

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
DESPACHO NO. 003**

M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, Abril veintiocho (28) dos mil veintitrés (2023)
Proyecto aprobado por Acta No. 435
Hora: 1:30 PM

Radicación: 66045 6000 061 2012 00090 01
Procesado: Luis Carlos Gutiérrez.
Delito: Actos Sexuales Abusivos con menor de catorce años Agravado

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Seria del caso resolver el recurso de apelación presentado por el delegado de la FGN y la representante del Ministerio Público en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, del 22 de enero de 2014, en la que se absolvió al señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ, por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO, si no fuera porque de la revisión de la actuación se evidencia que ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

II. ANTECEDENTES

A) Fundamentos fácticos

Fueron sintetizados en el escrito de acusación, así:

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

“Los hechos que dan inicio a esta investigación son dados a conocer por la señora LUZ ALDERIS BEDOYA LEDESMA, a través de entrevista rendida el 03 de marzo de 2012 ante la Comisaría de Familia del municipio de Santuario Risaralda, quien manifestó que el día 25 de febrero de 2012 había bañado a su hija de siete años de edad J.A.G.B., y estando en la cama observó que su vagina presentaba un color rojizo, como irritada, por lo que le preguntó que le había pasado, que si alguien la tocaba, a lo cual la menor respondió: “que sí, que el papito la tocaba con los dedos y que le metía a veces los labios y la lengua en la vaginita, que cuando la dejaba ir donde él a bañarse en la casa de él” y aprovechaba para tocarla. Dice además que la menor le comentó que eso ocurrió en muchas ocasiones durante unos tres meses, que después que el quedó solo, luego que lo abandonó la esposa.

La menor de iniciales J.A.G.B. en su entrevista rendida el 02 de octubre de 2012 expuso “(...) eso pasó hace mucho tiempo este año en el marzo, cuando mi papito quedó solo en la casa, cuando ya quedó solo me llevaba para la casa de él que queda como a diez minutos de la mía, siempre me decía que lo fuera a acompañar a bañarse, lo acompañé muchas veces a bañarse, (...) cuando llegábamos allá, mi papito me ponía una película de muñequitos, me subía a la cama de él y me empezaba a acariciar los senos y se iba acariciándome hasta llegar a la vagina, unas veces por encima de la ropa y otras veces me metía la mano, me metía un dedo por la vagina, varias veces me hizo eso y a veces me bajaba los pantalones y me hacía chupados, me metía la lengua en la vagina, otras veces me hacía cosas cuando estaba viendo televisión en mi pieza, me acariciaba, me toca por encima de la ropa y me cargaba para ver televisión, los trabajadores y mi papá no veían porque se entretenían viendo televisión, (eso pasó muchas veces), (...) mi papito decía que no podía contar porque mis papás se separaban, ninguna otra persona me ha tocado mi vagina, el único ha sido mi papito (...).”

Jorge Iván Gaviria Ospina, trabajador de la finca donde residía el investigado dijo: “(...) yo veía que el señor CARLOS jugaba con la niña, el mantenía con ella, no sé si él le daba plata o dulces, lo que sí sé, es que ella era apegada a él, lo que yo vi fue que él en tres oportunidades acariciaba a la niña, le tocó las piernas por encima de la ropa, le daba besos en la boca y en la mejilla, (...) también lo vi una vez en la peladora de café, ese día estaban solos, detrás de la casa también los vi haciendo lo mismo, (...).

Obra informe técnico médico legal sexológico No. 2012C-05030100041 del 03 de marzo de 2013 realizado a la menor J.A.G.B. de siete años de edad donde describe lo siguiente: “examen genital: sin alteraciones, himen semilunar integro no elástico, lo cual indica que no ha sido desflorada, tono anal normal, forma anal normal, sin lesiones extragenitales”.

De igual forma, obra valoración psicológica realizada a la menor J.A.G.B., por parte del psicólogo EDWIN ONEIDER BERMÚDEZ H., del Hospital San Vicente de Paúl de Santuario, donde consigna las manifestaciones dadas por la menor y en relación con el abuso del cual fue víctima y en las conclusiones registró “(...) teniendo en cuenta la entrevista con la víctima y la familia de esta, además del reporte de la trabajadora social, la valoración psicológica apunta hacia un posible abuso sexual por parte del abuelo de la menor, (...).”

Obra fotocopia de la tarjeta alfabética y reseña decadactilar del señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ, esto es se encuentra plenamente identificado, al igual que el registro civil de nacimiento de la menor ofendida para efectos de establecer su edad y parentesco

con el victimario.

(...)"

B) Actuación procesal

En razón de lo anterior, el **18 de enero de 2013**, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Apía, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura por orden judicial del señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ, en esta misma audiencia la Fiscalía le formuló imputación por el delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGNEO (artículos 31, 209, 2011.5 del C.P.), cargos que no fueron aceptados por el procesado.

Presentado el escrito de acusación por la Fiscalía, correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de Conocimiento de Apía. Debido al incendio que acabo con el archivo del despacho, el 22 de enero de 2014 se llevó a cabo audiencia de reconstrucción del expediente en la cual se acreditó que la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 26 de abril de 2013, la audiencia preparatoria se realizó el 24 de mayo de 2013 y el juicio se celebró el 02 de julio de 2013. La sentencia de carácter absolutorio fue proferida el 22 de enero de 2014.

III. PROVIDENCIA APELADA

Luego de la diligencia de reconstrucción de expediente, el Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de Conocimiento de Apía, mediante sentencia del 22 de enero de 2014, absolvió al señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ, de los cargos formulados por el delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGNEO.

La funcionario A quo consideró que ante la omisión de la necesaria demostración de las huellas encontradas en el cuerpo de la presunta víctima que fue la fase de alerta para el descubrimiento de la conducta ilícita y además, por la falta de inmediatez en la corroboración necesaria de la menor en el ultraje recibido ante el examen que en tiempo necesario practicó el médico legista, consideró aplicable el principio del in dubio pro reo, por no existir certeza de la existencia del hecho.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Dra Ana Carmenza Valencia, Fiscal 23 Seccional de Apía, refiere que la menor dio su testimonio claro y seguro ante las preguntas que le realizara la psicóloga que la acompañó en la diligencia, no se notó en ella ningún ánimo dañino o de querer perjudicar a su abuelo, persona a la cual le tenía cariño y confianza, no entendiendo como la primera instancia advirtió duda en relación con este testimonio, si en el juicio dijo lo mismo que ya había manifestado en su entrevista, y en la valoración psicológica, no fue un invento de ella, fue algo real que le sucedió en varias oportunidades, pero debido a ese temor que le había infundido su abuelo de que si contaba sus padres se separarían, no lo había contado.

La declaración de la menor efectivamente debe examinarse en conjunto con los demás EMP y EF que se allegaron al proceso, a pesar de que en esta clase de delitos nunca hay testigos, y el agresor aprovechó la relación de familiaridad con la menor para realizar sus abusos, llevándola a su casa con el pretexto- de que lo acompañara a bañarse, y lo empezó hacer cuando su compañera lo abandonó, afectando el desarrollo a tan temprana edad de su personalidad, lo cual sin lugar a dudas va a incidir en su vida futura, pues como no va a sentir en este momento resentimiento en contra de la persona que ocupaba un segundo lugar en su vida después de su padre, con la cual compartía diariamente, a sabiendas que este se aprovechó de su edad y de su inmadurez para realizar en ella tocamientos.

Considera que es ilógico pretender que el testimonio del padre de la víctima fuera desfavorable a los intereses de su propio padre.

Reconoce que el psicólogo en la entrevista realizada a la menor ofendida cometió algunas irregular, pero la entrevista en ningún momento fue introducida al juicio como prueba, toda vez que se recepcionó el testimonio del a víctima en la audiencia, detallando as circunstancias de tiempo, modo y lugar como había sido tocada o manipulada sexualmente por su abuelo en repetidas ocasiones.

