



S A L A P E N A L

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 61 00 322 2017 00476
Indiciado	Maicol Estiven Gómez Calderón, hoy mayor de edad
Denunciante y Victima	Denunciante, María Celenia Perea Mosquera ETDP, menor víctima
Delito	Lesiones Personales
Hechos	21 de octubre de 2017
Juzgado a quo	Quinto (5º) Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín
Asunto	Se resuelve recurso de apelación en contra de auto por medio del cual el juez de instancia decretó la preclusión de la acción penal por prescripción
Consecutivo	SRPA-A-2022-026 (2017-00479)
Aprobado por acta	Nº 211 de 1º septiembre 2022
Audiencia de lectura	Lunes, 5 septiembre 2022; Hora: 1:30 p.m. Virtual
Decisión	Se revoca auto pues no se ha cumplido el tiempo mínimo de prescripción de cinco (5) años
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas, doctor RAUL ANTONIO ARANGO PIEDRAHITA, hoy mayor de edad, contra la decisión que ordenó precluir las diligencias en el proceso referido.

2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos génesis de esta actuación, según la denuncia de MARÍA CELENIA PEREA MOSQUERA, madre de la menor víctima, ETDP, son los siguientes:

«El día 21 de octubre de 2017 siendo las ocho de la noche, mi hija ETDP, de 13 años de edad, estaba en la calle jugando con alcohol con un primito, el hermano y otros dos niños, ellos tiraban el alcohol en el piso y lo prendían de ahí cogió uno de los niños que se llama MAICOL de 15 años de edad, no se el apellido, y le echó el alcohol en el vestido que ella tenía puesto y le echó fuego y yo escuchaba que gritaban y gritaban y me levanté a ver qué pasó, cuando mi hijo HIDP entró llorando y me dijo que habían prendido a ETDP yo salí a buscar, qué

había pasado, cuando vi a ella con el vestido todo pegado en el cuerpo y prendida, ella como había llovido se tiró al piso y ella misma se apagó y ahí tuve que cogerla y la llevé a los Molinos y de ahí le dieron la primera atención y de ahí la remitieron para el Hospital san Vicente de Paul y allá está hospitalizada porque tiene quemaduras de primer grado// qué lesiones le causó este adolescente a la niña? //Tiene quemaduras de tercer grado en la pierna derecha, en la mano derecha, el estómago quemado y un dedo de la mano izquierda y que le van a colocar injertos. // preguntado. Tiene conocimiento si el adolescente agresor consume algún tipo de sustancia alucinógena// Yo no sé nada// Preguntado. Su niña recibió atención médica a raíz de estos hechos// Contestado: Si, en el hospital San Vicente de Paul// preguntado: tiene conocimiento a qué se dedica el adolescente agresor. Él como que estudia, pero no sé dónde. Preguntado: Testigos de los hechos. Mi hijo HIDP, de 10 años y mi sobrino AF,R de 7 años, que estaban ahí con ellos y había otro niño, pero no sé cómo se llama que es el que está buscando al agresor que para que diga que ella misma se prendió// preguntado. Daños y perjuicios ocasionados con estos hechos. Que le queda la marca para toda la vida. Trauma psicológico en el colegio y los gastos económicos de lo que he pagado y que estoy perdiendo mi trabajo por estar con ella en el hospital// preguntado. A raíz de qué se generaron los inconvenientes. De nada, porque estaban jugando. //Preguntado. Tiene algo más que agregar a la diligencia. Que yo vivo arrendada en la casa de un familiar del agresor y que si me van a sacar me tienen que dar plazo para yo buscar y si a uno le pasa alguna cosa son ellos que mandaron».

El 19 de febrero de 2020, la representante de la Fiscalía, doctora MARÍA EUGENIA HOLGUIN, solicitó preclusión de las diligencias a favor de MAICOL ESTIVEN GOMEZ CALDERON por **atipicidad** de la conducta, conforme al Art. 332 numeral 4º del CPP.

Sostuvo que el resultado de las lesiones fue producto de un juego entre los menores, que la propia menor víctima consintió; que luego de analizar las circunstancias que rodearon los hechos, no hay dolo; o mejor, hay ausencia de dolo en la conducta.

Petición a la cual se opuso el apoderado de víctima, doctor RAUL ANTONIO ARANGO PIEDRAHITA, al considerar que la conducta no es atípica y que a su juicio el menor incurrió en una conducta por lo menos en sede de culpa.

3. ELEMENTOS DE CONOCIMIENTO EN LOS QUE SE APOYA LA SOLICITUD

La delegada Fiscal arrimó a la actuación los siguientes elementos de conocimiento:

1. Denuncia de la señora MARÍA CELENIA PEREA MOSQUERA, madre de la menor víctima ETDP de fecha 23 de octubre de 2017.
2. Copia de la cédula de ciudadanía de la denunciante.
3. Informe médico legal de fecha 9 de noviembre de 2017 donde se dictaminó una incapacidad médica legal definitiva de veinticinco (25) días. Mecanismo traumático de lesión «térmico». Secuelas deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.
4. Constancia de audiencia fallida de conciliación de fecha 30 de abril de 2018.

5. Otras constancias de no conciliación por no presentación de las partes.
6. Entrevista a la denunciante de fecha 14 de enero de 2019.
7. Tarjeta de identidad de la menor ETDP, fecha de nacimiento 27 de marzo de 2004. Con 13 años para el momento de los hechos.
8. Entrevista de la menor víctima ETDP de fecha 23 de enero de 2019 donde narró: «Pues ese día estaban jugando mi hermanito adolescente JDP, SEBASTIAN, AFR y MAICOL CARDONA a echarse alcohol en las manos para prenderse fuego con unos fósforos y yo salí a patinar, cuando los vi jugando de esa manera me puse a jugar con ellos también y este niño MAICOL era quien nos prendía el alcohol que teníamos en las manos, esto lo hicimos varias veces nosotros nos untábamos el alcohol y MAICOL nos prendía el fuego y ahí fue donde yo le dije a MAICOL que me echara alcohol en el vestido, pero luego me arrepentí y le dije que no, pero MAICOL se echó alcohol en la mano se prendió fuego y luego me tocó el vestido por la parte de abajo y como tenía alcohol untado se me prendió mi vestido, yo al ver que tenía fuego en la ropa me tiré al piso, porque el piso estaba mojado, me puse a dar vueltas hasta que se me apagó el fuego, los niños que estaban con nosotros solo se quedaron ahí parados mirándome, solo mi hermanito JANIER se fue y llamó a mi mamá, ya que esto pasó fue afuera en la calle al frente de mi casa, mi hermano fue por mi mamá y cuando ella llegó me llevaron para el Hospital de Sura de los Molinos en un taxi. PREGUNTADO: que testigos de los hechos existen. Ese día estaban mis amiguitos SEBASTIAN, ANDRES FELIPE, JANIE, MAICOL y yo. No había más personas grandes todos somos de la misma edad, él único mayor era MAICOL. PREGUNTADO. Qué pasa después de que usted es lesionada físicamente por parte de MAICOL CARDONA. Nos fuimos en un taxi para Los Molinos y de ahí me llevaron para el San Vicente de Paul donde duré hospitalizada casi un mes porque las quemaduras fueron muy graves. PREGUNTADO. Hubo alguna otra persona que participó en contra suya ese día de los hechos. No, solo fue MAICOL que nos prendía fuego en las manos con un fosforo. PREGUNTADO. Descríbame el lugar donde ocurrieron los hechos. Eso pasó al frente de la casa, donde vivía antes, recuerdo que era una calle donde estábamos jugando».
9. Registro Civil del menor MAICOL ESTIVEN GOMEZ CALDERON, para la época de los hechos era menor de edad. **Fecha de nacimiento 5 de diciembre de 2002. Con 14 años para la época de los hechos.** Actualmente mayor de edad.
10. Interrogatorio de indiciado de MAICOL ESTIVEN GOMEZ CALDERON, quien contó: «estos hechos ocurrieron el día 21 de octubre de 2017, eran ocho más o menos de la noche, al frente de la casa de TATIANA, estábamos TATIANA, SEBASTIAN, el hermano de ella JAINER, y yo, jugando con alcohol; y ella estaba montando en patines, el juego consistía en rociar alcohol en el piso, luego lo restregábamos con la mano o con bolitas de algodón y lo prendíamos con fósforos y ese día TATIANA estaba montando en patines entonces pasaba con sus patines por donde estaba el piso con el alcohol, pedía que le echáramos más alcohol al piso para ella pasar con los patines, al rato de estar jugando yo tenía el alcohol destapado en la mano y había fuego en el piso, entonces ella me decía que le echara el alcohol en el vestido y como yo estaba distraído con el fuego del piso, ella me intentó quitar el alcohol, yo le arrebaté la mano para que no me lo quitara, entonces al yo hacer fuerza para que no me quitara el alcohol, como estaba destapada la botella se regó en el piso, yo me agaché como a refregarlo más en el piso, como el pasamanos estaba húmedo, yo me giré para limpiarlo y ella no me dejó, sino que envolvió mi mano con su vestido y ahí fue cuando se le prendió el vestido a ella, empezó a gritar yo tiré el alcohol y la cogí a ella por detrás

la tiré al piso para que se le apagara el fuego, mientras tanto el hermano entró a la casa por agua, cuando salió con el agua, el fuego ya se había apagado, luego ella entró a la casa y la mamá le hizo quitar el vestido y ya no sé qué más pasó, porque luego salieron la mamá y ella para el hospital. PREGUNTADO. La joven Tatiana se encontraba jugando con usted en ese momento. Si ella estaba jugando con nosotros y con el hermano ella jugaba a pasar por encima donde estaba el juego con los patines. PREGUNTADO. Específicamente en qué consistía el juego. En echarle alcohol al piso y luego prenderle fuego, en ningún momento era prendernos nosotros con fuego, ni rociarnos alcohol. PREGUNTADO. Sabía usted que rociarse alcohol y prenderse fuego podía ser peligroso. Nosotros lo hacíamos solo tirándonos al piso, nunca nos tiramos entre nosotros. PREGUNTADO. Quien fue el que prendió el fuego. Nosotros estábamos enseñados a realizar ese juego, ese día no recuerdo quién lo prendió, ellas me quieren echar la culpa, porque yo tenía el alcohol en la mano y la otra mano prendida, porque como yo me agaché a refregar más el alcohol en el piso y se me prendió a mí la otra mano y como ella no me dejó limpiarme en el pasamanos porque me cogió y me envolvió la mano con el vestido de ella creo que era para prenderse fuego ella, yo creo que fue en ese momento que se le prendió el vestido a ella, por eso digo que fue un accidente, en ningún momento yo le hice daño o le prendí fuego a ella, todo pasó por un accidente, cuando ella lleva mi mano hacia su vestido. PREGUNTADO. Que hicieron las otras personas. Nada se quedaron mirando. PREGUNTADO. Que elementos utilizaron para prender el fuego. Fósforos, no sé quién los llevó, lo que si recuerdo es que yo lleve el alcohol. (...)».

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 20 de mayo de 2022, el señor Juez 5º Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento, resolvió precluir las diligencias, pero no por la causal invocada por la delegada Fiscal, sino por **prescripción de la acción penal**.

Expuso que conforme a los elementos arrimados por el ente Fiscal no observa una atipicidad del hecho investigado como lo planteó la Fiscalía; y, por el contrario, comparte los argumentos que esgrimió el apoderado de víctima.

Sin embargo, declaró la preclusión por prescripción de la acción penal, toda vez que para la fecha de la audiencia han transcurrido más de tres (3) años, contados desde la fecha de los hechos, la cual es 21 de octubre de 2017.

Que el término de prescripción de la acción penal es de tres (3) años, con fundamento en la sentencia con Rad. 050016000206201732849 del M.P. Ricardo de la Pava Marulanda, donde se analizó un caso similar por el delito de lesiones personales culposas agravadas.

En esta actuación, sean lesiones personales dolosas o culposas ya se encuentra prescrita la acción.

Consideró el juzgador que, en este caso concreto se trata de unas lesiones personales culposas. Art. 111, Art. 112 inciso 1º, Art. 113 inciso 1º la pena de prisión será de 32 a 126 meses: «32 meses son 2.66 años extremo mínimo y 126 meses, son 10 años, 10.5 años, equivalen a 126 meses. y 2.66 años equivale a 32 meses».

«*Esa pena de prisión para adultos lo que sirve es de referencia a la sanción que se impone a un adolescente, entonces como la pena por unas lesiones personales culposas, el extremo mínimo era de 2.66 años o 32 meses y el menor infractor tenía 14 años al momento de los hechos, la sanción más grave que se le hubiera podido imponer sería de internamiento en medio semicerrado».*

Seguido se debe dar aplicación al Art. 120 del CP en la modalidad culposa, refirió:

«(46:54) Entonces, en este caso; y, además resaltamos el señor apoderado de víctimas, también dice aquí por lo menos hay que pensar en unas lesiones personales culposas. ¿Por qué estamos hablando de eso? Porque de acuerdo al Art. 120 del Código Penal, las lesiones personales culposas, se definirán, Art. 120. de las 4/5 partes a las ¾ partes; es decir, si realmente estamos, si aquí ocurrió el delito de lesiones personales culposas, la sanción de 2.66 años a 10.5 años o de 32 meses a 126 meses, tenía que rebajarse al considerarse culposa, de las 4/5 partes a las ¾ partes.

¿Esto a qué nos lleva? A que el extremo mínimo iba a ser muy inferior a 2.66 años o a 32 años (sic); y, en ese orden, entonces, ***ninguna posibilidad dolosas o culposas había de que se hubiera podido imponer una sanción de privación de la libertad a MAICOL ESTIVEN.***

Por lo tanto, si la sanción más grave hubiera podido ser, la de internamiento semicerrado de la fecha octubre 2017 a la presente fecha, incluso no solamente la presente fecha, la audiencia se celebró el 19 de febrero de 2020, 18, 19, 20 en octubre de 2020 en plena pandemia para el despacho se había estructurado, se estructuró la preclusión de la acción penal, por haberse superado los tres (3) años que como máximo se hubiera podido imponer como sanción a MAICOL ESTIVEN, por un posible conducta punible de lesiones personales, dolosas o culposas».

En síntesis, decretó la preclusión de la actuación en favor de MAICOL ESTIVEN GOMEZ CALDERON por los hechos ocurridos el 21 de octubre de 2017 y con fundamento en la causal del numeral 1º del Art. 332 del CPP y no por la causal invocada por la señora Fiscal.

