RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN PENAL	
M. PONENTE	: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
NÚMERO DE PROCESO	: 49246
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AHP7793-2016
CLASE DE ACTUACIÓN	: HÁBEAS CORPUS
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 16/11/2016
DECISIÓN	: CONFIRMA
DELITOS	: Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años
FUENTE FORMAL	: Ley 599 de 2000 art. 219A / Ley 679 de 2001 art. 1 / Ley 906 de 2004 art. 160 y 317-5 / Ley 1095 de 2006 art. 7-2 / Ley 1098 de 2006 art. 199 / Ley 1236 de 2008 art. 13 / Ley 1329 de 2009 art. 4 / Ley 1142 de 2011 art. 48 / Ley 1786 de 2016 art. 2

TEMA: **HABEAS CORPUS** - Procedencia / **HABEAS CORPUS** - Libertad provisional: se discute en el respectivo proceso salvo vía de hecho, cuando la no celebración de la audiencia de petición de libertad constituye una vía de hecho / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Libertad provisional: vencimiento de términos, audiencia, comparecencia de la Fiscalía, no es obligatoria, basta con que se le informe acerca de su realización

«[…] la procedencia de la acción de habeas corpus se encuentra sujeta a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su prolongación ilícita, haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso que se le adelanta, pues lo contrario conduce a una injerencia indebida en las facultades que son propias del funcionario judicial que conoce de la actuación respectiva

[…]

[…] le asiste la razón al apoderado de HJRV cuando afirma que la audiencia preliminar solicitada el 21 de septiembre de 2016 con el fin de pedir la libertad por vencimiento de términos con fundamento en el numeral 5º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 (modificado por las Leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011, 1760 de 2015 y 1786 de 2016) no se ha llevado a cabo, no obstante que fue programada en tres ocasiones, esto es, el 6 y 27 de octubre y 4 de noviembre de 2016, pues en la primera y la tercera ocasiones, no asistió la Fiscalía, y en la segunda oportunidad no fue remitido el procesado RV a la sede del juez de control de garantías competente, de donde se sigue que ninguna de ellas se frustró por causa de la defensa.

En esa medida, se evidencia la consolidación de una vía de hecho que da lugar a la intervención del juez de habeas corpus, pues no se ha resuelto la petición de libertad formulada por el apoderado de Héctor Julián Rincón Varela el 21 de septiembre de 2016, a pesar de haber transcurrido ampliamente el término de 3 días de que trata el artículo 160 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 48 de la Ley 1142 de 2007.

Adicionalmente, no se observa razón atendible para no haberse llevado a cabo oportunamente la audiencia preliminar respectiva, pues, de un lado, la norma en cita no exige la presencia obligatoria de la Fiscalía a la referida audiencia, quien si bien se excusó la primera vez que se programó (6 de octubre), en la tercera ocasión en que se fijó la audiencia en cuestión (4 de noviembre) no ofreció explicación alguna, amén de que en la segunda (27 de octubre) el procesado no fue remitido por el Inpec a la sede del juez de control de garantías competente y; de otra parte, a la fecha han transcurrido 50 días sin que finalmente aquella se haya realizado.

[…]

[…] no le asiste la razón al a quo cuando afirmó que, como las partes no habían asistido a las audiencias programadas, el hecho de que estas no se hubieran llevado a cabo no era imputable al juez de control de garantías competente, pues lo cierto es que en el caso de la especie, no solo se fijaron sin tener en cuenta el término legal de tres días, sino que se exigió la presencia de la Fiscalía para su realización, a pesar de que ello no es obligatorio, teniendo en cuenta que la petición de la audiencia para solicitar la libertad por vencimiento de términos se originó en la defensa».

LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - Improcedencia de libertad provisional según el artículo 199 de la Ley 1098: en todo caso, la privación indefinida de la libertad no consulta una interpretación constitucional y convencional con relación a la detención preventiva, por lo que a partir de la Ley 1786 de 2016, es de máximo 240 días / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Libertad provisional: término para dar inicio a la audiencia de juicio oral, cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, es de 240 días

«[…] en cuanto hace referencia al vencimiento de términos alegado por el apoderado de HJRV con fundamento en el numeral 5º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, en donde se establece que si presentado el escrito de acusación y pasan 120 días sin que se haya dado inicio al juicio oral procede la libertad del procesado, se ofrece necesario realizar las siguientes precisiones con el fin de evidenciar que no hay lugar a conceder el amparo constitucional.

[…]

[…] se observa que en el sub judice se procede por el delito de utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con menores de dieciocho años previsto en el artículo 219 A del Código Penal, adicionado por el artículo 1º de la Ley 679 de 2001 y, a su vez, modificado por los artículos 13 y 4º de las Leyes 1236 de 2008 y 1329 de 2009, respectivamente, del cual fue víctima una adolescente que para la época de los hechos contaba con 14 años.

Por tanto, se debe recordar que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), prevé que "cuando se trate de delitos… contra la libertad, integridad y formación sexuales… cometidos contra niños, niñas y adolescentes […] no se otorgará el beneficio de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario" […] [como] tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo".

En ese sentido, la Sala ha señalado - y recientemente lo reiteró (CSJ AHP, 11 mar. 2016, rad. 47721)-, que tal prohibición se extiende a la causal de libertad de que trata el numeral 5º del artículo 317, es decir, que a pesar de superarse el término de 120 días de detención preventiva se debe mantener a la persona privada de la libertad, pues se consideró que "la prohibición extendida a la libertad provisional obedece a una interpretación del numeral 8° del artículo

199 de la norma en cuestión al advertir que "Tampoco procederá ningún otro beneficio"…".

En esa medida, a pesar de lo previsto en el numeral 5º del artículo 317 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 4º de la Ley 1760 de 2015, se tiene que el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia contiene una prohibición para acceder a la libertad provisional conforme se ha señalado en la Sala, lo que en principio daría lugar a concluir por esta vía que en el caso de la especie no hay lugar a conceder el amparo constitucional invocado.

No obstante, se considera que la aplicación del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia sin atender a ningún referente relativo al debido proceso y al derecho a la libertad no resulta convencional ni constitucionalmente válido.

En una decisión más reciente (CSJ AHP, 22 ago. 2016, rad. 48682) a la que se viene de mencionar (CSJ AHP, 11 mar. 2016, rad. 47721), en la Sala se indicó a propósito de la privación indefinida de la libertad:

"En el marco del Estado de derecho, toda persona señalada de ser responsable de una conducta punible tiene a su favor, además del derecho a la presunción de inocencia, las garantías fundamentales a la contradicción, defensa, debido proceso y a ser juzgada dentro de un término razonable" […]".

[…]

Así las cosas, se observa que la privación indefinida de la libertad que se desprende de la prohibición contemplada en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia no consulta una interpretación convencional ni constitucional en relación con el instituto de la detención preventiva.

[…]

Ahora, se observa que el artículo 317 de la Ley 906 de 2004 fue modificado por el artículo 2º de la Ley 1786 de 2016 por lo cual actualmente el artículo citado en primer lugar, en lo que aquí importa, es del siguiente tenor literal:

"Artículo 317. Causales de liberta La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

[…]

Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.

[…]

Parágrafo 1o. Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo se incrementarán por el mismo término inicial, cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)" […].

[…]

[…] de lo anterior se sigue que la modificación sustancial de la norma trascrita, en lo que aquí interesa, radicó en que se incluyó una nueva condición para duplicar el término de privación de la libertad, esto es, la relativa a que los casos que se sigan por las conductas punibles previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000, esto es, las que atentan contra "la libertad, integridad y formación sexuales" tendrán una detención preventiva de 240 días.

[…]

Así las cosas, de lo anterior se sigue que si bien el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia prevé una prohibición para acceder a la libertad provisional cuando se trata de delitos contra "la libertad, integridad y formación sexuales" donde son víctimas niños niñas y adolescentes, en el artículo 2º de la Ley 1786 de 2016 se establece un término máximo de detención preventiva de 240 días.

Ahora, cabe advertir que como la Ley 1786 de 2016 únicamente entró a regir a partir del 1 de julio de dicho año, el término de privación de la libertad de los 240 días debe contabilizarse desde esa fecha, pues en estricto no se trata de una favorabilidad, por cuanto al tenor del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no había un término preciso de privación de la libertad para casos como

el presente (en sentido semejante CSJ AHP, 19 de feb. 2016, rad. 47578 y CSJ AHP, 22 ago. 2016, rad. 48682).

En esa medida, como en el asunto de la especie tan solo han transcurrido 138 días desde la entrada en vigencia de la Ley 1786 de 2016, de esto se sigue que en el sub judice no ha vencido el término máximo posible de privación de la libertad».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:
Rad: 34737 | Fecha: 10/08/2007 | Tema: LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - Improcedencia de libertad provisional según el artículo 199 de la Ley 1098: en todo caso, la privación indefinida de la libertad no consulta una interpretación constitucional y convencional con relación a la detención preventiva, por lo que a partir de la Ley 1786 de 2016, es de máximo 240 días / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Libertad provisional: término para dar inicio a la audiencia de juicio oral, cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, es de 240 días
Rad: 39804 | Fecha: 30/08/2012 | Tema: LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - Improcedencia de libertad provisional según el artículo 199 de la Ley 1098: en todo caso, la privación indefinida de la libertad no consulta una interpretación constitucional y convencional con relación a la detención preventiva, por lo que a partir de la Ley 1786 de 2016, es de máximo 240 días / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Libertad provisional: término para dar inicio a la audiencia de juicio oral, cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, es de 240 días
Rad: 45620 | Fecha: 19/03/2015 | Tema: LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - Improcedencia de libertad provisional según el artículo 199 de la Ley 1098: en todo caso, la privación indefinida de la libertad no consulta una interpretación constitucional y convencional con relación a la detención preventiva, por lo que a partir de la Ley 1786 de 2016, es de máximo 240 días / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Libertad provisional: término para dar inicio a la audiencia de juicio oral, cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, es de 240 días
Rad: 47307 | Fecha: 16/12/2015 | Tema: LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - Improcedencia de libertad provisional según el artículo 199 de la Ley 1098: en todo caso, la privación indefinida de la libertad no consulta una interpretación constitucional y convencional con relación a la detención preventiva, por lo que a partir de la Ley 1786 de 2016, es de máximo 240 días / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Libertad provisional: término para dar

inicio a la audiencia de juicio oral, cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, es de 240 días
Rad: 47721 | Fecha: 11/03/2016 | Tema: LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - Improcedencia de libertad provisional según el artículo 199 de la Ley 1098: en todo caso, la privación indefinida de la libertad no consulta una interpretación constitucional y convencional con relación a la detención preventiva, por lo que a partir de la Ley 1786 de 2016, es de máximo 240 días / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Libertad provisional: término para dar inicio a la audiencia de juicio oral, cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, es de 240 días
Rad: 47578 | Fecha: 19/02/2016 | Tema: LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - Improcedencia de libertad provisional según el artículo 199 de la Ley 1098: en todo caso, la privación indefinida de la libertad no consulta una interpretación constitucional y convencional con relación a la detención preventiva, por lo que a partir de la Ley 1786 de 2016, es de máximo 240 días / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Libertad provisional: término para dar inicio a la audiencia de juicio oral, cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, es de 240 días
Rad: 48682 | Fecha: 22/08/2016 | Tema: LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - Improcedencia de libertad provisional según el artículo 199 de la Ley 1098: en todo caso, la privación indefinida de la libertad no consulta una interpretación constitucional y convencional con relación a la detención preventiva, por lo que a partir de la Ley 1786 de 2016, es de máximo 240 días / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Libertad provisional: término para dar inicio a la audiencia de juicio oral, cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, es de 240 días