

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE EN EL CASO CONCRETO NO SE HABÍA CONFIGURADO DEFECTO SUSTANTIVO EN LA DECISIÓN JUDICIAL QUE DECRETÓ LA PRECLUSIÓN POR PRESCRIPCIÓN DE UN PROCESO PENAL Y EN CONSECUENCIA, PROCEDIÓ A CONFIRMAR LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE NEGARON LA TUTELA

VIII. EXPEDIENTE T-7.176.810 - SENTENCIA SU-433/20 (octubre 1)
M.P. Alejandro Linares Cantillo/José Fernando Reyes Cuartas

En sesión virtual del 1º de octubre de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió confirmar las sentencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia que negaron la acción de tutela promovida en contra de una decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la que se precluyó por prescripción un proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Sin desconocer la profunda indignación que causa el hecho de que los continuos aplazamientos de audiencias por parte de juez, fiscalía y defensa hayan propiciado la prescripción de la acción penal por un delito tan grave, la Sala Plena consideró que la decisión judicial cuestionada a través de la tutela no incurrió en defecto sustantivo que ameritara acceder al amparo. El accionante reclamaba una interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal que privilegiara el interés superior del menor y permitiese continuar con la actuación penal pese a que ya habían transcurrido más de 10 años desde la fecha en que se formuló la imputación. La Corte Constitucional, luego de analizar las distintas interpretaciones, concluyó que, en efecto, continuar con la actuación penal desconocería los derechos al debido proceso y a ser juzgado en un plazo razonable. Las normas de prescripción de la acción penal hacen parte del debido proceso, su interpretación ha de ser exegética y restrictiva, conforme se desprende de los principios propios del Derecho penal del Estado social y democrático de derecho.

De otra parte, y en atención a que, al parecer, el comportamiento de las autoridades judiciales y de las partes e intervinientes habría facilitado la prescripción de la acción penal, la Sala Plena ordenó **compulsar copias** de la actuación con destino a las autoridades disciplinarias y penales competentes, a efecto de que se investigue la posible incursión en faltas disciplinarias y/o conductas punibles por parte de quienes intervinieron en el proceso penal.

Finalmente, la Sala Plena resolvió **exhortar** al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, en el marco de sus competencias, evalúen la necesidad de adoptar las medidas legislativas y administrativas orientadas a solventar el estancamiento de los procesos penales, debido a la malsana práctica de suscitar continuos aplazamientos de audiencias, la cual, por lo demás, desafía la efectividad del sistema penal acusatorio, de la administración de justicia y la desprestigia ante la comunidad. La Sala entendió que la vigencia del sistema acusatorio penal que data en Colombia del año 2005, a 15 años de su entrada en vigor, tiene suficientes diagnósticos en particular, sobre el aplazamiento sistemático de las diligencias penales, pudiéndose leer allí que en no pocas ocasiones se trata de una estrategia dilatoria tendiente a alcanzar resultados favorables en contravía de la ortodoxia procesal. Por ello el exhorto se dirige a las 3 entidades para que en una estrategia conjunta, incluso acudiendo a la iniciativa legislativa que le es propia en la materia, se enfrente radicalmente el problema de las dilaciones indebidas.

- **Salvamentos de voto**

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**, así como el magistrado **LUIS JAVIER MORENO ORTIZ**, salvaron el voto a la decisión mayoritaria adoptada en la Sentencia SU-433 de 2020. En su criterio, la providencia judicial contra la cual se promovió la acción de tutela es contraria la Constitución Política, pues ignora la primacía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sobre todo cuando son víctimas de delitos sexuales. Para los tres magistrados disidentes, la interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aplicada en el caso concreto por el Tribunal Superior de Barranquilla, no pondera adecuadamente los derechos en juego. Con el fin de proteger de forma plena los intereses de la persona procesada, se optó por desconocer totalmente las garantías de los menores de edad, haciendo inoperante la Ley 1154 de 2007 que los protege.

Indicaron que la interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aplicada en el caso concreto por el Tribunal Superior de Barranquilla, constituye una fórmula cuestionable porque, en la práctica, se trataría de impulsar una formulación de imputación o un pliego de cargos lo más cercano posible a la noticia criminal, para causar el efecto contraproducente de reducir

significativamente los términos de prescripción y burlar así los propósitos del Legislador. Desde ese momento, sería suficiente un término ordinario de 10 años para que la acción penal prescriba, sin importar la edad de la víctima. Esto desconoce que la Ley 1154 de 2007 amplió significativa y diferencialmente el lapso de prescripción para los delitos sexuales cometidos contra niñas, niños y adolescentes, con el fin de que las víctimas pudieran afrontar la totalidad del proceso penal en ejercicio pleno de la capacidad jurídica que les otorga la mayoría de edad.

Manifestaron que este no era un caso fácil, pero evidentemente la aplicación de la ley que se hizo en el asunto concreto partió de un profundo desconocimiento de la tensión que se da entre las garantías constitucionales de las víctimas y las de los procesados, prefiriendo de forma absoluta e irreflexiva los intereses de estos últimos. Ante las diversas interpretaciones posibles de la ley (el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal), reconocidas por la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, constitucionalmente era indispensable valorar y optar por un entendimiento de la norma que respondiera a un verdadero equilibrio entre los intereses contrapuestos (los de la víctima menor de edad y los del procesado). Era necesario armonizarlos, sin resquebrajar absolutamente alguno de ellos. Para los tres magistrados, toda respuesta que se dirija únicamente a privilegiar uno de los dos extremos en colisión, sin explicar las razones que harían indispensable sacrificar de forma significativa y desbalanceada los del otro, no es constitucionalmente válida. Por ello, no lo es la declaratoria de prescripción decidida en la providencia objeto de esta tutela ni la decisión contenida en la Sentencia SU-433 de 2020.

En ese orden, argumentaron que aplicar la Ley 1154 de 2007 supone una lectura que tenga en cuenta la totalidad de los contenidos constitucionales comprometidos, para que sea equilibrada y armónica con el resto del ordenamiento jurídico. Una alternativa razonable, que respondería a ese propósito, sería aquella que entiende la regla en cuestión así: *“la formulación de la imputación interrumpe el término de prescripción de la acción penal, por mandato del artículo 86 del Código Penal. Desde ese instante, el plazo de extinción de la acción punitiva del Estado es de 10 años. Dado que la formulación de la imputación se adelantó mientras la víctima era menor de edad, el término de 10 años contemplado en el artículo 86 ibídem deberá contarse desde el momento en que el sujeto pasivo de la conducta alcanzó los 18 años de edad (el 3 de junio de 2012)”*.

Para los tres magistrados, la anterior es una interpretación de la Ley 1154 de 2007 que no sacrifica ninguna de las finalidades constitucionales en tensión, específicamente las relacionadas con la efectividad reforzada de los derechos de los menores de edad víctimas de violencia sexual, y sigue siendo respetuosa de los contenidos del artículo 86 del Código Penal. Se trata de un entendimiento de la norma que permite a las personas que han sufrido delitos sexuales en su infancia afrontar el proceso durante su adultez, y al mismo tiempo salvaguarda la garantía del debido proceso de los inculpados, en el sentido de permitir que la prescripción de la acción penal se vea legítimamente interrumpida por efecto de la formulación de la imputación.

Adicionalmente, los magistrados fueron enfáticos en que, en este caso, se faltó al deber de debida diligencia durante el curso del proceso penal adelantado ante el juez de primera instancia, por las distintas dilaciones injustificadas que se dieron a lo largo de los diez años del trámite judicial. En la práctica, los diez años de supuesta investigación adelantada tan sólo fueron formales. Por ello, si bien compartieron la preocupación unánime de la Sala Plena frente a la dilación del proceso penal, señalaron que esto es totalmente insuficiente. Pusieron de presente que la Corte podía remediar en cierta medida esa situación, al existir, como ya se vio, por lo menos una alternativa interpretativa constitucionalmente razonable y

que demostraba que la acción penal aún no se encontrara prescrita. A su juicio, *el principio de razonabilidad impide que la colisión de mandatos jurídicos de gran valor constitucional se solucione sacrificando uno de ellos por completo, sobre todo cuando se trata de los derechos fundamentales de una persona menor de edad que ha sido víctima de un delito sexual.* Por tanto, sabiendo que existe una alternativa interpretativa válida que, en concreto, no representa la anulación plena de las garantías constitucionales de ninguna de las partes, y que permite remediar razonablemente la dilación injustificada del trámite judicial, entonces resultaba indispensable que ésta fuera aplicada.