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL APODERADO DE VÍCTIMAS

Contra la decisión el apoderado de víctimas, doctor RAÚL ANTONIO ARANGO PIEDRAHITA, interpuso recurso de apelación indicando el juez está invadiendo la órbita del ente Fiscal y no había lugar a decretar directamente la preclusión por prescripción dentro de las diligencias.

Textualmente mencionó:

«(01:06:21) He dicho que me estoy refiriendo a los H.M de la Sala especial que le corresponderá la decisión de esta causa, para lo cual sustentare el recurso de alzada de la siguiente manera.

Ha estimado el fallador que procede decretar la preclusión por prescripción al analizar que como son unos hechos ocurridos en el mes de octubre de

2017 al idéntico mes del año 2020 estarían vencidos y que fue a partir del año 2020 recién iniciada la pandemia que el despacho formuló su última actuación.

Ha analizado el despacho que el máximo que se puede imponer de pena al adolescente después de analizar la jurisprudencia que citó para ello en el caso ante el (no se entiende) Circuito de Adolescentes de Medellín analizó que el máximo a imponer en este caso, sería de tres (3) años en medio cerrado, tres (3) años que a su juicio se cumplieron en el año 2020, si los hechos fueron en octubre de 2017, pues se cumplieron también en octubre de 2020.

Estima este representante Honorables Magistrados y señor juez que, al decretar la preclusión por prescripción, el juez está incurriendo en una función que es propia de la Fiscalía, la Fiscalía interpuso una causal diferente que no era la del tiempo señor juez; y, en ese sentido, creo yo que no habría lugar a hacer declarada directamente por el fallador como lo fue.

En ese sentido, es que sustento mi recurso de apelación y que sean entonces los HM los que desaten la controversia en este sentido. (01:08:28)».

Por lo expuesto, solicitó revocar la decisión de primer grado.

6. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DEL *AD QUEM*

La Sala dará respuesta a los argumentos de censura.

Ha de precisarse lo siguiente: (i) que los hechos ocurrieron el 21 de octubre de 2017, (ii) que a la fecha no se ha formulado imputación en contra de MAICOL ESTIVEN GOMEZ CALDERON, con 14 años para el momento de los hechos, y hoy mayor de edad.

7. LA PRESCRIPCIÓN EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

El tema ya ha sido dilucidado por la Sala de la Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, en las providencias: CSJ SP 15849-2018, rad. 101.355 de 5 diciembre 2018; T-023 de 28 enero de 2019; CSJ SP 4045-2019, rad. 53.264 de 17 septiembre 2019 y CSJ STP 6818-2021, rad. 116.328 de 11 mayo 2021.

Todas llegan a una misma conclusión, como se expondrá seguidamente.

Para tales efectos, se hará un resumen de las providencias que hasta ahora tratan el tema.

7.1 PROVIDENCIA CSJ SP 15849-2018, RAD. 101.355 DE 5 DICIEMBRE 2018

7.1.1. SISTEMA DIFERENCIADO CON RESPECTO AL DE LOS ADULTOS

Se recuerda los derechos de los adolescentes en el derecho nacional e internacional, para lo cual se invocan las siguientes normas: (i) artículos 44 y 45 de la Carta Fundamental, (ii) el numeral 3º del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, aprobada mediante Ley 12 de 1991 (iii) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, (iv) artículo 14.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (v)

Preceptos, conforme lo tiene dicho la Corte Constitucional, no constituyen escuetas sugerencias o recomendaciones, sino que «*son obligatorios como parte del ordenamiento interno colombiano, en virtud de lo dispuesto en los artículos 9, 44, 93 y 94 de la Constitución Política*»¹.

De los instrumentos reseñados se desprende, sin asomo de duda, el reconocimiento del derecho que les asiste a los adolescentes sindicados de cometer un delito de ser investigados, juzgados y castigados de manera **diferenciada** respecto de los adultos.

En ese orden, el Comité de los Derechos del Niño ha manifestado que:

Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños².

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado:

(...) en el caso de los menores, existe dentro del derecho internacional de los derechos humanos una clara tendencia a darle una protección mayor que a los adultos y a limitar el papel del ius puniendi³.

En materia de responsabilidad penal adolescente, tanto el proceso como las medidas que se adopten frente a un fallo de responsabilidad «*son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos*»⁴, pero además, que «para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema»⁵.

7.1.2 EN TEMA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

La conceptualización de la prescripción ha sido acogida también por la jurisprudencia, en cuyo criterio «*lo referente a la prescripción se vincula con un*

¹ Core Constitucional, Sentencia C – 203 de 2005; CSJ SP, 7 julio 2010, rad. 33.510.

² Observación general No. 10, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

³ Informe No. 41/99, caso 11.491, 10 de marzo de 1999.

⁴ Art. 140.

⁵ Ibídem.

derecho personalísimo»⁶, o lo que es igual, comporta «una ventaja para el incriminado»⁷, a la vez que implica «una sanción a la inactividad punitiva del Estado que, debido a su inercia por cualquier motivo, pierde toda potestad de investigar y castigar»⁸.

Con respecto a la prescripción de la acción penal en los procesos seguidos contra adolescentes, se dijo en esta providencia que a efectos de unificar el criterio sobre la materia, se afirma que **en los procesos penales adelantados contra adolescentes bajo las previsiones de la Ley 1098 de 2006, la prescripción de la acción penal debe calcularse a partir de las sanciones especiales previstas en ese cuerpo normativo y las reglas señaladas en el artículo 83 del Código Penal, con las modificaciones de las Leyes 1154 de 2007, 1426 de 2010 y 1474 de 2011.**

Lo anterior por cuanto la prescripción de la acción penal en procesos criminales adelantados contra adolescentes bajo el régimen de la Ley 1098 de 2006 deben deducirse de (i) las prescripciones explícitas que sobre la materia contiene ese cuerpo legal, y (ii) las que resulten aplicables en acatamiento de la aludida remisión, es decir, los artículos 189 y 292 de la Ley 906 de 2004, que a su vez remiten a los artículos 83 y siguientes de la Ley 599 de 2000.

Tratándose de procesos adelantados contra adolescentes, la sanción aplicable a los infractores sí fue fijada por el legislador de manera expresa y explícita en la Ley 1098 de 2006, y no por envío a otros cuerpos normativos penales o extrapenales; en consecuencia de ello, la expresión “la Ley” contenida en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 no debe entenderse como un envío a las penas señaladas en cada tipo penal para los adultos, sino a las sanciones establecidas en la norma especial para adolescentes, así:

- Para conductas punibles cometidas por adolescentes de entre 16 y 18 años cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión, se aplicará la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada por el lapso máximo de **cinco años**⁹.
- Para delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos por adolescentes de entre 14 y 18 años, se aplicará la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada por el lapso máximo de **ocho años**¹⁰.

Igual sucede con la prescripción de la acción penal frente a conductas punibles no reprimidas con sanción privativa de la libertad: la regla básica aplicable a casos adelantados contra adolescentes, según se explicó, fue fijada por el legislador a través de la técnica de la remisión, de modo que corresponde, como primera línea de análisis, aplicar lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 83 de la Ley 599 d 2000, según el cual «en las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años»; pero como la Ley 1098 de 2006 sí contempló las sanciones aplicables a los adolescentes infractores, para discernir si un determinado delito está reprimido con pena privativa de la libertad o no, debe hacerse una segunda remisión a las previsiones de esa codificación, así:

⁶ CSJ AP, 6 julio 2005, rad. 23.831.

⁷ CSJ SP, 12 mayo. 2004, rad. 2002.

⁸ CSJ SP, 23 marzo 2006, rad. 24300.

⁹ Art. 187, incisos 1º y 2º.

¹⁰ Art. 198, incisos 3º y 4º.

- Para delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea inferior a seis años, siempre que no se trate de delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, cometidos por adolescentes de entre 14 y 18 años, se aplicará sanción no privativa de la libertad de amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida o internación en medio semi cerrado, a criterio del Juez¹¹.

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:

- (i) Si en el caso concreto procede una sanción no privativa de la libertad de las previstas en el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, la acción penal prescribirá en el término previsto en el inciso 4º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, esto es, **en cinco años contados desde la ocurrencia del hecho**.
- (ii) Si se procede contra adolescente de entre dieciséis y dieciocho años de edad por delito sancionado con pena máxima que sea o exceda de seis años *distinto* de los punibles de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, la acción penal fenecerá en el plazo de **cinco años contados desde la ocurrencia del hecho**, de conformidad con el inciso 1º del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 y el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.
- (iii) Si se trata de adolescente de entre catorce y dieciocho años vinculado con la comisión de delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, el término será de **ocho años contados desde la ocurrencia del hecho**, según lo prevén el inciso 3º del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 y el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.
- (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 deba suspenderse «*mientras se logra la comparecencia del procesado*», según lo establece el artículo 158 de la Ley 1098 de 2006.
- (v) Luego de formulada la imputación, el conteo del término se interrumpirá y volverá a correr por un lapso igual a la mitad del originalmente previsto, sin que en tal evento, como lo dispone el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, pueda ser inferior a **tres años**.

7.2 SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL T-023 DE 28 ENERO DE 2019

¹¹ Arts. 182-186.

Se concluyó en esta sentencia que la inaplicación del artículo 1.º de la Ley 1154 de 2007 (inciso 3.º del artículo 83 del Código Penal) es viable, siempre y cuando el presunto victimario sea menor de edad al momento de la supuesta comisión de la conducta punible. Esto es así, por cuanto la interpretación según la cual el término de prescripción de la acción penal no se determina con base en esa norma, sino en (i) las sanciones previstas en la Ley 1098 de 2006 y (ii) el inciso 1.º del artículo 83 del Código Penal busca garantizar los principios y fines del sistema de responsabilidad penal aplicable a los menores de edad. En esa medida, no podría extenderse a casos en los cuales el presunto victimario es una persona mayor de edad.

Dicha interpretación de las normas sobre prescripción es razonable.

La Corte afirmó que el término de prescripción debía contabilizarse conforme a lo consagrado en la Ley 1098 de 2006 y el artículo 83 del Código Penal, sin observar lo dispuesto en el inciso tercero de ese precepto (adicionado por la Ley 1154 de 2007), puesto que su aplicación resultaba contraria a los fines del SRPA.

7.3. PROVIDENCIA CSJ SP 4045-2019, RAD. 53.264 DE 17 SEPTIEMBRE 2019

7.3.1 NULIDAD DESDE LA IMPUTACIÓN POR INADECUADA ESTRUCTURACIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

En esta causa se anula la actuación, inclusive desde la audiencia de imputación, por inadecuada estructuración de los hechos jurídicamente relevantes en el delito de homicidio culposo.

Se recuerda que es incorrecto que el ente persecutor se conforme con hacer una relación de la noticia criminal y/o un resumen de los informes suscritos por la policía judicial o las autoridades de tránsito, dependiendo del caso. Es imperioso que, dentro del componente fáctico, especifique el elemento que delimita la connotación delictuosa de la conducta, porque, se insiste, la simple mención al suceso en sí mismo, a los hechos indicadores o a los medios de prueba, es intrascendente para el derecho penal.

Así mismo, cuando se está ante un delito imprudente, como sería el de lesiones personales o el de homicidio culposo en accidente de tránsito, se requiere que en la imputación se delimite cómo el indiciado incrementó el riesgo, cuál fue la desatención, omisión, negligencia, impericia o trasgresión de normas y cómo esa infracción condujo indefectiblemente al resultado dañoso.

7.3.2 PRESCRIPCIÓN DE OFICIO

La Corte aclara que la solución no podría ser otra que declarar la nulidad a partir, inclusive, de la audiencia de imputación, si no fuera porque se constata que la acción penal prescribió.

Para tales efectos se recuerda que en la sentencia de tutela CSJ STP 15849-2018, rad. 101.355, la Sala¹², atendiendo las previsiones de la Ley 1098 de 2006, en concordancia con las disposiciones del Código Penal, esclareció la forma de contabilizar los términos de prescripción en los procesos penales seguidos contra adolescentes.

Se aclaró que aplicando los parámetros expuestos, se tiene que, por razón del delito endilgado a J.S.M.Y. -homicidio culposo- y la edad del joven para la época -15 años-, el término de prescripción de la acción penal es de cinco años contados a partir de la ocurrencia de los hechos.

7.4 PROVIDENCIA CSJ STP 6818-2021, RAD. 116.328 DE 11 MAYO 2021

Aquí se trata de un caso de delito sexual donde no se sigue la línea jurisprudencial hasta ahora trazada.

Por su interés se transcribe la decisión:

«5.4.6. La mayoría de edad del implicado no es razón para abandonar la persecución penal en su contra, pues el proceso penal en adolescentes, no solo tiene un propósito educativo y pedagógico para el presunto infractor, sino que también busca verdad y justicia para las víctimas.

6. La afirmación de la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal del Bogotá, referida a que la privación de la libertad para adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, que sean hallados responsables de delitos agravados *contra la libertad, integridad y formación sexual*, tiene una duración de hasta 8 años (5.1), es equivocada, por cuanto los hechos que se le atribuyen al actor habrían ocurrido antes de la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011 (artículo 90) y la norma original no incluía esta modalidad delictiva.

Este error es sin embargo intrascendente, porque la Sala accionada confirmó el auto apelado con fundamento en una regla diferente, concretamente el inciso 3º del artículo 83 del Código Penal, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1154 de 2007, que indica que, cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en 20 años, contados a partir del momento que la víctima alcance la mayoría de edad.

7. Para esta Sala es indiscutible que la segunda instancia inaplicó la regla contenida en la T-023 de 2019, la cual, en principio, es obligatoria, pues no obstante tener efectos inter partes, la doctrina Constitucional enseña que la *ratio decidendi* es vinculante¹³.

Sin embargo, esta inaplicación no configura un defecto que habilite la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto el Tribunal cumplió los requerimientos que se exigen en estos casos para hacerlo, pues se refirió a sus fundamentos y entregó sustentados motivos para abandonarlo.

¹² Fue adoptada por todos los integrantes de la Sala de Casación Penal.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2015.

8. La aplicación del test de proporcionalidad al que acudió la Sala accionada para resolver la tensión de derechos fundamentales en el caso puesto a su consideración, así como la solución que entregó, dando primacía a los derechos de la afectada, es plausible, pues los argumentos que expuso para ello son serios, tienen fundamento en normas de derecho interno e internacional y en la jurisprudencia nacional, en cuanto a la garantía de los derechos de las víctimas.

De igual manera fue sensato invocar la finalidad de la Ley 1154 de 2007, pues la interpretación teleológica es válida para determinar la aplicación de normas jurídicas a casos concretos.

9. La misma Corte Constitucional reconoce la fuerza vinculante de la jurisprudencia de esta Sala Especializada¹⁴, de ahí que también sea un motivo válido para separarse de la *ratio decidendi* de la T 023 de 2019, acudir a la doctrina de esta Corporación que enseña que, el lapso de prescripción de la acción penal en procesos contra adolescentes 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.

10. En la providencia STP-15849, 5 dic. 2018, Rad. 101355, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al ocuparse de una situación idéntica, se refirió: i) al marco normativo nacional e internacional atinente a los adolescentes, con énfasis en la regulación de su situación respecto de la justicia penal; ii) al sistema de responsabilidad penal para adolescentes y su carácter diferenciado; iii) el instituto de la prescripción de la acción penal y; iv) a la aplicabilidad de este fenómeno extintivo de la acción penal en procesos adelantados contra adolescentes. Luego de lo cual concluyó:

“... 6.2 A efectos de unificar el criterio sobre la materia, la Sala afirma en esta ocasión que en los procesos penales adelantados contra adolescentes bajo las previsiones de la Ley 1098 de 2006, la prescripción de la acción penal debe calcularse a partir de las sanciones especiales previstas en ese cuerpo normativo y las reglas señaladas en el artículo 83 del Código Penal, con las modificaciones de las Leyes 1154 de 2007, 1426 de 2010 y 1474 de 2011.” (Negritas del texto original).

Además, dejó en claro que “...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 deba suspenderse «mientras se logra la comparecencia del procesado», según lo establece el artículo 158 de la Ley 1098 de 2006.”

11. De acuerdo con esta línea jurisprudencial, los delitos atribuidos al accionante, por mandato del inciso 3º del art. 83 del Código Penal, adicionado por el art. 1 de la ley 1154 de 2007, tienen un término de prescripción de 20 años para la judicialización y de 10 años una vez materializada la formulación de imputación.

Así lo ha precisado la Sala, entre otras decisiones, en la SP8093 de 7 de junio 2017 (radicado 46.882) y SP4294 de 28 de octubre 2020 (Radicado 51.234), y en el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia SU-433 de 1º de octubre de 2020.

12. De cara a estas reflexiones, no resulta arbitrario que la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá atendiera lo dispuesto en el

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2015.

inciso 3º del artículo 83 del Código Penal, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1154 de 2007, y a partir de ahí, concluyera que, en el caso que se estudia, la acción penal no prescribió antes de la formulación de la imputación.

13. De acuerdo con los informes y pruebas aportadas en este trámite, la víctima del delito de carácter sexual cumplió 18 años de edad el 28 de julio de 2018. Entonces, a partir de ese momento empezó a correr el término inicial de prescripción de la acción penal por 20 años (hasta el 28 de julio de 2038), el cual fue interrumpido antes del vencimiento de ese plazo, el 14 de noviembre de 2019, con la formulación de imputación (Art. 292 de la Ley 906 de 2004). Por tanto, fue razonable negar la preclusión por prescripción de la acción penal.

14. El parágrafo original del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 no prevé que la acción penal no pueda ejercerse con posterioridad a que el procesado alcance los 21 años de edad, lo que dicha norma prevé es que después de esa edad no es posible imponer sanción privativa de la libertad, que es distinto. Por tanto, no es acertado afirmar que se incurrió en un defecto material o sustantivo porque la Sala accionada inaplicara dicha norma.

15. En síntesis, la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de esta ciudad no violó el debido proceso, ni el derecho a la igualdad del actor al emitir el auto de 10 de noviembre de 2020, puesto que lo hizo en ejercicio de los principios de autonomía e independencia, con apego a una interpretación razonable de las normas jurídicas aplicables al caso. Por consiguiente, se negará el amparo».

8. REGLA PARA DEFINIR EN EL CASO CONCRETO

8.1 TÉRMINO MÍNIMO DE CINCO (5) AÑOS

Se trata en el *sub lite* de un delito de lesiones personales cometido por adolescente entre 14 y 16 años de edad, cuya sanción sería no privativa de la libertad, y en situación extrema podría ser la de medio semi cerrado cuyo máximo es de tres (3) años, así que se sigue la siguiente regla:

«(i) Si en el caso concreto procede una sanción no privativa de la libertad de las previstas en el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, la acción penal prescribirá en el término previsto en el inciso 4º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, esto es, **en cinco años contados desde la ocurrencia del hecho**».

Los cinco (5) años se cumplen el 21 de octubre de 2022.

8.2 FASE DE INDAGACIÓN

La indagación es el estadio preliminar del proceso que inicia con la noticia criminal, basada en una denuncia, querella, petición oficial o de manera oficiosa, según el

Art. 200, Ley 906/04. Dicha fase persigue unos fines específicos, que la Corte de Suprema de Justicia ha reconocido en su jurisprudencia, así:

«...hay que rememorar que la fase de la indagación tiene como propósitos establecer la ocurrencia de los hechos llegados al conocimiento de la fiscalía, determinar si constituyen o no infracción a la ley penal, identificar o cuando menos individualizar a los presuntos autores o partícipes de la conducta punible y asegurar los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado...»¹⁵.

Producto de estas labores, el fiscal debe sopesar los resultados y tomar una de tres posibles decisiones: *i)* el archivo, cuando constate que no existen elementos que permitan su caracterización como delito o indiquen su inexistencia¹⁶; *ii)* la preclusión, si encuentra que se configura una de las causales consagradas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, o una de las causales del artículo 82 del Código Penal; o, *iii)* la solicitud de audiencia de formulación de imputación, si de los resultados obtenidos se puede inferir razonablemente que el investigado es autor o participe del delito que se investiga¹⁷.

En la etapa de indagación la Fiscalía tiene un rol protagónico, pues la Ley 906 de 2004, en sus artículos 331 a 335, establece que es el único sujeto procesal legitimado para solicitar la preclusión durante la indagación. De ahí que, en esta fase del proceso tenga una alta carga argumentativa y demostrativa para evidenciar que ha efectuado el análisis respecto de todos los posibles hechos punibles puestos a su conocimiento¹⁸.

Para este momento del proceso, la Fiscalía es el único sujeto legitimado para solicitar la preclusión y tiene la obligación de examinar todos los hechos que le fueron allegados, con el respectivo análisis de los elementos materiales de prueba, a fin de que el juez decida en derecho sobre la configuración de la causal¹⁹.

8.3 PRECLUSIÓN POR ATIPICIDAD (CAUSAL 4^a DEL ARTÍCULO 332 DE LA LEY 906 DE 2004)

La jurisprudencia ha determinado que la atipicidad que se alega **deber ser absoluta**²⁰:

«[...] se refiere a la “*atipicidad del hecho investigado*”, contexto dentro del cual resulta incontrastable que la atipicidad pregonada debe ser absoluta, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal, en tanto que la relativa, esgrimida por la Fiscalía, hace referencia a que si bien los hechos investigados no se adecuan dentro de una específica conducta punible (abuso de función pública, valga el caso), sí encuadran dentro de otra

¹⁵ CSJ SP, 1º julio 2009, rad. 31.763; CSJ AP 5232-2021, rad. 58.769 de 3 noviembre 2021.

¹⁶ Ley 906 de 2004, artículo 79.

¹⁷ *Ibídem*, artículo 287. CSJ AP 5232-2021, rad. 58.769 de 3 noviembre 2021.

¹⁸ CSJ AP 3168-2018, rad. 53.107; CSJ AE P00014-2018; CSJ AP 5232-2021, rad. 58.769 de 3 noviembre 2021.

¹⁹ CSJ AP 5232-2021, rad. 58.769 de 3 noviembre 2021.

²⁰ CSJ AP, 27 noviembre 2013, rad. 38.458; CSJ AP 5232-2021, rad. 58.769 de 3 noviembre 2021.

(prevaricato, por vía de ejemplo). Si ello es así, esto es, si de lo que se trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar la investigación respecto del tipo penal que, al parecer, sí recogería en su integridad lo sucedido».

Así mismo, la Corte en CSJ SP 2650-2015, rad 43.023 manifestó que: *(i)* por un lado, la conducta ha de adecuarse a las exigencias materiales del tipo objetivo, tales son: sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento; *(ii)* y, de otro, debe cumplir con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), puesto que conforme al «*artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales*».

Lo anterior implica que el juez de conocimiento, ante una solicitud de preclusión fundamentada en la causal 4^a, debe encontrar probado que: *(i)* no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal; o, *(ii)* a pesar de lograrse esa adecuación, la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito endilgado²¹.

En el *sub lite*, es clara la tipicidad de la conducta, razón por la cual la fiscalía debe adoptar la medida que corresponda, como ya quedó dicho.

9. CONCLUSIÓN

El fenómeno de la prescripción no se ha presentado, razón por la cual se ha de revocar el auto objeto de censura.

10. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PARA ADOLESCENTES, (i) REVOCA en su integridad el auto objeto de apelación, por las razones expuestas; *(ii)* contra este auto no procede recurso alguno y *(iii)* se devolverá inmediatamente la actuación al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

²¹ CSJ AP 210-2019, rad. 48.721; CSJ AP 5232-2021, rad. 58.769 de 3 noviembre 2021.

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 61 00 322 2017 00476
Indiciado	Maicol Estiven Gómez Calderón, hoy mayor de edad
Denunciante y Victima	Denunciante, María Celenia Perea Mosquera ETDP, menor víctima
Delito	Lesiones Personales
Hechos	21 de octubre de 2017
Juzgado a quo	Quinto (5°) Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín
Asunto	Se resuelve recurso de apelación en contra de auto por medio del cual el juez de instancia decretó la preclusión de la acción penal por prescripción

FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS
Magistrado

LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
Magistrado