Considera que no es lógico disentir sobre la legalidad o no de la entrevista tomada por el psicólogo cuando lo que se está debatiendo es la responsabilidad de un abuelo paterno en un abuso sexual con su nieta, cuando se ha causado una vulneración de tal magnitud y de tal afectación. Cuando mayor sea esa autoridad, mayor será la dependencia y mayor la dificultad de la víctima para hablar, provocando que el abuso se reitere en el tiempo.

Indica que por lo general en esta clase de delitos no quedan o dejan huellas físicas, esto es lesiones, pues se trata de actos, donde se aprovechan de la incapacidad psicológica de la cual carecen los menores para realizarlos, y en este caso efectivamente no quedaron huellas como lo dictaminó el médico legista, pero ello en nada cambia la tipicidad de la conducta delictiva, y tampoco tenemos porque dudar que esta investigación se hubiera iniciado porque su madre notó rojiza la vagina de su hija, sea cual hubiere sido la causa, ello motivó a que su hija le contara lo que estaba sucediendo con su abuelo y ella lo diera a conocer a la Comisaria de

Familia y al médico legista, ya que el padre de la menor por vergüenza o porque se trataba de su padre, prefirió callar o poner en duda lo dicho por su hija. Debe de tenerse en cuenta que esta clase de ilícitos raras veces son denunciados en forma inmediata, con las consecuencias procesales que ello ocasiona.

Solicita analizar detalladamente cada una de las pruebas allegadas de manera global o conjunta en aras de revocar el fallo absolutorio ya que efectivamente se probó sin lugar a dudas que el procesado es el responsable de la conducta delictiva por la cual se acusó.

V. ACLARACION INICIAL

Es necesario indicar que quien actúa como magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la que se adopta esta decisión obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (con persona privada de la libertad), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos Constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cumulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

Al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, a lo que se suma que al atraso de varios años se sumaba que la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de tales registros, lo que ha sido difícil y dispendioso, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003.

Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a ello, y atendiendo a la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede, en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto, en los siguientes términos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como se anticipó en el objeto de pronunciamiento, debe la Sala señalar que sería el caso estudiar el recurso de apelación propuesto por la delegada de la Fiscalía, de no ser porque al revisar las piezas procesales que obran en el expediente físico, se verifica que frente al punible acusado, ya acaeció el fenómeno jurídico de la prescripción frente a la acción penal.

De la prescripción de la acción penal

El fenómeno jurídico de la prescripción, se erige como una limitación y control al poder estatal que, por el transcurso del tiempo, pierde el derecho a perseguir y sancionar a las personas que ha cometido una conducta ilícita.

Así, la prescripción de la acción penal tiene lugar debido a la inactividad del Estado frente a la definición de la responsabilidad del infractor de la ley penal. En ese sentido, debemos remitirnos obligadamente a lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 86 del Código Penal; el primero de ellos que dispone lo relativo el término de prescripción de la acción penal, será igual al máximo de la pena establecido en la ley y en ningún caso podrá ser inferior a los 5 años y superior a los 20, con las excepciones claras establecidas en la ley (art. 83 de CP).

El término ya referido se interrumpe con la formulación de imputación, contándose desde esta fecha, un nuevo término equivalente a la mitad del máximo de la pena fijada en la ley, cuando se habla de prescripción ordinaria (art. 86 de CP), evento en el cual el término no podrá ser inferior a cinco (5) ni superior a diez (10) años².

² Interrumpido el término de prescripción, no podrá ser inferior a **tres (3) años** cuando el proceso se adelanta bajo la égida del sistema con tendencia acusatoria, conforme lo dispone el **artículo 292 de la Ley 906 de 2004** y para los asuntos regulados por el **parágrafo 1° del artículo 536 de la Ley 906/04** (adicionado por la **Ley 1826/2017 – procedimiento especial abreviado**).

“ARTÍCULO 292. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código

Disposición que en tratándose de los casos ocurridos en vigencia de la ley 906 de 2004, normatividad aplicable al presente asunto, debe adecuarse a lo dispuesto en el Art. 292 de este estatuto procesal penal que establece que *“Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo 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.”*

Para esta Sala de decisión resulta relevante analizar los postulados constitucionales y legales que se han establecido en materia de prescripción de la acción penal para los delitos sexuales e incesto, cuyo desarrollo afecta los intereses jurídicos de los menores de edad (*niños, niñas y adolescentes*).

La H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos³ ha precisado que los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, pues el artículo 44 constitucional revela que sus derechos son prevalentes frente a los demás asociados, lo cual es reconocido en los múltiples instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, como son:

- i) La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en la cual se dispone, en el artículo 3-1 que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.
- ii) El artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, ordena: *“se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”*.
- iii) El artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, dispone: *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

En desarrollo de esos fundamentos constitucionales, el ordenamiento jurídico reconoce la existencia de dos principios que afianzan esa especial protección: (i) el principio de *interés superior del menor*, “que

Penal. En este evento **no podrá ser inferior a tres (3) años**”.

“ARTÍCULO 536 - PARÁGRAFO 1º. El traslado del escrito de acusación interrumpe la prescripción de la acción penal. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo 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**”.

³ Ver las sentencias de constitucionalidad C-840/2010, C-058/2018, C-250/2019, C-193/2020

obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” y (ii) el principio pro infans, considerado como “un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, frente a eventuales tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”

Luego, atendiendo esos postulados, el Estado colombiano incorporó al ordenamiento jurídico la **Ley 1154 de 2007**, cuyo propósito se establece en reducir los niveles de impunidad, lo cual no se aviene solo a actos de investigación sino también en materia de definición de responsabilidad, en aquellos **delitos que transgreden la libertad y formación sexual de los menores de edad**, ampliando para ello el plazo a las víctimas de ese tipo de agresiones, para que puedan denunciar, inclusive, apenas alcancen la mayoría de edad.

Dicha ley incorpora el inciso 3° al artículo 83 de la ley sustantiva penal, el cual refiere: *“Inciso adicionado por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007. 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”*.

Se advierte entonces, que esa norma dentro de su objetivo comporta una finalidad específica, al evitar que opere el fenómeno de la prescripción de un delito sexual al no promoverse la denuncia por diversos factores, como el desconocimiento, el temor a la revictimización, temor a retaliaciones, desidia y desinterés, inclusive de terceros en denunciar los hechos, entre otros. Así mismo, esa norma se colige en otra excepción a la regla general de la prescripción de la acción penal consagrada en el artículo 84 del C.P., pues no se atenderá ese término desde la fecha de la ocurrencia de los hechos, sino, desde que la víctima cumpla la mayoría de edad.

Con fundamento en estas circunstancias, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos tales como SP8093 del 7 de junio de 2017, rad. 46882; SP16956 del 18 de octubre de 2017, rad. 44757; SP213 del 6 de febrero de 2019, rad. 50494; SP3027 del 31 de julio de 2019, rad. 55009; SP4529 del 23 de octubre de 2019, rad. 54192; y STP16574 del 3 de diciembre de 2019, rad. 108003, y en específico la providencia fundadora de línea, la **SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325**, establece las reglas de interpretación jurisprudencial frente al artículo 1° de la Ley 1154 de 2007, de cómo opera el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal en este tipo de delitos, veamos:

“Recapitulando, todo lo antes expuesto puede sintetizarse de la siguiente manera:

I. La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1°, a los artículos 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, implica que el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos a los que se refiere esa disposición es de veinte (20) años contados a partir de cuando la víctima cumpla la mayoría de edad.

II. *Durante ese lapso, puede la víctima denunciar (o un tercero) la ocurrencia del hecho, y el órgano encargado de la persecución penal ejercer sus funciones para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso.*

III. *Si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años.*

IV. *Cuando se trate de asuntos rituados con las formalidades previstas en la Ley 906 de 2004, una vez emitida la sentencia de segunda instancia, el término últimamente aludido se interrumpe de nuevo, y comienza a computarse por un plazo de cinco (5) años.*

V. *En este último evento, respecto de las conductas punibles distintas a las señaladas en Ley 1154 de 2007, artículo 1º, la acción penal con posterioridad a la sentencia de segunda instancia prescribirá en un lapso no menor a tres (3) años ni mayor a cinco (5) años”. (énfasis de esta Sala de decisión).*

Esa Alta Corporación en la aludida sentencia determina que, si el Estado adquiere conocimiento de la ocurrencia del delito y la Fiscalía, antes de que se venza el plazo señalado en la norma con ocasión de su función, adopta o materializa la emisión de un pliego de cargos en firme o formula imputación, esos actos procesales equivalen a la consecuencia consignada en la ley, esto es, suspender o interrumpir el término extintivo de la acción penal por la prescripción, el cual empezará a correr de **nuevo por la mitad de veinte (20) años**, el cual es común indistintamente de los grados de participación (autor, coautor, determinador, cómplice) o cualquier aspecto que modifique los lindes punitivos, pues se itera, la *ratio legis* de la modificación al artículo 83 del CP, se aviene a evitar la impunidad en estos delitos, garantizando con medidas más efectivas el derecho a la justicia de los niños y de las niñas en el marco de los estándares derivados del derecho internacional de los derechos humanos, reafirmados por el bloque de constitucionalidad, es decir, ampliando el espectro temporal para que la investigación y el juicio se desarrollen en pro de los derechos de las víctimas menores de edad, una interpretación diferente sería nugatoria del interés superior del menor.

Al sostener esa tesis, la Corte refirió: **(i)** está en armonía con los motivos expuestos por el legislador cuando promovió la reforma legal, **(ii)** desarrolla el mandato de índole superior previsto en el artículo 44 de la Constitución Política (prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás), **(iii)** atiende la garantía de tutela judicial efectiva o de acceso a la administración de justicia y **(iv)** es la que mejor obtiene el «necesario equilibrio de los intereses contrapuestos en el proceso penal. Es obvio que, en la pugna de derechos e intereses como la garantía del acusado a una actuación sin dilaciones, en un plazo razonable y el derecho del menor a una tutela judicial efectiva, el Alto tribunal acogió una interpretación que atiende ambos parámetros sin desconocer los intereses del menor, de conformidad al artículo 44 de

la Constitución Política.

En ese mismo sentido, la Sala Mayoritaria de la H. Corte Constitucional en la Sentencia **SU-433 de 2020**, acogió la interpretación realizada por el máximo tribunal de la justicia ordinaria en lo penal, coligiendo:

“La Sala observa que la interpretación adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el sentido de que se encontraba prescrita la acción penal en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre, de ninguna manera se basa en una consecuencia jurídica que no se derive de la legislación penal. Por el contrario, en atención al término previsto en el artículo 86 del Código Penal, la autoridad accionada dio estricta aplicación a su literalidad, el cual advierte que, producida la interrupción de la prescripción, por haberse formulado la imputación, empezará a correr un nuevo lapso que no podrá ser superior a diez años. Por tanto, no se trata de una interpretación extraída al margen del ordenamiento jurídico que, además, sea abiertamente irrazonable o desatienda valores constitucionales.

Cabe anotar que, en sentencia SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el alcance del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, adicionado por la Ley 1154 de 2007, y sentó las siguientes reglas: (...)

En este contexto, concluyó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, en relación con el término de prescripción de la acción penal en los delitos sexuales contra menores de edad, si el Estado adquiere conocimiento de la ocurrencia del supuesto típico, por la interposición de una denuncia, y “(...) el organismo competente antes de que se venza el plazo señalado en la norma (20 años contados a partir de la mayoría de edad del ofendido), con ocasión de su función adopta o materializa la emisión de un pliego de cargos en firme o formula imputación, tales actos procesales inaplazablemente generan o aparejan la consecuencia asignada en la ley[96], esto es, suspenden o interrumpen el término extintivo de la acción penal, el cual empezará a correr de nuevo por la mitad de veinte (20) años”.

Adicionalmente, al adoptar este criterio, el precedente consultó la voluntad del legislador con la expedición de la Ley 1154 de 2007, expedida con la finalidad de garantizarle a las menores víctimas de violencia sexual, un plazo mayor para denunciar este tipo de conductas. Se buscó con ello que las personas que hayan sido intimidadas por su edad o porque no tenían plena conciencia de lo acontecido, puedan acudir al Estado, sin que en dicho tiempo se hubiese extinguido la acción punitiva del Estado. No obstante, se insistió en que, una vez formulada la imputación, se interrumpe el término de prescripción, y empieza a correr nuevamente por un tiempo igual a la mitad del inicial:

“es imperioso puntualizar que una vez la Fiscalía General de la Nación pone en movimiento sus atribuciones como titular de la acción penal en busca de la declaración judicial de responsabilidad del presunto agresor del menor, ya sea antes

de que éste cumpla la mayoría de edad o con posterioridad a ese hito (sea cual fuere el medio por el que tuvo conocimiento del suceso delictivo), y en desarrollo de esa potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado, esto es, la resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o la formulación de imputación (Ley 906 de 2004), el término de prescripción se interrumpe por mandato expreso de la ley, y debe comenzar a correr de nuevo por lapso determinable, el cual no es otro que el de la mitad de veinte (20) años, plazo especial y común fijado por el legislador para las referidas conductas punibles”.

Así, contrario a lo afirmado por el accionante, la interpretación cuestionada no incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación y aplicación de los artículos 83 y 86 del Código Penal. Ello se refuerza por lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y, una vez ella se ha producido, “comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal”, el cual para este caso corresponde a diez años, y ya se encontraba fenecido. De haberse continuado con la actuación penal en esas condiciones, se habría incurrido en desconocimiento del principio de legalidad, se habría quebrantado el derecho fundamental al plazo razonable en la duración de los procesos, y se habría desconocido flagrantemente el límite temporal del ejercicio del poder punitivo del Estado. (...)

(...) De otra parte, tampoco le asiste razón al accionante, en el sentido de que no se ha considerado el interés superior del menor, pues es claro que el legislador estableció un régimen especial, en el inciso tercero del artículo 83. Como se adujo con anterioridad, el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia penal y debe fijar los precisos términos en los que una persona se encuentra sujeta al poder punitivo del Estado. De manera que, si la intención de los parlamentarios hubiese sido la de modificar la regla de la interrupción del término prescriptivo de la acción penal, se debió haber procedido a modificar el artículo 86 del Código Penal y no limitarse a adicionar el artículo 83 ibidem, como en efecto se hizo. Esto con mayor razón, si se tiene en cuenta que en materia penal rige el principio de legalidad en sentido estricto, aunado a que, como ya se puso de presente, las normas sobre prescripción hacen parte del núcleo esencial del debido proceso, y constituyen un límite importante al ejercicio del poder punitivo del Estado. A mayor abundamiento podría decirse que si fuera correcta la hermenéutica ensayada por el accionante, lo razonable hubiera sido que el legislador hubiese tenido tales delincuencias, por imprescriptibles”. (énfasis de esta Sala de decisión).

Esta decisión, si bien fue emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, tiene 4 salvamentos de voto, por lo que podríamos colegir que no es pacífica la postura frente al cómputo del término de prescripción de estos delitos, especialmente porque se trata de un tema sensible que incluso está articulado al conjunto de normas del derecho internacional de los derechos humanos que regulan el concepto del interés superior de los niños en el ámbito de los procesos

judiciales. En todo caso, esta Sala es consciente que el criterio mayoritario es el que constituye precedente para casos análogos, pues los salvamentos de voto tienen el único efecto de identificar una importante diferencia de opiniones de algunos magistrados con el pensamiento de la mayoría, pero la regla jurídica en torno al precedente permite establecer que es la decisión mayoritaria la que rige a futuro en casos análogos.

En razón de ello, esta Sala atendiendo que la voluntad del legislador fue el de consagrar un régimen especial de prescripción para estos delitos, al punto de que actualmente se ha avanzado en la consolidación de un régimen especial con la implementación de la imprescriptibilidad de la acción penal, quiere significar que en el marco de las últimas reformas legales es más claro aún que no habrá interrupción de prescripción de la acción penal para estos delitos, pero también sabemos que esta última regla regirá para casos ocurridos a partir de su entrada en vigencia.

Como puede observarse, la regulación legal no es clara en este tema y ello ha originado diferentes posturas interpretativas que tratan de dar cuenta del alcance de la disposición y la manera de contabilizar los términos de prescripción, pero es claro que, en materia de precedentes, a pesar de la existencia de diferentes opciones interpretativas, los tribunales de cierre han optado por acoger una de esas tesis y, a la luz de ésta no hay duda que dichos precedentes rigen la presente decisión y este Tribunal no puede sino aplicarlos.

Luego, atendiendo las reglas jurisprudenciales indicadas y conforme la imputación de cargos que se efectuó el **18 de enero de 2013**, aun cuando la víctima no había alcanzado la mayoría de edad, el término prescriptivo se interrumpió, contabilizándose por diez (10) años desde esa fecha.

En ese sentido, se advierte con claridad que teniendo en cuenta lo dicho, según la interpretación mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, tal término habría corrido entre **la fecha de la formulación de imputación y el 18 de enero de 2023**, por lo cual a este momento habría operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal. Siendo esto así, aplicando tales precedentes, la Sala no tendría más alternativa que declarar la extinción de la acción penal por prescripción respecto del delito de actos sexuales abusivo con menor de 14 años (artículo 209 y 211.5 del CP), decretando en consecuencia la preclusión de la actuación.

En tal sentido, se **precluirá la presente actuación respecto de los cargos analizados**, con fundamento en la prescripción de la acción penal, al tenor del artículo 331 y 332 numeral 1º -

imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal- de la Ley 906 de 2004. Luego, de conformidad al artículo 334 del C.P.P, **cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del acusado por ese delito y, se revocarán las medidas cautelares que en este asunto se hayan impuesto .**

Sin otro particular, entérese que, contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese el contenido del presente proveído a través de los medios virtuales dispuestos para tal fin, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022.

En firme esta decisión, remítase a través de la Secretaría de la Sala Penal, las presentes diligencias con destino al Juzgado de origen, para lo pertinente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la extinción de la acción penal por prescripción en lo concerniente al delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO(*art. 31, 209 y 211.5 del CP*) a favor del señor **LUIS CARLOS GUTIÉRREZ**, conforme lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: PRECLUIR la presente actuación seguida contra el señor **LUIS CARLOS GUTIÉRREZ**, por la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal, teniendo en cuenta al acaecimiento del fenómeno prescriptivo de la misma y revóquense las medidas cautelares que en este asunto se hayan impuesto, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Contra la presente decisión, procede el recurso de reposición.

CUARTO: Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022.

Auto interlocutorio de segunda instancia
Radicación: 66045 6000 061 2012 00090 01
Procesado: Luis Carlos Gutiérrez
Delito: Actos Sexuales Abusivo con menor de 14 años Agravado
Decisión: Precluye investigación por prescripción
M.P. Julián Rivera Loaiza

QUINTO: En firme esta determinación, a través de la Secretaría de la Sala Penal, remítase la carpeta al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado Ponente

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga

Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7c367c2bd696948a9556bd5d8a77c1a4557ecc65256797ceba461f995aa58502**

Documento generado en 28/04/2023 03:44:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>