



SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

APROBADO ACTA 074

(Sesión del 28 de junio de 2017)

Radicado: 05-001-60-01250-2011-01986
Indiciado: J A C R
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Asunto: Fiscal apela decisión que negó preclusión de la acción penal
Decisión: Revoca y precluye
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 6 de julio de 2017

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró la delegada de la Fiscalía General de la Nación, contra la decisión del 4 de abril pasado, por la cual la Jueza Quinta Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de conocimiento de Medellín, negó la preclusión de la investigación que postuló en favor del menor J A C R.

2. HECHOS

A las 16:15 horas aproximadamente del 16 de agosto de 2011, agentes de la Policía que realizaban labores de patrullaje en zona céntrica de esta ciudad, específicamente en el cruce de la carrera 51 con calle 55, observaron un sujeto que llevaba en su extremidad superior derecha un cigarrillo que guardó en el pantalón al advertir la presencia de la fuerza pública. Cuando los agentes del orden lo abordaron, verificaron que el cigarro tenía las características propias de la marihuana. Asimismo, percibieron que portaba en la pretina una bolsa negra que entregó

voluntariamente en la que hallaron varias papeletas que contenían una sustancia pulverulenta similar a la cocaína. Por lo anterior fue privado de la libertad el menor J A C R, quien en principio manifestó que tenía veinte años de edad.

Según Prueba de Identificación Preliminar Homologada –PIPH- la sustancia incautada dio positivo para marihuana y sus derivados en un peso neto de 1 gramo y 4 gramos para cocaína y sus derivados.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. Las audiencias.

El 4 de abril pasado, la Fiscalía General de la Nación por conducto de su delegado postuló y justificó preclusión de la indagación en favor del menor J A C R según la causal primera del artículo 332¹ de la Ley 906 de 2004, en concordancia con los artículos 82² y 83³ del Código Penal; y, 187⁴ de la Ley 1089 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia.

¹ Artículo 332. Causales. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. **Imposibilidad de iniciar** o continuar el ejercicio de la acción penal.

“(…)

² Artículo 82. **Extinción de la acción penal.** Son causales de extinción de la acción penal:

1. La muerte del procesado
2. El desistimiento.
3. La amnistía propia.

4. La prescripción.

³ Artículo 83. **Término de prescripción de la acción penal.** 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), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

“(…)

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

⁴ **Artículo 187.** La privación de la libertad. **La privación de la libertad** en centro de atención especializada **se aplicará a los adolescentes** mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años **que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de**

Para el efecto, el delegado adujo, toda vez que la conducta por la cual se generó la noticia criminal – inciso segundo del artículo 376⁵ del Código Penal tiene como pena mínima, sanción inferior a 6 años de prisión, no representaría en los términos del artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, privación de la libertad en caso de que el adolescente fuera vencido en juicio, en este caso y otros similares, se predica la disposición del artículo 83 del Código Penal que establece como plazo para el ejercicio de la acción penal cinco años.

Por lo anterior entonces, y dado que el menor de edad fue capturado el 16 de agosto de 2011 y no se le imputó oportunamente la comisión del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes para interrumpir la prescripción de la acción penal, es evidente que cinco años después, esto es, 16 de agosto de 2016, feneció para el Estado la oportunidad de adelantar la causa en su contra.

Lo procedente, según ordena el artículo 173 de la Ley 1098 de 2006⁶, es decretar la extinción de la acción penal, por ocurrencia del fenómeno de la prescripción.

3.2. Decisión de primera instancia.

Al resolver la petición, la funcionaria negó la preclusión aduciendo que el alcance o interpretación del artículo 187 del Código de la Infancia y la

prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años.

“(…)

⁵ Artículo 376. **Modificado por la [Ley 1453 de 2011](#), artículo 11.** Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes “(…)

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶ **Artículo 173.** *Extinción de la acción penal.* La acción penal se extingue por muerte, desistimiento, prescripción, conciliación y reparación integral de los daños cuando haya lugar, aplicación del principio de oportunidad, y en los demás casos contemplados en esta ley y en el Código de Procedimiento Penal.

Adolescencia no es el que fijó el fiscal. Lo que representa el artículo 187 citado es el desarrollo el interés superior del menor al marcar diferencia entre las sanciones que se aplican a los menores respecto de las penas que se imponen a los adultos. La norma no redecía las penas para los adolescentes. Las penas previstas en el Código Penal son las mismas para los adolescentes y los adultos y con ellas se verifican los requisitos objetivos cuando se va imponer una medida de aseguramiento.

Las penas no privativas de la libertad que menciona el inciso cuarto del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, para efectos de la prescripción de la acción penal son las penas de multa, que el legislador dispuso para ciertos delitos.

Si el delito tiene explícitamente pena de multa a ese delito aplica la prescripción de los cinco años que refiere el inciso cuarto del artículo 83 *ejusdem*.

En este asunto el delito por el cual se pide decretar la prescripción tiene pena privativa de la libertad, de ahí que no se pueda aplicar el plazo de prescripción aludido.

3.3. Del recurso.

Inconforme con la decisión, el fiscal presentó recurso de apelación que sustentó en los siguientes términos. La jueza interpretó erróneamente el artículo 83 del C.P. al aplicar el plazo de la prescripción para los adultos a un caso de adolescentes. Es claro que tratándose de causas penales para mayores la prescripción de la acción penal es el máximo de pena del respectivo delito. Empero, tratándose de procesos de adolescentes en el que no está regulado el término de prescripción se debe acudir al principio de integración normativa y aplicar el inciso cuarto de la citada norma.

En este orden de ideas y como el Código de la Infancia y la Adolescencia prevé sanciones que representan privación de la libertad para el menor y otras sanciones que no, como es el punible por el que se solicita esta

preclusión, el término de prescripción es de cinco años. No otra interpretación o lectura de la norma se puede efectuar a la luz de los principios de la Ley 1098 de 2006, artículos 6 y 9; bloque de constitucionalidad; reglas de Tokio y demás tratados internacionales sobre derechos humanos.

Al aplicar términos de prescripción de sanciones para adultos a causas en los que están involucrados menores, la jueza desconoce principios referenciados. De igual forma desconoce los fines educativos, protectores y restaurativos por los que propende el Código de la Infancia y la Adolescencia para asignarles fines retributivos, preventivos y realizadores.

No tiene sentido que a estos que cometieron la conducta cuando tenían 16 y 17 años y ahora tienen 22 y 23 años se les judicialice para aplicar unas medidas que resultarían absolutamente extemporáneas.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer el asunto según lo dispone el artículo 168 de la Ley⁷ 1098 de 2006.

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si la acción penal por el punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la causa del menor J A C R, está prescrita.

⁷ **Artículo 168.** Composición y competencias de las salas de asuntos penales para adolescentes. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial contarán con Salas de Asuntos Penales para adolescentes, especializadas en los asuntos que versen sobre responsabilidad penal adolescente. Estas Salas estarán integradas por un (1) Magistrado de la Sala Penal y dos (2) Magistrados de la Sala de Familia o en su defecto de la sala Civil, del respectivo Tribunal Superior.

En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes la segunda instancia se surtirá ante las Salas de Asuntos Penales para Adolescentes de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. (Negrillas fuera de texto)

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

Prima facie se diría que la razón le asiste a la jueza que negó la prescripción de la acción penal en la causa del adolescente J A C R, pues la noticia criminal en la que está involucrado refiere un delito que tiene pena privativa de la libertad⁸ y en consecuencia no lo beneficia la previsión del inciso cuarto del artículo 83 del Código Penal en concordancia con el artículo 35 *ibídem*⁹.

Con todo, no se puede omitir que en la interpretación de las normas penales, en especial las que regulan el comportamiento de los adolescentes que la infringen, tienen prelación los principios y normas rectoras de las Leyes 599 de 2000 y 1098 de 2006, que en sus artículos 2 y 6 respectivamente declaran:

“Artículo 2°. Integración. Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código.

Artículo 6°. Reglas de interpretación y aplicación. *Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.*

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas”.

Así las cosas, y dado que el Código de la Infancia y la Adolescencia establece claramente como regla general para adolescentes, sanciones no privativas de la libertad y como excepción, sanciones privativas de la libertad¹⁰, bien se puede equiparar las medidas no privativas de la libertad,

⁸ Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

⁹ Artículo 35. **Penas principales.** Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, **la pecuniaria de multa** y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.

¹⁰ **Artículo 177. Sanciones.** Son sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal:

como la amonestación, la imposición de reglas de conductas, la prestación de servicios a la comunidad, entre otras, a las penas menores de multa que para adultos fija el Código Penal y concluir que la alocución "(...) las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, inserta en el inciso cuarto del artículo 83 *ejusdem*, se extiende a todas las conductas en que incurran adolescentes y menores, y que la legislación especial y protectora que los regula prevé sanción pedagógica no privativa de la libertad.

En relación con la excepcionalidad de las medidas restrictivas de la libertad del adolescente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, expuso¹¹:

"(...) Obsérvese que la codificación en comento, acogiendo el principio de flexibilidad previsto en los instrumentos supranacionales, consagró una progresiva gama de medidas aplicables a los adolescentes a quienes se les ha declarado su responsabilidad penal, entre las que está concebida la privación de la libertad como recurso último y excepcional, únicamente para delitos considerados graves, por un lapso mínimo que el legislador, dentro de su libertad de configuración, consideró era consecuente con la necesidad de protección integral del menor infractor y de prevalencia de su interés superior". (Negritas fuera de texto)

De otra parte, no se puede olvidar que a los menores de edad no se les castiga y mucho menos le son aplicables las funciones de las penas que

-
1. La amonestación.
 2. La imposición de reglas de conducta.
 3. La prestación de servicios a la comunidad
 4. La libertad asistida.
 5. La internación en medio semi-cerrado.
 6. La privación de libertad en centro de atención especializado.

Las sanciones previstas en el presente artículo se cumplirán en programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y deberán responder a lineamientos técnicos diseñados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo 1°. Para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El Defensor de Familia o quien haga sus veces deberán controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos.

Parágrafo 2°. El juez que dictó la medida será el competente para controlar su ejecución.

¹¹ AP8447-2016. Radicación 49179 del 30 de noviembre de 2016. Magistrado ponente Eugenio Fernández Carlier.

prevé el artículo 4 del Código Penal¹². A los adolescentes infractores se les protege, educa y se les restablecen sus derechos¹³. Por ello, la drasticidad de las penas e instituciones que regulan el comportamiento para adultos son absolutamente incompatibles con la legislación que regula la actuación de los menores.

Prueba de lo anterior, son las restricciones del artículo 68A de la Ley 559 de 2000¹⁴, que excluye los subrogados penales o los mecanismos sustitutivos de la pena en la comisión de ciertos delitos, que no aplica para el adolescente infractor. En el *sub examine*, por ejemplo, al adulto que cometiere un delito relacionado con el tráfico de estupefacientes se le negaría cualquier subrogado. Empero, al adolescente en virtud del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, no se le impondría sanción pedagógica privativa de la libertad¹⁵ sino una diferente.

¹² Artículo 4°. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

¹³ **Artículo. 178. Finalidad de las sanciones.** Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.

El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas.

¹⁴ **Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales.** No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos "(...) ; **delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones**; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal. (Negrillas fuera de texto)

¹⁵ **Artículo 187. La privación de la libertad.** La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años.

Radicado: 05-001-60-01250-2011-01986
Indiciado: J A C R
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

La marcada diferencia con la que el Código Penal sanciona al adulto y el Código de la Infancia y la Adolescencia protege al adolescente, impide concluir que a éstos le son aplicables los términos de prescripción de la acción penal.

No tiene sentido sostener que la mayor sanción pedagógica tenga una duración de 8 años¹⁶, pero que la prescripción de la acción penal – para el adolescente - opere según el *quantum* máximo de la pena del respectivo delito, como concluyó la *a quo* a partir de la lectura aislada del inciso primero del artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

En este orden de ideas, entonces, se revocará la decisión por la cual la Jueza Quinta Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de conocimiento de Medellín, negó la preclusión de la investigación que postuló el delegado de la Fiscalía General de la Nación en favor del menor J A C R.

Con fundamento en lo expuesto, la **SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la decisión del 4 de abril pasado, por la cual la Jueza Quinta Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de conocimiento de Medellín, negó la preclusión de la investigación que postuló la Fiscalía General de la Nación en favor del menor J A C R. En **CONSECUENCIA** decreta la extinción de la acción penal por ocurrencia de la prescripción del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes¹⁷.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra ella no proceden recursos.

¹⁶ Artículo 187 inciso segundo del Código de la Infancia y la Adolescencia.

¹⁷ **Artículo 173.** *Extinción de la acción penal.* La acción penal se extingue por muerte, desistimiento, prescripción, conciliación y reparación integral de los daños cuando haya lugar, aplicación del principio de oportunidad, y en los demás casos contemplados en esta ley y en el Código de Procedimiento Penal

Radicado: 05-001-60-01250-2011-01986
Indiciado: J A C R
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA
Magistrado

DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
Magistrado