípica, no tuvo en cuenta que el recurrente expuso en su memorial que era de su interés que se resolviera la reposición a la decisión, previo a conceder la alzada, frente a lo cual no se pronunció y pretermitió la actuación que debió resolverse antes de enviar a esta instancia judicial la apelación de la decisión controvertida.

De acuerdo con lo expuesto, las anteriores falencias de carácter procesal vulneraron la garantía al debido proceso, por cuanto el fallador impartió un trámite improcedente a una petición que debió de proponerse en audiencia, en presencia de las partes e intervenientes ya identificadas dentro de la actuación penal, en aras de que pudieran conocer, coadyuvar

o controvertir con argumentos la pretensión extintiva de la defensa, previo a decidir sobre su admisibilidad y procedencia.

Así las cosas, ante la imposibilidad de una solución menos extrema, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto del 25 de febrero de 2020, para que con las precisiones hechas por esta sala de decisión, se imparta el trámite legal dispuesto en la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala de Asuntos Penales Para Adolescentes,

RESUELVE

Primero.- Declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha 25 de febrero de 2020, mediante el cual negó el decreto de la prescripción de la acción penal que cursa contra **D.A.C.H.** por el delito de acceso carnal violento agravado.

Segundo.- Devolver la carpeta al juzgado de origen.

Tercero. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ

Magistrado

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
(Magistrada de la Sala de Familia)

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
(Magistrado de la Sala de Familia)



**JUZGADO OCTAVO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
DE BOGOTÁ**

CARRERA 41 No. 17-81 PISO 5º TELÉFONO 3173695422

Correo institucional: ado08conbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUI: 1100160000709201302518 N.I. 30074

Delito: ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO

Adolescente: DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA HENAO

Bogotá, D.C. veinticinco (25) de febrero de Dos Mil veinte (2020).-

Interlocutorio No.057

1.- ASUNTO A TRATAR

Entra el despacho a resolver la petición de prescripción presentada por el abogado de confianza Henry Eduardo Torres Moreno dentro de la actuación seguida en contra de **DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA HENAO**, en la que solicita se decrete la prescripción de la acción penal seguida en contra de su prohijo **DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA HENAO** como quiera que los términos establecidos para que el Estado actúe ya feneieron.

2.- ANTECEDENTES PROCESALES

A **DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA**, en audiencia del **20 de enero de 2016**, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la Fiscalía 354 de la unidad de delitos sexuales, formuló imputación fáctica y jurídica al referido, por el delito de Acceso Carnal violento agravado, cargos que no fueron aceptados por el adolescente.

La Fiscalía presentó el escrito de acusación (9 de febrero de 2016) y por cuenta de este Juzgado se realizó la audiencia de acusación el pasado 1º de junio de 2016.

Posteriormente, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 2 de agosto de 2017 y el juicio oral se inició el 21 de marzo de 2019, dando continuación el pasado 20 de enero de 2020, así mismo se prolongó el juicio para el próximo 25 de febrero de 2020.

Así las cosas, el defensor de confianza del encartado señala que el joven fue acusado por el punible de acceso carnal violento agravado de que trata el artículo 205 y 211 del Código Penal, y que la pena de prisión a imponer es de 12 a 20 años de prisión en caso de ser hallado responsable, que el día de los hechos es el 12 de diciembre de 2013 fecha en la que su representado contaba con 16 años de edad.

Indicó que el artículo 187 de la Ley 1098/2006 establece que la privación de la libertad en centro de atención especializada a los adolescentes mayores de 16 años y menores de 18 será de 1 a 5 años.

Por su parte indicó que el artículo 83 del Código Penal preceptúa que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la Ley si fuere privativa de la

libertad norma esta que en armonía con la Ley 1098 / 2006 en su inciso 1º del artículo 187 es aplicable al caso que nos ocupa.

De igual manera precisó que de conformidad con el artículo 84 de la misma codificación, la iniciación del término de prescripción de la acción penal en las conductas de ejecución instantánea comienza a correr desde el día de su consumación que para el caso sería desde el 12 de diciembre de 2013.

Adujo que sin embargo el término de la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación esto es el 20 de enero de 2016, comenzando a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del originalmente previsto que para el caso de su prohijado sería de cuatro años, por lo que a la fecha ya se cumplió dicho lapso, razón por la que solicitó se decrete la prescripción de la acción penal a favor de su representado.