Con todo, las magistradas Fajardo y Pardo, junto con el magistrado Moreno, advirtieron que los jueces no pueden perder de vista el limitado alcance de la Sentencia SU-433 de 2020. Al tratarse de una tutela contra providencia judicial, este pronunciamiento de la Sala Plena se restringe a establecer que la interpretación aplicada específicamente en el caso concreto no fue irrazonable o arbitraria. Pero de ninguna manera está estableciendo la respuesta correcta o ideal. Se señala que es una aplicación posible y no arbitraria, pero, por fortuna para las personas víctimas de este tipo de delitos, también se reconoce que no es la única constitucionalmente aceptable. No es una posición general y definitiva sobre la aplicación abstracta de la Ley 1154 de 2007, ni representa un cierre del debate. El alcance del artículo 83 del Código Penal sigue estando sujeto a un amplio espectro interpretativo, por lo que será labor de las autoridades judiciales valorar las circunstancias de cada asunto particular, y constatar la aplicación constitucionalmente razonable y armónica de la norma.

De igual modo, la Magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** salvó su voto. Consideró que la decisión de la mayoría avaló la impunidad de la agresión sexual en contra de un niño. Adicionalmente, configuró un evidente ejemplo de revictimización estructural e institucional de un menor de edad víctima de delitos sexuales. Este asunto comprometía un bien jurídico de la mayor relevancia constitucional y exigía actuaciones urgentes e impostergables de las autoridades para su protección no solamente en el proceso penal, sino también en el marco de la solicitud de amparo promovida y conocida por esta Corporación. La Corte se apartó del mandato de la Carta de protección prevalente del interés superior del menor de edad en cualquier escenario, incluso en el procedimiento penal. Las normas sobre prescripción de la acción penal permitían varias interpretaciones posibles, de ahí que debió utilizarse el principio *pro infans*, por tratarse de la hermenéutica más cercana al carácter humanista de la Constitución. Contrario a lo expuesto, la sentencia entendió que la cláusula del Estado Social de Derecho únicamente garantiza los derechos del procesado con el sacrificio heroico de los derechos de los niños, mediante la generación de un déficit de protección intolerable en términos constitucionales. Esta postura acentuó de manera irrazonable la situación de debilidad manifiesta y de desigualdad de la víctima ante el victimario, particularmente en el acceso a la administración de justicia y el tratamiento discriminatorio que recibe durante su trámite.

Era tan evidente la desprotección de los derechos del niño abusado que la sentencia contempló un exhorto al Congreso y la compulsa de copias a los funcionarios que no ejercieron sus atribuciones de forma adecuada, como mecanismo de protección de las garantías superiores de los menores de edad. Este medio no era idóneo para remediar la vulneración de los derechos fundamentales del niño. La decisión olvidó que el derecho penal se constitucionalizó y que la Carta de 1991 protege en forma prevalente a los niños. Este caso particular, debía orientarse por el principio *pro infans*. A pesar de que la interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal realizada por el Tribunal accionado, basada en la efectuada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no fue arbitraria porque resultaba plausible y razonable desde el ámbito legal, si desconocía el deber del Estado de dar protección prevalente a los derechos de

los niños (artículos 13 y 44 superiores). Considero que la sentencia objeto de revisión incurrió en defecto sustantivo porque este caso exigía un ejercicio hermenéutico que materializara los mandatos de la Carta de protección del interés superior del menor de edad, en especial aquel que contempla que sus derechos prevalecen sobre los de los demás. En otras palabras, la única manera de proteger al niño abusado era a través de la aplicación directa de la Constitución. Bajo este entendido, la prescripción de la acción penal no operó porque la interrupción debía contabilizarse desde que la víctima adquirió la mayoría de edad. Este entendimiento no volvía imprescriptible la actuación estatal ni configuraba una forma de sujeción procesal intemporal, simplemente, concretaba el momento constitucional en el que iniciaba el conteo de los plazos prescriptivos.

En suma, la magistrada Ortiz Delgado concluyó que la decisión se apartó de los postulados básicos y fundantes de nuestro Estado Social de Derecho Sustantivo que tiene como fin imperioso la protección de los derechos fundamentales de los niños, especialmente, en aquellos eventos en los que su integridad sexual, física, psicológica y emocional se encuentra altamente comprometida. La postura mayoritaria desconoció los esfuerzos del Constituyente y del Legislador para consolidar y aumentar el estándar de protección de los menores de edad abusados sexualmente. El objetivo del término de prescripción diferenciado en estos delitos era evidente: buscaba superar las asimetrías estructurales, en términos sociales y de acceso a la administración de justicia, que sufren los menores de edad cuando son agredidos por depredadores sexuales como en este caso y que, en la mayoría de veces, propician riesgos de impunidad, como quedó demostrado en el *sub judice*.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente