



SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Medellín, seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Aprobado en la fecha, acta n° 61

Radicado No. 050016001250201200669

Interlocutorio de Segunda Instancia n° 43

Delitos: homicidio tentado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Indiciado: C.C.G.G.

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: jueves 13 de junio de 2019. Hora: 08:25 a.m.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la delegada del Fiscal General de la Nación en contra de la decisión proferida el 20 de mayo de 2019, por medio de la cual el Juez Tercero Penal Para Adolescentes de Medellín, en cumplimiento de sus funciones de conocimiento, negó la preclusión por el delito de homicidio tentado y la concedió frente al reato de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en el caso del rubro.

ANTECEDENTES RELEVANTES PARA DECIDIR

1.- El 24 de abril de 2019 la Fiscalía solicita la preclusión conjunta, entre otras, de la indagación que se realiza en el caso del adolescente C.C.G.G¹. por el

¹ La identidad del adolescente infractor de la ley penal se mantendrá en reserva en cumplimiento de los artículos 47-8 y 153 de la Ley 1098/06. De ahí que solo se haga alusión en el fallo a las iniciales de sus nombres y apellidos.

delito de homicidio tentado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones. Como causal preclusiva alega la contenida en el numeral 1° del art. 332 de la ley 906/04, esto es, por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal habida cuenta del acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción, concretamente frente al atentado con arma de fuego contra el ciudadano OSCAR MAURICIO OYOLA GIRALDO a manos del adolescente C.C.G.G., el 2 de marzo de 2012, justo cuando la víctima se transportaba con su cónyuge y su prole en un automóvil, hechos en los que el atacante resultó herido tras la reacción de OYOLA GIRALDO, quien para la época era miembro de la Policía Nacional y disparó en defensa propia. La captura del joven infractor de la ley penal se produjo en centro hospitalario cuando recibía atención médica a causa de las heridas.

Como fundamentos jurídicos para soportar su pretensión, aduce que la jurisprudencia más especializada enseña que en los procesos penales adelantados contra adolescentes bajo las previsiones de la ley 1098/06, la prescripción de la acción penal debe calcularse a partir de las sanciones especiales previstas en dicho compendio normativo en concordancia con las reglas señaladas en el art. 83 del C. Penal, modificado por las leyes 1154/07, 1426/10 y 1474/11, de ahí que el término prescriptivo no se calcule con base en las penas que contempla el C. Penal para cada delito.

De cara al reato de homicidio en su modalidad imperfecta por el que se investiga al adolescente, sostiene que le son aplicables las previsiones del art. 27 del C. Penal sobre la tentativa, de ahí que si acorde a lo dispuesto en el inc. 3° y 4° del art. 187 de la ley 1098/06, la sanción establecida por el legislador para los adolescentes entre 14 y 18 años que sean hallados responsables, entre otros, del delito de homicidio doloso, consiste en vinculación a medio cerrado en centro de atención especializada de 2 a 8 años, al aplicar el referido dispositivo amplificador del tipo, los mencionados montos se reducen de la mitad a las tres cuartas partes, arrojando como resultado 12 meses en el mínimo y 6 años en el techo.

Dichos topes punitivos permiten afirmar entonces que conforme a lo dispuesto en el inc. 2° del aludido canon 187, el monto de prescripción será de 5 años,

pues en el dispositivo bajo análisis se consagra que la pena será de 1 a 5 años cuando la pena mínima prevista en el C. Penal sea o exceda de 6 años y el adolescente infractor se encuentre en el rango de los 16 y 18 años de edad.

El anterior panorama normativo indica que, si se parte de la fecha de comisión del ilícito por el que se adelanta indagación en el caso de autos, esto es, 2 de marzo de 2012, el término prescriptivo de la acción que para el caso corresponde a 5 años, se encontraría más que superado.

La anterior petición es coadyuvaba por la representante de víctimas, la defensa del adolescente, la defensora de familia, y el Ministerio Público. Esta última advierte que, acogiendo jurisprudencia de esta Corporación, es claro que la tentativa de homicidio se encuentra contenida en las previsiones del art. 187 Inc. 3° de la ley de infancia y adolescencia, cuando se alude al delito de homicidio doloso, pues el mencionado dispositivo amplificador del tipo lo único que permite es disminuir la pena en razón a que la tentativa es un comportamiento doloso que ha superado las esferas de la ideación y preparación del delito, es decir, ha comenzado a ejecutarse y el resultado querido no se produce por razones ajenas al agente, lo que no significa variar la estructura del delito.

En dicho proveído a su vez se acepta que la pena de la prescripción para el delito de homicidio tentado en el SRPA corresponde a 6 años en el techo, con lo que no se encuentra de acuerdo pues sería tanto como crear un nuevo término desconociendo las previsiones del inc. 2° del mencionado canon 187 de la ley 1098/06, que consagra como máxima sanción a imponer la de 5 años, por lo que sostiene que se estaría quebrando el principio de legalidad de las penas. Dado que en este caso se han superado los 5 años desde la comisión del ilícito coadyuva la petición elevaba por la Fiscalía.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Partiendo de la fecha de la ocurrencia del suceso criminal, 2 de marzo de 2012, indica el juez singular que para la época el adolescente contaba con 17 años, 2 meses y un día de edad, y para el 20 de mayo de 2019, calenda en que se realiza la audiencia de preclusión, han pasado 7 años, dos meses, 18 días.

Tras hacer alusión a los artículos de la ley 1098/06, 139, 152 inc. 2°, 177, 187. Modificado por el art. 90 de la ley 1453 de 2011. El funcionario coincide en que cuando en el inc. 3° del referido canon 187 se habla de homicidio doloso, dicha conceptualización necesariamente incluye el dispositivo amplificador del tipo, pues este no tiene por virtualidad acabar, eliminar o derogar los elementos propios del modelo típico consagrado en el art. 103 del C. Penal, es decir, del homicidio.

En su criterio el legislador quiso que tratándose de adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años, hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el C. Penal sea o exceda de seis años de prisión, la sanción consistirá en la privación de libertad en centro de atención especializada entre 1 y 5 años, de conformidad con lo dispuesto en el art. 187. Inc. 1° y 2° de la ley 1098/06. Así mismo, que según las previsiones del inc. 3° y 4° del precitado dispositivo normativo, si se trata de delitos considerados desde la función legislativa como graves, cometidos por jóvenes entre los 14 y 18 años de edad, como sería el caso del homicidio, y dentro de este el cometido en su modalidad imperfecta, la sanción en el SRPA oscilará de 2 a 8 años. Si el caso no encuadra en ninguna de estas opciones, la sanción consistiría en una no privativa de la libertad, e iría de la amonestación al internamiento semi-cerrado.

Considera el funcionario que más allá de lo desafortunado que pueda considerarse por algunos la redacción del precepto bajo análisis, particularmente lo que hace a su inc. 3°; le corresponde al intérprete realizar los ajustes o la exégesis que se considere más favorable para los menores, y que la expuesta en precedencia es la correcta inteligencia de la norma de acuerdo a la teleología que la inspira y en consonancia con el principio de configuración legislativa. Lo antedicho significa que en todos los casos en que un menor incurra en las previsiones del mencionado inc. 3°, la sanción irá de 2 a 8 años por virtud de la previsión extraordinaria desde la función legislativa, y teniendo en cuenta que para ello ya se consideraron las condiciones que pueden modificar las penas; así, el dispositivo amplificador del tipo, las circunstancias de agravación y atenuación, y cualquier otra que tenga dicho objetivo.

Y es que a diferencia del SRPA, estima el funcionario que en el de adultos y respecto de las conductas punibles consagradas en el inc. 3° del tantas veces citado art. 187 de la ley 1098/06, opera la rebaja con base en el dispositivo amplificador del tipo de la tentativa para fijar los extremos que se tienen en cuenta a la hora de determinar si se estructura el fenómeno prescriptivo de la acción penal. A lo dicho se suma que la previsión legislativa en asuntos del resorte del SRPA dispone que la pena para el delito, entre otros, de homicidio doloso y dentro este el cometido en la modalidad de tentativa, debe mirarse desde el punto de vista de la función protectora que inspira las sanciones para los menores, y no simplemente retribucionista como ocurre en el sistema para adultos, pues se considera que el menor incurre en una conducta gravemente desvalorada por el legislador, por lo que resulta imperativo su protección dentro del margen preestablecido entre 2 y 8 años.

En consecuencia, en el caso de la especie no puede predicarse con acierto la estructuración de la causal preclusiva alegada por la Fiscalía en esta oportunidad, por lo que despacha desfavorablemente lo que hace al delito de homicidio tentado.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La delegada de la Fiscalía interpone y sustenta en el acto el recurso vertical de apelaciones, reiterando en lo esencial los argumentos expuestos en su inicial intervención, agregando que más haya que a través de la ley 1453/11 se haya pretendido aumentar el término de las sanciones a imponer a los adolescentes que cometan delitos considerados graves por el legislador, lo claro es que el término de prescripción de la acción penal se encuentra definido en la ley, y mientras no exista una norma que de manera especial, concreta y específica regule la materia en el SRPA, se debe acudir a la regla contenida en el Estatuto Punitivo, conforme a la cual el fenómeno prescriptivo tiene lugar cuando ha transcurrido el máximo de la sanción o la mitad de este, dependiendo del momento procesal, y el referente debe ser el monto punitivo aplicable al infractor conforme a la ley de infancia y adolescencia.

Si se tiene en cuenta que para todo efecto hermenéutico se debe privilegiar el interés superior del menor, es claro que la sanción máxima contemplada para

el homicidio tentado corresponde a 6 años, pues debe aplicarse lo concerniente al dispositivo amplificador del tipo de la tentativa, consagrado a su vez en el art. 27 del C. Penal, encontrándose así prescrita la acción penal en el caso de autos. De otro lado, estima que conforme a las particularidades que rodean al indiciado, quien para la fecha cuenta con más de 23 años, no tendría sentido continuar con el ejercicio de la acción penal.

Estas, en síntesis, las razones por las que depreca se revoque la decisión apelada y en su lugar se decrete la preclusión frente al delito de homicidio tentado.

Concedida la palabra a los demás sujetos procesales e intervinientes para que se pronuncien como no recurrentes, no se producen manifestaciones al respecto.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

Esta Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín, conforme lo previsto en el artículo 168 de la Ley 1098 de 2006, es competente para conocer y decidir la alzada interpuesta.

De acuerdo con las exposiciones realizadas, es claro para este cuerpo colegiado que el problema jurídico planteado en esta oportunidad, consiste en determinar si en el caso de C.C.G.G., resulta procedente decretar la preclusión de la investigación deprecada por la Fiscalía con base en la causal del numeral 1º, artículo 332 del Estatuto Procedimental Penal, esto es, por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal argumentando para el efecto el acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal. Norma aplicable al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes por expresa disposición del artículo 144 de la Ley 1098/06, esto es, por remisión normativa.

Precisamente la última normativa en comento consagra que a los menores infractores de la ley penal se les aplicará el procedimiento previsto en la Ley 906/04, compendio normativo mediante el cual se implementó el sistema de

procesamiento penal para adultos con tendencia acusatoria en nuestro medio. Según esta expresa remisión normativa el procedimiento que se adelante en el caso de los niños, niñas y adolescentes infractores de la ley penal, debe ceñirse a las previsiones del referido estatuto procedimental en la materia, pues se presume que de esta manera se rodea de mayores garantías a los menores, salvo que al aplicar las disposiciones para adultos se vulnere el interés superior del niño infractor de la ley penal o, en todo caso, el objetivo protector que persiguen las sanciones a imponer a los adolescentes que igual que aquellos trasgreden las disposiciones sustantivas en materia penal, o se trate de aspectos que ya se encuentran regulados por reglas especiales consagradas en la Ley 1098/06. Así lo enseña la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción constitucional:

“En este sentido, por una parte, las remisiones que en forma complementaria hacen los Arts. 144 y 151, inciso 2º, de la Ley 1098 de 2006 a la Ley 906 de 2004, que contiene el nuevo Código de Procedimiento Penal y regula un procedimiento con tendencia acusatoria, y, por otra parte, la inclusión de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en el citado sistema, por parte del Art. 163, Nums. 1 y 5, de la primera ley, no desvirtúan la naturaleza específica o especial del procedimiento de responsabilidad penal para adolescentes y en, cambio, amplían las garantías de las que tales menores pueden ser beneficiarios.”²

Es evidente entonces que en tratándose de menores pasivos de la ley penal, se reclama un trato diferenciado dada su especial condición y protección, consecuencia del cual no todas las disposiciones contempladas en el régimen jurídico procesal para adultos se pueden extrapolar y aplicar al establecido para los niños, niñas y adolescentes, pues si estas disposiciones resultan desproporcionadas, contrarias al fin pedagógico y de protección integral que se persigue en el SRPA, al interés superior de los menores consagrada en los Arts. 44 y 45 de la Carta Superior, o desconocen los derechos humanos, particularmente la dignidad de los niños, niñas y adolescentes infractores, no pueden hacer parte del procedimiento que se sigue en materia penal en contra de este especial grupo poblacional.