3.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Es del caso precisar que el ejercicio de la acción penal está determinado por varios aspectos entre los cuales el transcurso del tiempo tiene incidencia, pues el Estado sólo puede promoverla o proseguirla en un ámbito de razonabilidad. Es por ello que la *razonabilidad de los términos* está consagrada como garantía procesal en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia como el artículo 8.1 de la Convención sobre derechos humanos, el artículo 14.3-c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 40.2.b.iii. de la Convención sobre derechos del niño, preceptos retomados por el artículo 29 de la Carta Fundamental y 151 de la ley 1098 de 2006, al reconocer a los adolescentes todas las garantías procesales propias del debido proceso.

De acuerdo a ello, la prescripción de la acción penal, prevista como causal de extinción de la acción penal en el artículo 173 de la última normatividad citada, es una limitación y control al poder estatal que, por el transcurso del tiempo, pierde el derecho a sancionar (*ius puniendi*) a la persona que ha realizado una conducta punible.

2. En vista que el código de la especialidad no consagra una regulación expresa sobre las reglas que fijan la configuración de la prescripción de la acción penal, habrá de entenderse que deben retomarse del Código Penal, pues es un fenómeno de derecho sustantivo.

Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia, en Casación 33510 del 7 de julio de 2010, determinando la dependencia del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes del Código Penal en los aspectos dogmáticos, así señaló:

"A este respecto es necesario puntualizar que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, con el fin de garantizar el trato especial y diferenciado de éstos en relación con el dispensado a los adultos que infringen la ley penal¹ (...) en la parte sustantiva es dependiente de las categorías dogmáticas propias del Código Penal (Ley 599 de 2000), pues las hipótesis de violación por las que puede responder un menor de edad son las definidas allí como delitos —atendiendo sus elementos (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad); los institutos de la autoría y la

¹ Artículo 140 “Finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. / En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema. / Parágrafo. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes”.

participación; la tentativa, y las modalidades subjetivas del tipo (dolo, culpa, preterintención), etc..."

Con base en lo anterior, debe partirse de lo consagrado en el inciso 1º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 que establece: "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)"

Así mismo, se establece en el inciso 4º *ibidem* que: "En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años."

A su vez, el inciso 1º del artículo 86 de dicho estatuto, modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004, señala que: "el término prescriptivo se interrumpe con la formulación de la imputación", lo cual es concordante con lo establecido en el inciso 1º del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, normatividad a la cual se debe hacer remisión por mandato expreso del artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Ahora bien, generada la interrupción del término de la prescripción en virtud al acto procesal de la formulación de imputación, el mismo artículo 292, en su inciso segundo, establece que el término comenzará a correr "por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años".

Por consiguiente no sólo en virtud a la claridad de la norma, sino porque con suficiencia la Corte Suprema de Justicia ha fijado el alcance del fenómeno de la prescripción de la acción penal en los dos sistemas jurídicos que coexisten en nuestro país, el inquisitivo de la ley 600 de 2000 y el con tendencia acusatoria de la ley 906 de 2004, es claro que "...en la Ley 906 de 2004, el lapso prescriptivo comienza de nuevo, una vez se ha producido la interrupción, por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser menor a los tres (3) años, de manera que los cinco (5) años a los que alude el inciso 2º del artículo 86 de dicho estatuto solo es relevante para los asuntos de la Ley 600 de 2000".

Así las cosas se debe abordar el análisis del caso concreto en los siguientes términos:

DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA HENAO fue vinculado al proceso penal a partir del **12 de DICIEMBRE de 2016**, fecha en la cual se le formuló imputación fáctica y jurídica, por lo anterior el joven en la precitada audiencia le fue imputado el delito de acceso carnal violento agravado.

En ese orden de ideas, debemos revisar la prescripción de la acción penal para el delito que nos ocupa.

El punible de acceso carnal violento consagrado en el artículo 205 del Código Penal, prevé una pena de prisión de 12 a 20 años de prisión. Ello implica que la sanción como adolescente, quien contaba con 16 años (nacido el 7 de diciembre de 1997) y la fecha de ocurrencia de los hechos (año 2013), la sanción misma se rige por lo previsto en el inciso 3º del artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia, como quiera que para el delito que nos ocupa se endilgó circunstancia de agravación ello implica la aplicación del inciso 3º del mismo artículo, el cual introdujo como excepción a la norma de Infancia y adolescencia los delitos sexuales **agravados**, sancionables para los jóvenes infractores que contaran inclusive con 14 años.

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación radicado 43.756 del 4 de marzo de 2015 M.P: Dr. Eugenio Fernández Carlier, en la cual reitera entre otras decisiones los radicado 23700 del 9 de febrero de 2006, radicado 24300 del 23 de marzo de 2006, 38467 del 14 de agosto de 2012, 38547 del 27 de febrero de 2013.

Ahora bien, frente a los delitos sexuales la Corte Suprema de Justicia ha fijado los parámetros en la prescripción de la acción penal frente a los delitos sexuales, en sentencia CSJ STP del 5 de diciembre de 2018 radicado 101355, retomada a través de CSJ STP del 25 de junio de 2019, radicado 1015247 y finalmente de manera reciente en CSJ STP del 6 de agosto de 2019 radicado 105516.

Al señalar que en virtud de las reglas especiales previstas en los incisos 2º y 3º del artículo 83 de la Ley 599/2000 indica que formulada la imputación el término prescriptivo será de 15 años cuando se trate de delitos de desaparición forzada, tortura homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de periodista o desplazamiento forzado (inciso 2º) será de **10 años cuando se proceda por delitos contra la libertad e integridad y formación sexuales o incesto cometidos en menores de edad (inciso 3º)**

Así lo señaló el H Tribunal Superior de Bogotá en decisión asumida el pasado 10 de diciembre de 2019 Magistrado Ponente Efraín Adolfo Bermúdez Mora en el que manifestó:

"Esta pauta hermenéutica es de ineludible observancia y cumplimiento puesto que se trata de un precedente vertical emanado por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la Jurisprudencia, y en esa medida por provenir del órgano de cierre dentro de una de las especialidades de la jurisdicción ordinaria, se debe respetar en aras de homogenizar los criterios de interpretación garantizar la seguridad jurídica y el principio de igualdad con base en la cual se asegura el tratamiento paritario - resolución de dos situaciones fácticas idénticas-

De contera, la obediencia y acato de la fórmula resolutiva ofrecida por la Corte Suprema de Justicia, es absolutamente obligatoria en tanto, por una parte esta sala de decisión la considera razonable y ajustada a los principios orientadores del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes puesto que el diligenciamiento judicial de menores criminales apunta a fines protectores educativos y restaurativos de encartado y, además, se trata de una posición respaldada en tres decisiones sobre el mismo punto de suerte que a la luz de la sentencia C-836 de 21, y el 4 de la Ley 169 de 1896 estamos frente a una postura que conforma un verdadero precedente"

Postura inicial en CSJ STP del 5 de diciembre de 22018 rad 101355, retomada a través de CSJ STP del 25 de junio de 2019 radicado 1015247 y finalmente de manera reciente en CSJ STP del 6 de agosto de 2019 radicado 105516.

Asumiendo dicha postura este despacho considera que el término de la prescripción a la fecha no ha operado y por tanto no se concederá dicha prerrogativa, pues la acción penal continúa vigente misma que sólo prescribirá hasta el 12 de diciembre de 2026.

Con base en las anteriores precisiones, habrá de decirse que este despacho no concederá la solicitud de prescripción de la acción penal por el delito de acceso carnal violento agravado seguido en contra del joven DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA HENAO, pues no se ha configurado dicha figura jurídica.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: NO DECLARAR la prescripción de la acción penal por el delito de **ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO**, por el cual está vinculado el joven **DAVID ALEXANDER CASTAÑEDA HENAO**.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella proceden los recursos de reposición y apelación éste, ante la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del H. Tribunal Superior de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA CRUZ ORDUÑA

JUEZA

Elaboró Pureza

República de Colombia



Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ
Magistrado Ponente

Radicación	:	110016000709201302518-02
Procesado	:	D.A.C.H.
Procedencia	:	Acceso carnal violento agravado
Procedencia	:	Juzgado 8º Penal para Adolescentes
Aprobado Acta No.	:	10/2021
Fecha	:	15/01/2021

Bogotá, D. C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

I. DECISIÓN

La sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el auto proferido el 10 de noviembre de 2020 por el Juzgado 8º Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante el cual negó la solicitud de prescripción de la acción penal dentro de la actuación que cursa en contra **D.A.C.H.** por el delito de acceso carnal violento agravado.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Se extracta del escrito de acusación lo siguiente:

- 2.1. Se tuvo conocimiento que el día 12 de diciembre de 2013 en el inmueble ubicado en la calle 1F No. 49-81 Sur, barrio Diana Turbay de esta ciudad, al parecer el adolescente **D.A.C.H.** accedió carnalmente y con el uso de violencia a K.V.C.R., persona que padecía una discapacidad psíquica y quien para dicha época contaba con 16 años de edad.

III. ACTOS PROCESALES RELEVANTES

3.1. En razón de los hechos referidos, el 20 de enero de 2016 ante el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se celebró la audiencia preliminar de formulación de imputación en la que se le endilgó a **D.A.C.H.** el delito de acceso carnal violento agravado, cargo que no aceptó.

Actualmente el procesado se encuentra en libertad.

3.2. El 9 de febrero de 2016 la fiscalía presentó escrito de acusación por el mismo delito imputado. El 1º de julio del mismo año se formuló la misma ante el Juzgado 8º Penal Para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta capital, sin ninguna variación en los hechos ni en la conducta acusada.

3.3. El 2 de agosto de 2017 se desarrolló la audiencia preparatoria.

3.4. Los días 21 de marzo de 2019 y 20 de enero de 2020 se adelantó la audiencia de juicio oral, y en esta última fecha se suspendió por solicitud de la defensa.

3.5. El 5 de febrero de 2020, el defensor presentó memorial con el cual pidió al juzgado de instancia se decrete la prescripción de la acción penal.

En su escrito, expuso que si bien el delito de acceso carnal violento agravado comportaba una sanción penal de 12 a 20 años, no era menos cierto que su prohijado para el día de los hechos acusados contaba con 16 años de edad, razón por la que, a efecto de determinar el término prescriptivo, debía de tenerse en cuenta lo consagrado en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, en concordancia con el artículo 83 del CP.

Refirió que en los asuntos de responsabilidad penal para adolescentes, la sanción privativa máxima a la cual podía ser condenado **D.A.C.H.** era de 8 años, por lo que dicho término era el que debía de tenerse en cuenta para contabilizar el fenómeno extintivo de la acción penal. No obstante, al haberse celebrado la imputación el 20 de enero de 2016, era necesario contar de nuevo la prescripción por la mitad del término inicialmente previsto, por lo que consideró que la misma acaeció el 20 de enero de 2020.

3.6. Mediante auto escrito del 25 de febrero de 2020, el Juzgado 8º Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad negó la petición prescriptiva. Ante la interposición del recurso de apelación por parte del defensor, este tribunal declaró la nulidad de lo actuado para que se surtiera el trámite oral de la actuación.

3.7.- El 10 de noviembre de 2020, en aras de rehacer la actuación anulada, se desarrolló la audiencia de continuación de juicio oral. En ella, el *a quo* resolvió negar la solicitud de prescripción. //

IV. EL AUTO APELADO

// **4.1.** Adujo el *a quo* que frente a los delitos sexuales, la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia¹ ya había sentado criterio frente a los parámetros a seguir en materia de prescripción en asuntos de responsabilidad penal para adolescentes, y precisó que de acuerdo con las reglas especiales previstas en los incisos 2º y 3º del artículo 83 del CP, una vez formulada la imputación dicho término se contabiliza por 10 años.

Conforme con lo anterior, expuso que en este caso al haberse imputado a **D.A.C.H.** el delito de acceso carnal violento en el año 2016, el fenómeno extintivo de la acción penal solo ocurría hasta el 12 de diciembre de 2026 {sic}, razón por la cual no decretó la prescripción solicitada.

Frente a esta decisión, el apoderado de la defensa interpuso recurso de apelación.

V. EL RECURSO

5.1. Indicó el defensor que, contrario a lo expuesto por el *a quo*, el término de prescripción de la acción penal se cumplió el 20 de enero de 2020, dado que a partir de la audiencia de formulación de imputación -20 de enero de 2016-, ya habían transcurrido 4 años sin que el juzgado de instancia haya proferido una sentencia condenatoria en contra de su prohijado.

Indicó que **D.A.C.H.** para el día de los hechos -12 de diciembre de 2013- contaba con 16 años de edad, razón por la que la norma que le era aplicable a su caso no era otra que el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006,

¹ CSJ STP del 5 de diciembre de 2018 rad. 101355, CSJ STP del 25 de junio de 2019 rad. 1015247 y CSJ STP del 6 de agosto de 2019 rad. 105516.

en la que se señaló que la privación de la libertad en centro de atención especializada para adolescentes no podía superar los 8 años.

Expuso que de conformidad con lo normado en el artículo 83 del CP, el término de prescripción de la pena es igual al máximo impuesto por el legislador para el tipo penal, razón por la cual, en su sentir, dicho lapso no podía ser superior a los 8 años desde la ocurrencia del punible cuestionado. No obstante, al haberse formulado imputación el 20 de enero de 2016, este término discurre por la mitad, es decir 4 años, por lo que el fenómeno jurídico extintivo de la pena ocurrió el 20 de enero de 2020.

Adujo que de manera errada, en la decisión controvertida se aplicó como base para el cálculo de la prescripción el quantum punitivo dispuesto en los artículos 205 y 211 No. 7 del CP, sin tener en cuenta que en materia de adolescentes las sanciones a aplicar eran las consagradas en el artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia, del cual se desprende que la sanción mayor a imponer no es superior a los 8 años.

Indicó que el proceso judicial seguido en contra de D.A.C.H. no podía someterse a la regulación ordinaria, cuando el legislador ya había establecido una normativa especial para los adolescentes como lo era la Ley 1098 de 2006, la cual, al ser de orden público, debía ser aplicada de forma preferente. A su vez, expuso que con la decisión de instancia se contrariaron los principios del interés superior del menor, la legalidad, la favorabilidad, la especificidad y el debido proceso, los cuales deben de regir el procedimiento penal para adolescentes.

Así las cosas, solicitó revocar la decisión de instancia y en su lugar decretar la prescripción de la acción penal.

5.2. No hubo intervención de los no recurrentes.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Previo a desatar el recurso de alzada, esta colegiatura encontró que si bien el *a quo* intentó ajustar a la oralidad el trámite dado a la petición escrita de prescripción, concedió a las partes la oportunidad para la interposición de los recursos que tuvieran lugar, así como la intervención de

los no recurrentes, se echa de menos que omitió variar la diligencia de continuación de juicio oral, y con esto, encaminar a la defensa a la adecuación de su petición a una audiencia de solicitud de preclusión - artículo 332 #1 del C de PP *Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*

No obstante y dado que se resolvió la petición de prescripción en audiencia y a través de auto, esta sala asume competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por el Juzgado 8º Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad, de conformidad con lo normado en el artículo 176 inciso 2º del C de PP y en concordancia con los artículos 163 numeral 3º y 168 de la Ley 1098 de 2006.

6.2. En pro de soportar la decisión que adoptará esta colegiatura, cabe resaltar que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia unificó el criterio frente a la prescripción de la acción penal en los procesos seguidos contra adolescentes.

En dicha oportunidad, el órgano de cierre en materia penal precisó que el término prescriptivo de la acción penal en adolescentes debía de contabilizarse a partir de las sanciones especiales previstas en la Ley 1098 de 2006, y aplicarse lo establecido en el artículo 83 del CP. Al respecto se cita lo siguiente:

// “De acuerdo con lo expuesto, la Sala reitera que en los procesos penales adelantados contra adolescentes bajo las previsiones de la Ley 1098 de 2006, la prescripción de la acción penal debe calcularse a partir de las sanciones especiales previstas en ese cuerpo normativo y las reglas señaladas en el artículo 83 del Código Penal, con las modificaciones de las Leyes 1154 de 2007, 1426 de 2010 y 1474 de 2011.”² (negritas fuera del texto original) //

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia T-023 de 2019, determinó que el operador judicial podía inaplicar el inciso tercero del artículo 83 del CP, que fue adicionado por la Ley 1154 de 2007, en razón de los fines consagrados dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Al respecto dijo:

² CSJ STP15849 del 5 de diciembre de 2018. Rad. N° 101355. Postura retomada en CSJ STP del 25 de junio de 2019 Rad. N° 1015247 y CSJ STP del 6 de agosto de 2019 Rad. N° 105516.

"la inaplicación del artículo 1.^º de la Ley 1154 de 2007 (inciso 3.^º del artículo 83 del Código Penal) es viable, siempre y cuando el presunto victimario sea menor de edad al momento de la supuesta comisión de la conducta punible. Esto es así, por cuanto la interpretación según la cual el término de prescripción de la acción penal no se determina con base en esa norma, sino en f) las sanciones previstas en la Ley 1098 de 2005 y fij) el inciso 1.^º del artículo 83 del Código Penal busca garantizar los principios y fines del sistema de responsabilidad penal aplicable a los menores de edad. En esa medida, no podría extenderse a casos en los cuales el presunto victimario es una persona mayor de edad."

No obstante, para esta corporación la decisión adoptada por el Alto Tribunal Constitucional no tiene efecto vinculante en este caso, toda vez que deviene de una revisión de tutela cuyos efectos no afectaron la constitucionalidad de la Ley 1154 de 2007. En igual sentido, no se puede dejar de lado que la Corte Suprema de Justicia, como cuerpo colegiado encargado de dirimir las controversias que se suscitan en materia de responsabilidad penal para adolescentes, unificó su criterio frente a la forma de aplicar la prescripción de la acción penal, y concluyó que no podía desestimarse la aplicación integral del artículo 83 del CP con sus reformas y adiciones para los menores infractores de la norma penal.

Así las cosas, esta sala de decisión acoge la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia, y dispondrá conforme a ese criterio a realizar el estudio del fenómeno prescriptivo de la pena invocado por la defensa.

6.4. El caso en concreto

Conforme con lo consignado por la fiscalía en su escrito de acusación, se tiene que los hechos objeto de investigación ocurrieron el 12 de diciembre de 2013. A su vez, se tiene que para dicha fecha, tanto la víctima como su agresor contaban con 16 años de edad.

Ahora, para verificar el término de prescripción, la primera remisión que ha de realizarse es al artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que consagra el término de 8 años como el máximo de privación de la libertad para adolescentes entre los 16 y 18 años, que cometieran delitos en contra de la libertad, integridad y formación sexuales.

Sin embargo, dentro de dicha normatividad al no encontrarse prevista una regulación específica en cuanto a la prescripción, y en aplicación del

principio de integración normativa, es necesario remitirse al artículo 83 del CP que dispone en el inciso 3º adicionado por la Ley 1153 de 2007 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." Luego, para determinar el nuevo término que empieza a correr a partir de la formulación de imputación³, el artículo 86 de la misma norma establece en el inciso 2: "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)."

Precisa esta colegiatura que dicha disposición normativa, contrario a lo expuesto por la Corte Constitucional, no desconoce el principio de favorabilidad y menos las finalidades del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, toda vez que, constituye la aplicación de un fundamento procesal previamente definido por el legislador, el cual debe ser acatado conforme lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en aras de preservar el principio de legalidad, máxime cuando nos encontramos del otro lado a la víctima, que en este caso está en igualdad de condiciones por haber sido al momento de los hechos también una menor de edad.

En este sentido, se tiene que la víctima K.V.C.R., quien para la época de los hechos contaba con 16 años de edad, además de ser un sujeto de especial protección por la discapacidad que la afecta, alcanzó su mayoría de edad en el año 2015, razón por la que en aplicación de la normatividad enunciada líneas atrás, el término de prescripción comenzó a correr a partir de dicha anualidad y por un periodo de 20 años.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 inciso 2º del CP, con la formulación de imputación realizada contra D.A.C.H. el 20 de enero de 2016 se interrumpió la prescripción, reanudándose su contabilización por 10 años correspondientes a la mitad del término inicial, lo que traduce que el fenómeno extintivo de la acción penal acaecería **sólo hasta el 20 de enero de 2026.**

³ Artículo 86 del Código Penal, modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004. "La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación."

Por lo anterior, concluye la sala que a la fecha el delito de acceso carnal violento agravado, cuya causa penal cursa en contra de D.A.C.H. no se encuentra prescrito, lo que conlleva a confirmar la decisión objeto de alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala de Asuntos Penales para Adolescentes.

RESUELVE:

Primero. Confirmar la decisión proferida el 10 de noviembre de 2020, mediante la cual el Juzgado 8º Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad, negó la solicitud de prescripción de la acción penal adelantada en contra de D.A.C.H.

Segundo: Devuélvase al juzgado de origen.

Tercero. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópialese, notifíquese y cúmplase

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ
Magistrado

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
(Magistrada de la Sala de Familia)

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
(Magistrado de la Sala de Familia)