

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP7533-2018

Radicación N° 98619

Aprobado acta No. 184.

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018).

1. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación presentada por la accionante SHEILA JANETH HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, frente al fallo proferido el 23 de abril de 2018 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, que negó el amparo del derecho de acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerado por las Fiscalías Segunda Seccional y Delegada ante el Tribunal Superior de ese Distrito, trámite al que fueron vinculadas la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Seccional de Fiscalías de Arauca, y las partes e intervinientes en el proceso penal que se cuestiona; en concreto, Oscar Alexander Clavijo Riaño (indiciado), el abogado Hugo Daney Ariza (apoderado de la víctima) y el Procurador 182 Judicial II Penal.

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. El 29 de febrero de 2016, SHEILA JANETH HERNÁNDEZ SÁNCHEZ formuló denuncia contra Oscar Alexander Clavijo Riaño, con quien sostuvo una relación de noviazgo, por los presuntos delitos de acceso carnal violento y lesiones personales, por hechos ocurridos en el mes de noviembre de 1988. Vale decir, la instauró 27 años después de ocurridas las supuestas conductas punibles.

2. Correspondió por reparto a la Fiscalía Segunda Seccional de Arauca -Ley 600 de 2000-, quien el 3 de junio de 2016 abrió investigación previa y ordenó escuchar a la denunciante en ampliación, acto que se materializó el siguiente 7 de julio.

2. El 23 de septiembre de 2016, esa misma autoridad judicial, emitió resolución inhibitoria. Fundó la decisión en que de conformidad con los artículos 80, 83, 84 y 86 del Decreto-Ley 100 de 1980 -norma vigente para la época de los hechos-, la acción penal había prescrito.

Contra esa determinación, SHEILA JANETH HERNÁNDEZ SÁNCHEZ interpuso los recursos de reposición y apelación.

2. El 31 de octubre de 2016, la Fiscalía en mención, no repuso y concedió la alzada.

2. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Arauca, el 15 de diciembre siguiente, confirmó la decisión de primera instancia.

2. Inconforme con lo resuelto por las referidas autoridades judiciales, la actora acude a este mecanismo preferente con los siguientes argumentos:

- i) Considera que incurrieron en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial de «violación directa de la constitución».
- ii) Sustenta su postura en que la decisión de decretar la prescripción, no puede adoptarse únicamente por el mero transcurso del tiempo, pues, en tratándose de delitos de violencia sexual contra mujeres, debe hacerse una interpretación especial y diferenciada, consistente en que, el término para aplicar este instituto jurídico, se contabilice no a partir de la fecha de consumación, sino del momento en que «la mujer tuvo plena comprensión de la gravedad del hecho».

Ello sobre la base de que la afectación psicológica que dejan este tipo de conductas, entre ellas, el miedo a la revictimización y la pérdida de capacidad de discernimiento para comprender la «magnitud de los vejámenes», no permite en la mayoría de los casos, denunciar los hechos oportunamente.

Indicó que, pese a que el legislador «omitió» positivizar la excepción de la aplicación de la figura de la prescripción, cuando de delitos sexuales se trata, «corresponde al juez constitucional establecer una subregla» y aplicarla en cada caso en concreto.

3. PRETENSIONES

La accionante plantea las siguientes:

i. TUTELAR los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

ii. DEJAR SIN EFECTOS la resolución inhibitoria proferida por la Fiscalía Segunda Seccional de Arauca el 23 de septiembre de 2016, dentro de la investigación contra Oscar Alexander Clavijo Riaño por el delito de acceso carnal violento.

iii. ORDENAR al Fiscal Segundo Seccional que en un término de 48 horas siga adelante con la investigación contra Oscar Alexander Clavijo Riaño por el delito de acceso carnal violento y lesiones personales agravadas.

4. INTERVENCIONES

4.1. Dirección Seccional de Fiscalías de Arauca

Informó que mediante Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017, se suprimió, entre otros cargos, el de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca.

4.2. Fiscalía Segunda Seccional de Arauca -Ley 600 de 2000-

Indicó que con posterioridad a la expedición de la decisión de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Arauca, la actora presentó derechos de petición, los días 6 de marzo, 20 de junio, 24 de octubre, 30 de octubre de 2017 y 31 de enero de 2018, el último versó

sobre solicitud de copias.

Así mismo, afirmó que «el 10 de agosto de 2017 el Procurador Judicial No. 182 Dr. Víctor Manuel Cerón Londoño, decide no constituirse en Agencia Especial por considerar que se carece de objeto sobre el cual hacerse».

5. DEL FALLO RECURRIDO

5.1. Es del caso puntualizar que la magistrada Elva Nelly Camacho Ramírez, quien integra la Sala de Decisión de Tutela de la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca, Corporación que emitió el fallo de primera instancia, manifestó su impedimento, por cuanto fue quien como fiscal delegada ante el Tribunal de ese Distrito, suscribió la decisión de inhibición de la investigación, por prescripción, de la que se duele la actora, el cual fue aceptado.

5.2. Hecha esta precisión, se sintetiza el sentido del proveído del a-quo, en los siguientes términos:

La Sala Única del Tribunal Superior de Arauca declaró improcedente la acción. Fundó la postura en que, si bien, se cumplen las causales genéricas de procedibilidad, no puede predicarse lo mismo en relación con la específica invocada -violación directa de la constitución-.

Así pues, adujo que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la figura de la prescripción encuentra fundamento en el principio de seguridad jurídica, que está vinculada con el derecho que tiene todo procesado a que se le defina su situación jurídica y, con la prohibición de penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Precisó que sólo se exceptúan de la aplicación de la prescripción, los delitos de lesa humanidad.

Sobre esa base, consideró que las resoluciones emitidas por las Fiscalías accionadas, no adolecen de irregularidad alguna y se ajustaron a la normatividad aplicable, esto es, el Decreto Ley 100 de 1980, que prevé un término máximo de prescripción de 20 años.

Concluyó que en el proceso penal fundamento de la acción, ese lapso se superó ampliamente, pues, desde la fecha de los hechos hasta la formulación de la denuncia, habían transcurrido más de 27 años.

6. DE LA IMPUGNACIÓN

Fundó su disenso en que la violencia sexual y las lesiones personales de las que fue víctima, deben tenerse como delito de lesa humanidad y, por ende excluirse de la aplicación de la prescripción.

Estimó que los contenidos normativos no pueden ser más importantes que los derechos. Sumado a que en tratándose de la violencia sexual, se han expedido leyes -cita la Ley 1257 de 2008-, que «amparan los derechos» de las víctimas de este tipo de conductas.

Reclama ser escuchada en audiencia, que el asunto sea resuelto por un «juzgado de circuito», y ser reparada.

Finalmente, señala que el impedimento manifestado por una de las magistradas que integran la Sala de Decisión que resolvió en primera instancia la acción de tutela, es «anticonstitucional» y no podía aceptarse.

7. CONSIDERACIONES

7.1. De la competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Corte para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo

emitido por la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca.

7.2. Cuestión previa

Como quiera que en el escrito de impugnación, la actora expone su inconformidad con la manifestación de impedimento hecha por la magistrada Elva Nelly Camacho Ramírez, que integraba la Sala de Decisión de Tutela que emitió el fallo de primera instancia, es necesario recordar que el instituto jurídico del impedimento tiene como fin garantizar la independencia y la imparcialidad determinante en el ejercicio de la administración de justicia, en la medida que permite a quien acude, en este caso, a la acción de tutela, que su asunto sea definido por un tercero ajeno al conflicto.

En este asunto, ciertamente era necesario que la magistrada en mención fuera separada del conocimiento de la demanda constitucional, pues, fue quien, cuando se desempeñó como Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Arauca, expidió en sede de segunda instancia, la resolución inhibitoria que hoy ataca por esta vía preferente. Luego, no podía actuar como juez y parte.

7.3. Del fondo del asunto

7.3.1. Frente a los demás aspectos debatidos en el escrito de impugnación, dirigidos a afirmar que los delitos de violencia sexual son de lesa humanidad y, por ende, imprescriptibles; e insistir en la prevalencia de los derechos de las víctimas de estas conductas, sobre aspectos formales como la contabilización de términos, se harán las siguientes consideraciones:

7.3.2. Dentro de los documentos allegados a este trámite constitucional, se encuentra los escritos que contienen los recursos de reposición y apelación formulados por la hoy accionante, de cuya lectura se verifica que nunca planteó alguna discusión en punto a la inaplicación del instituto jurídico de la prescripción en los delitos sexuales, ni sobre su categorización como de lesa humanidad.

7.3.3. Sin perjuicio de lo anterior, conviene reseñar que, como lo ha indicado esta Corporación (CSJ SP, 27 ene 2015, rad. 44312 y CSJ SP, 16 dic 2015, rad.45321), la declaratoria de un delito como de lesa humanidad, debe ser estudiada antes de que ocurra, según las normas comunes, a la luz del «ius cogens» o del tratado de Roma, de donde se desprende la necesidad de constatar la existencia de los presupuestos que definen ese concepto, «al interior de cada proceso en concreto», a efecto de que las partes involucradas puedan ejercer su contradicción, en cuanto ello implica la afectación de otros derechos.

Como se mencionó, en el proceso penal fundamento de esta acción, no se propuso por parte de la actora la declaratoria del delito como crimen de lesa humanidad y, tampoco se advierte algún elemento que evidenciara que las autoridades accionadas, debían hacerlo de manera oficiosa.

7.3.4. Pues bien, de conformidad el numeral 1º del artículo 7º del Estatuto de Roma, se entiende por «crimen de lesa humanidad», entre otros, «cualquier otra forma de violencia sexual» cuando se cometa «como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil».

En el sub lite, sin demeritar la gravedad de los presuntos hechos delictuales, lo cierto es que estos, según el dicho de la víctima -hoy accionante- se enmarcaron dentro de una relación de noviazgo que mantuvo con Oscar Alexander Clavijo Riaño, con quien afirma, sostuvo relaciones sexuales, acto donde el citado, al parecer, le causó lesiones.

7.3.5. De acuerdo con esa descripción, de cara a lo establecido en el Estatuto de Roma, el delito denunciado por la hoy actora no reúne los requisitos para ser considerado como de lesa humanidad y, por tanto, imprescriptible.

7.3.6. Luego, para la verificación de causal de extinción de prescripción de la acción penal, las autoridades judiciales, no contaban con otra posibilidad más que aplicar el contenido de

la norma vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, en este caso, el Decreto 100 de 1980, como en efecto sucedió.

7.3.7. Ahora, los códigos penales y de procedimiento de esta especialidad, expedidos con posterioridad a la normatividad antes citada, también contemplaron la figura de la prescripción, como forma de extinción de la acción penal y, como punto de partida para su declaratoria, el día en que acaeció la situación.

De otra parte, si bien, como expone la actora, fue expedida la Ley 1257 de 2008, que tiene como fin prevenir y sancionar toda forma de violencia y discriminación contra las mujeres, lo cierto es que ésta no introdujo modificación alguna en punto a la contabilización del término de prescripción a los delitos relacionados con la violencia sexual, que eventualmente ameritara algún estudio sobre su aplicación a hechos ocurridos en vigencia del Decreto Ley 100 de 1980.

7.4. Por lo anteriormente expuesto, se confirmara el fallo impugnado, que negó el amparo, por inexistencia de vulneración.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, atendiendo las razones aquí consignadas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de

1991.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria