



SALA DE ASUNTOS PENALES
PARA ADOLESCENTES

Radicado: 05-001-61-09-700-2008-00256
Indiciado: Juan David Rodriguez Sossa
Delito: actos sexuales con menor de 14 años
Asunto: Apelación de auto que niega preclusión
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 66

Medellín, Nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019)

1. VISTOS

Se procede a resolver el recurso de apelación que interpuso la Fiscalía en contra del auto emitido el 13 de mayo de 2019 por el Juzgado 3° Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, mediante el cual negó la preclusión por prescripción de la acción penal.

2. ANTECEDENTES

2.1. El 13 de mayo de 2017, se llevó a cabo audiencia ante el Juzgado 3° Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, en la cual la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, con base en la causal establecida en el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, por imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción

penal por el eventual delito de actos sexuales con menor de 14 años, según denuncia presentada por la madre del menor A.U.T según obra a folios 60 y siguientes.

Considera la Fiscalía que si bien respecto a los delitos contra la libertad y formación sexual no se ha establecido un criterio para determinar el término prescriptivo, no existe duda que, en el caso, se ha superado con creces el tiempo máximo que establece la sanción en el artículo 183 del Código de Infancia y Adolescencia para este tipo de delitos, que es de 8 años, contados desde la ocurrencia de los hechos (año 2008). Invoca como sustento de su pretensión la providencia del 5 de diciembre de 2018, radicado 101355 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Agrega la Fiscalía que en el presente caso no ha sido posible ubicar al indiciado y la madre de la víctima informa que no quiere continuar con el proceso y se niega a prestar la colaboración para traer al menor a audiencia, según consta a folios 27, 43 y 86 de la carpeta y poder así aplicar el principio de contradicción, por lo cual estima que la Fiscalía se encuentra en imposibilidad de continuar con la actuación en orden a acreditar, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del menor indiciado.

Explica, además, que el joven procesado, que nació el 6 de junio de 1991, en la actualidad es mayor de edad, por lo que la sanción que habría de imponerse no cumpliría los fines que promulga el sistema penal para adolescentes, como quiera que esta carecería de sentido, en tanto las sanciones para los jóvenes infractores son diferentes a la de los adultos (penas).

2.2 El apoderado del menor de edad indiciado, al momento de corrérsele traslado, expuso que carece de elementos de juicio para plantear algo diferente a lo expuesto por la Fiscalía.

Por su parte, el defensor de familia comulga plenamente la pretensión de la Fiscalía, como quiera que efectivamente a la fecha se ha superado el tope previsto en la ley para proceder a decretar la prescripción, en tanto la pena para el delito por el que se procede es de 8 años, considerando además que de imponerse la sanción en este momento sería inocua.

Los demás sujetos procesales convalidan la solicitud de la Fiscalía y en consecuencia no presentan oposición a sus pretensiones.

3. DECISIÓN CUESTIONADA

El juez de primer grado no compartió los planteamientos de la Fiscalía, como quiera que conforme lo ha precisado la Sala de Casación Penal, estima que debe ser considerado el principio de flexibilización de las penas en especial cuando se va a juzgar a adultos, pues no le encuentra sentido que se dé aplicación a una sanción privativa de la libertad sin considerar las condiciones especiales del caso, pues es necesario escoger la sanción que más convenga, como puede ser las sanciones de reglas de conducta que resultaría beneficioso no solo para el autor aunque cuente con 35 o 40 años, sino incluso para la víctima, por ser una sanción eminentemente educativa, protector, además de restauradora.

Estima el juzgador que la víctima, al igual que el procesado, es titular de derechos que todos los actores del proceso deben respetar y en la generalidad de los casos estos aún no alcanzan la

mayoría de edad, por lo que no se podría privilegiar con la prescripción a quienes hoy ya son adultos, pues sería afirmar que el *“interés del adolescente de ayer que hoy es una persona adulta, lo persigue y bajo esa condición desconocemos el interés superior de la víctima”*.

Considera también el juez que de decretarse la preclusión solicitada, se desconocería el derecho que tienen las víctimas de acceder libremente a la administración de justicia, pues cualquiera de esos menores, que fueron agredidos en su integridad sexual, cuando lleguen a la mayoría de edad podrían concurrir a la Fiscalía para hacer valer sus derechos por el comportamiento que se ejecutó en contra de su humanidad, lo que se vería limitado ante una eventual prescripción.

Disiente el juez de la solicitud realizada por la defensa del menor en el sentido de que se considere que no es posible derruir la presunción de inocencia, pues si bien el juez de oficio de avizorarla la podría decretar, lo cierto es que la defensa no expuso argumentos facticos, ni jurídicos de su pretensión y él no la observa configurada, pues por el hecho de que la Fiscalía argumente que no ha sido posible localizar al indiciado y las víctimas no quieren concurrir al proceso, no implica que no se puede derrumbar dicha presunción, pues lo que observa es que aún hacen falta actos de investigación y hasta tanto estos no se agoten no es posible alegar dicha causal.

Finalmente expone el juez que no comparte los argumentos de la Fiscalía y además se aparta de las decisiones de la Corte Constitucional por cuanto:

- i) Las causas en el sistema penal para adolescentes se deben desarrollar en el menor tiempo posible, situación

que en el evento no ha ocurrido, pero no por eso podría desacreditarse la investigación propia del sistema para adolescentes.

- ii) El hecho de que las sanciones tengan un cumplimiento inmediato, no impide que, en casos como el que nos ocupa, de declararse penalmente responsable a un adulto, se imponga la sanción que se acomode a sus necesidades.
- iii) No considera acertado que un adolescente al llegar a la mayoría de edad no pueda ser objeto de sanción, por cuantos se romperían los fines del sistema, pues verbigracia, si a un joven le faltan 2 días para llegar a su mayoría de edad, el sistema no alcanzaría a investigar y menos a juzgar dicha conducta.

Así las cosas, al no encontrar el juez acreditadas las causales 1 y 6 de preclusión descritas en el artículo 332 del Código Penal, se abstuvo de decretarla.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Fiscal sustentó el recurso de apelación solicitando se acceda a su pretensión, argumento que si bien no existe norma expresa que refiera a la prescripción en el sistema penal para adolescentes no se puede desconocer el interés superior del menor, tanto de víctima, como de victimario, pues no podrán ser sometidos a dilaciones injustificadas en la administración de justicia, pues en el caso aparece probado que la madre del menor presuntamente agredido en su integridad sexual no desea continuar impulsando el proceso para no revictimizar a su hijo; y si bien se trata de un delito investigable de oficio, no puede la Fiscalía suplir el principio de inmediación y obligar a una persona a acudir al sistema.

Asegura la fiscalía que no existe norma expresa que regule la prescripción para este tipo de conductas, por lo que solicita se establezca un precedente al respecto, pues en su criterio carece de sentido que se juzguen personas mayores, profesionales y padres de familia y se les impongan sanciones que en nada consultan las necesidades pedagógicas del sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

Invoca la aplicación preferente del interés superior de los niños y adolescentes, por lo cual considera que debe dársele prelación al artículo 140 del Código de Infancia y Adolescencia que dispone que la finalidad de las medidas que se toman en el sistema, son de carácter pedagógico, específico y diferenciado del sistema para adultos.

Entonces, como las sanciones para los jóvenes son pedagógicas y no retributivas, mal haría el Juez Tercero Penal para Adolescentes en juzgar a un mayor de edad e imponerle una sanción que ni siquiera cumpliría los fines que comporta. De este modo entiende se vulneraría el principio diferencial del sistema de adolescentes.

Entonces, solicita se acoja su pretensión considerando lo previsto en el artículo 4 de la Constitución Política para privilegiar el interés superior del menor en aplicación del principio de integración, acogiendo, por ende, lo previsto en el artículo 83 del Código Penal en el que se establece que las sanciones que no consagran penas privativas de la libertad, tendrán como término prescriptivo un lapso de 5 años, pues debe considerarse que la conducta que se juzga ocurrió antes de la reforma introducida por la ley 1453 de 2011.

Los demás sujetos procesales estuvieron conformes con la decisión de primera instancia.

3. CONSIDERACIONES

Conforme a lo sustentado por la fiscal apelante, la Sala deberá examinar si debe precluirse la investigación por la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 332 del Código Penal, pues habría operado la prescripción.

A este aspecto se restringirá el examen del Tribunal puesto que si bien se pretendió que se recondujera la discusión también a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia como causal de preclusión, (numeral 6 del artículo mencionado), con base en que la Fiscalía no ha podido localizar al investigado y afronta dificultades en la investigación por la renuencia de la madre de la presunta víctima a colaborar con la indagación y se rehúsa a procurar la asistencia de su hijo, lo cierto es que la apelante no esgrime argumentos que apunten a rebatir los motivos de improcedencia que señaló el juez, como era la carencia de argumentos fácticos y jurídicos que la sustenten, especialmente que a la fecha no se habían agotado todos los actos investigativos.

Pues bien, en orden a resolver el asunto se esbozará un marco teórico de su resolución, para lo cual seguiremos de cerca la sentencia STP de diciembre 5 de 2018 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a pesar de ser de tutela, por la relevancia de la cuestión y con el propósito expreso de *“sentar su criterio sobre la materia, el cual, en la práctica de las distintas autoridades de la especialidad penal de la jurisdicción ordinaria de la Rama Judicial, carece de homogeneidad”*, los llevó a que dicha providencia fuera suscrita por todos los integrantes de la Sala sin discrepancia alguna y que

recogía una decisión anterior de la Sala 3 de Tutelas de la misma corporación que consideró que no constituía vía de hecho considerar inaplicable la ley 1154 de 2007, sin entrar en un estudio de mayor calado, la que llevó a que en la sentencia T – 023 de 2019 de la Corte Constitucional, en decisión dividida se estimara que efectivamente la interpretación que hizo el Tribunal de Bogotá no constituía vía de hecho.

Entonces, aunque es cierto lo aseverado por la Fiscalía en el sentido de que no existe precedente de la jurisdicción ordinaria, el pronunciamiento de nuestro máximo organismo de la jurisdicción penal pretende llenar ese vacío, al hacer un estudio que fue más allá de detectar la mera presencia de vías de hecho, por lo cual puede estarse que hace sus veces por el consenso que al respecto se forjó en el órgano de cierre y sobre todo por la fuerza de los argumentos empleados, los que a juicio de esta sala conducen a su acatamiento.

La premisa de la que debe partirse es que no es cierto que haya un vacío legislativo sobre el término de prescripción de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad pues desde la vigencia de la ley 1154 de 2007, se tiene que:

“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.”

Por lo que puede percibirse se trata de una norma que no distingue en quién es el victimario, si mayor o menor, y por sí misma no excluye el último evento. En efecto, esta norma regula el aspecto discutido por fuerza de la remisión que hace el artículo 173 del Código de infancia y Adolescencia al establecer como una de las

formas de extinción de la acción penal la prescripción, sin hacer una reglamentación distinta de dicho instituto, causa por la cual opera la regla general penal establecida, a no ser que con ella se contrarié el interés superior del niño o adolescente.

Esto último impone que la carga argumentativa para excepcionar la aplicación de las normas generales señalas quede a cargo de quien invoca el interés superior del menor victimario encima del también menor víctima, lo que no puede hacerse como una mera invocación abstracta de prelación sino el señalar cómo morigera, recorta o expande el sentido y alcance de la disposición de que se trate, de manera fundada o justificada por dicho interés que esta tensionado por uno que a primera vista aparece con igual rango.

Igualmente, debe repararse en que el término no tiene como referente la duración de la pena asignada a la infracción contado a partir de la comisión del hecho, sino que como lapso ordinario de prescripción se fijó desde que la menor víctima logra la mayoría de edad hasta que transcurran 20 años.

El hecho de que se rompa la tradición legislativa de que el término prescriptivo no cuente desde la comisión del delito sino desde que el menor cumple la mayoría de edad, tiene plena justificación en darle vigencia a un valor importante en la protección de los niños y adolescentes frente a las agresiones y abusos sexuales, pues este tipo de infracciones suelen ocurrir en un ámbito privado y en ocasiones en un contexto de coacción que puede inducir a las víctimas a soportar el abuso en silencio por temor o vergüenza, facilitada por su escasa edad.

De una vez dígase que la inaplicación de este aspecto, invocando el interés superior del menor victimario entrañaría el

contrasentido de que por privilegiar en abstracto un interés de igual estirpe al que tiene la víctima se le disminuya la protección por las calidades de su victimario, aspecto que no resulta relevante para justificar esa distinción de trato, pues si padece consecuencias desagradables del delito, estas de ordinario no son menos por la edad de su agresor.

De otro lado, la circunstancia invocada por la apelante de la innecesaridad de la sanción es un asunto impertinente para determinar la vigencia de la acción penal. Este aspecto, de ser del caso, se resolverá con las normas sustantivas que permiten la flexibilización de la sanción o lo que resulte adecuado al orden jurídico; con mayor razón cuando los derechos de la víctima no se reducen exclusivamente a procurar la imposición de sanciones sino también a la verdad y la reparación.

Igualmente, se ha ofrecido como razón para matizar el término de prescripción en estos casos la invocación de que el trámite del proceso penal contra los adolescentes debe ser ágil y célere, asunto que no se discute; pero se trata también de una razón impertinente, en tanto de que deba ser así no implica en modo alguno que la acción penal se extinga con precipitación.

Lo que debe hacer la Fiscalía es actuar con prontitud, empleando todos sus poderes de coerción y si es del caso acudir al juez de control de garantías para remover las trabas que se presenten, de ser injustificadas y tropezar con los derechos de patria potestad que pronto cesaran, pues la víctima está próxima a cumplir la mayoría de edad.

Si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda que los plazos de prescripción sean más breves en la

justicia juvenil debido al principio de excepcionalidad de la judicialización, lo cierto es que dicho trato se justifica por la minoría de edad de los implicados, característica que a la menor víctima de los delitos sexuales no le es oponible, pues esta misma calidad también la tiene él, a la que se suma su victimización.

También se ha sostenido que no tiene sentido adelantar un proceso del sistema penal de adolescentes a un mayor de edad, sin embargo, esta no es una razón legal de improcedencia de la investigación o de la actuación procesal, así pueda incidir con posterioridad en la naturaleza de la sanción que se imponga.

En suma, revisados los posibles argumentos para matizar o modificar el plazo general de prescripción en este tipo de delitos cometidos en menores de edad, se encuentra que no carecen de entidad, relevancia y fuerza para que el juez entre a desconocer la libertad de configuración que tuvo el legislador al señalar un plazo mayor y con condiciones que apuntan a la consecución de fines constitucionales legítimos.

En suma, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ sentó su criterio sobre los términos de prescripción en el sistema de responsabilidad para adolescentes, cuando se trata de delitos sexuales en contra de menores, así:

“De acuerdo con lo anteriormente expuesto, las reglas de prescripción de la acción penal en procesos seguidos contra adolescentes bajo la Ley 1098 de 2006 son las siguientes:

(...) (iv) El lapso de prescripción de la acción penal se incrementa de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 2º, 3º y 6º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 cuando haya lugar a ello, o bien cuando el proceso

¹ STP15849, radicado 101355 del 5 de diciembre de 2018, con ponencia del Dr. Eugenia Fernández Carlier

deba suspenderse «mientras se logra la comparecencia del procesado», según lo establece el artículo 158 de la Ley 1098 de 2006

(...) Ciertamente, la víctima del delito que se le atribuye al adolescente era menor de edad para el momento de su comisión, de suerte que, como quedó explicado anteriormente, debe incrementarse el lapso de prescripción de la acción penal de acuerdo con el numeral 3º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, según el cual «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».

(...) Respecto de la adecuada lectura de ese precepto, esta Sala ha sostenido que, una vez formulada la imputación, el término prescriptivo, tratándose de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, corre nuevamente por un término equivalente a la mitad del señalado en el inciso 3º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, es decir, por 10 años:

“La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, 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.

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. 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) años².

La última morigeración sobre que el término de prescripción pueda contarse antes de cumplir la víctima la mayoría de edad, esto es, desde que se presenta la imputación no corresponde a la prevalencia de interés superior alguno, sino que deriva de una interpretación teleológica, bajo la mirada de que la prescripción constituye una sanción a la inactividad punitiva del Estado, la que no existiría si se presenta la imputación, acto procesal que acarrea que se interrumpa el término de prescripción y se vuelva a contar pero en la mitad.

En este evento, al joven *Juan David Rodríguez Sossa* se le endilga la eventual comisión de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años, cometido en contra del menor A.U.T, quien, obviamente dado el tipo penal atribuido, para la fecha de los hechos era menor de edad.

Por consiguiente, bajo este entendido ha de afirmarse, que se equivocó la fiscal apelante al entender que en el presente proceso prescribió la acción penal, pues conforme a lo previsto en la norma que viene de enunciarse, si el afectado D.A.U.T, nació el 22 de julio de 2001 —según consta en el registro civil de nacimiento obrante a folio 118— el término de prescripción, que en este evento sería de 20 años, conforme quedó explicado, dado que debe incrementarse el lapso de prescripción de la acción penal de acuerdo con el numeral 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 y a que no se ha interrumpido el término, por no haberse formulado imputación, iniciara a contarse el 22 de julio de 2019, fecha en la cual cumplirá la mayoría de edad.

² CSJ SP, 25 nov. 2015, rad. 46325.

Así las cosas, la decisión de primera instancia de no precluir la acción penal en el presente asunto, será confirmada, pero por las razones que vienen de explicarse.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín,

R E S U E L V E

Confirmar el auto del 13 de mayo de 2019 emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, mediante el cual se negó la prescripción de la acción penal vigente en contra del joven *Juan David Rodríguez Sossa* por el presunto delito de actos sexuales con menor de 14 años, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión, la cual queda notificada en estrados al momento de su lectura, no proceden recursos, pues agota el objeto de la apelación.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

MARTHA LUCÍA HENAO QUINTERO
MAGISTRADA

LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
MAGISTRADA