Es así como en el SRPA se deben observar ciertos criterios como los consagrados en el artículo 140 de la Ley 1098/06, normativa según la cual, en materia de responsabilidad penal para menores, tanto el procedimiento como las medidas que se adopten, o las sanciones que se impongan al adolescente

² Corte Constitucional, sentencia C-740 del 23 de julio de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

que incurre en el comportamiento desviado, deben ser de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema previsto para los adultos transgresores de la normatividad penal. Y que en caso de conflictos normativos entre las disposiciones de dicha ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, deben privilegiarse dichos fines, es decir, la interpretación debe ser favorable al menor que es cobijado por el sistema. Huelga advertir que en materia de sanciones el canon 152 *ibídem*, contempla que estos sólo podrán ser sancionados con la imposición de medidas definidas en dicha ley, principio de legalidad en la materia.

El dispositivo 140 en cita es del siguiente tenor:

“Artículo 140. Finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como 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. **Parágrafo.** En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.”

Ahora bien, específicamente lo que hace al instituto de la prescripción de la acción penal, es claro que este no se encuentra regulado en el CIA; en consecuencia, como se dijo, por expresa remisión normativa del artículo 144 de la ley 1098/06 se debe acudir a las disposiciones de la Ley 599/00, a saber, el artículo 83, en todos sus incisos. Normativa en la cual se contempla como regla³ que en aquellos delitos que tienen fijadas en la ley penas privativas de la libertad, la acción penal prescribe en un término igual al máximo así previsto, sin que dicho lapso pueda ser inferior a cinco años, ni superar los 20, mientras que para aquellas conductas punibles que tengan señaladas penas no privativas de la libertad la acción penal prescribirá en cinco años.

³ Esta regla tiene varias excepciones, entre ellas cuando se trata de conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical legalmente reconocida, homicidio de defensor de Derechos Humanos, cuyo término prescriptivo es de 30 años; o cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o incesto, cometidos contra menores de edad, en cuyo caso la acción penal prescribe en 20 años, contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad. También en ciertos delitos cometidos por servidores públicos o particulares con estas funciones permanentes o transitorias, o de aquellos que obren como agentes retenedores o recaudadores de impuestos, o cuando la conducta se cometa en el exterior, el término prescriptivo se aumenta; lo anterior según los incisos 2°, 3° y 6° del artículo 83 del C. Penal.

Los apartes de la disposición en cita son del siguiente tenor literal:

“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.
(...)” (Subraya de la Sala).*

Como puede extractarse de los apartes normativos traídos a colación, el fenómeno jurídico bajo análisis consagra una causal objetiva de improcedibilidad de la acción penal, en virtud de la cual, por el solo transcurso del tiempo se sanciona la inactividad de los órganos de persecución estatal para cumplir su función de investigar los delitos, identificar y judicializar a quienes trasgreden las normas penales, quedando autorizado el funcionario judicial para ponerle fin a dicha posibilidad institucional malograda, pues así lo determinó el legislador patrio.

Ahora, una correcta exégesis de la normativa aplicable en casos de menores adolescentes infractores de la ley penal, indica que a estos no solo no se les pueden aplicar las mismas sanciones previstas para los adultos, sino que tampoco es procedente aplicar los mismos efectos frente a fenómenos de terminaciones anómalas, anticipadas del proceso, entre otras, en los casos de preclusión por prescripción de la acción penal.

El anterior panorama normativo deja claro que tratándose de menores de edad trasgresores de las normas penales y por principio de integración normativa, para efectos de determinar el término de prescripción de la acción penal, no se puede aplicar lo dispuesto en el art. 83 del C. Penal sin tener en cuenta las previsiones especiales consagradas a su vez en los art. 177 y 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Al respecto resultan ilustrativas la reflexiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, plasmadas en la sentencia con radicado n° 101.355 del 5 de diciembre de 2018, M. P. Eugenio Fernández Carlier, en la cual se consolidaron las siguientes pautas a efectos de unificar criterios sobre la materia.

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 4° 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 1° 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 3° 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 2°, 3° y 6° 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.

El aumento del término aplicable a servidores públicos, por obvias razones, no tiene cabida en diligenciamientos tramitados contra adolescentes.

*(v) Luego de formulada la imputación, el conteo del término se interrumpirá y volverá a correr por un lapso Tutela 101355 Nelson Enrique Arévalo Carrascal Primera instancia 26 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**.*

En estos casos, debe atenderse a las reglas especiales previstas en los incisos 2° y 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000; así, luego de formulada la imputación, el término prescriptivo será de 15 años cuando se trate de delitos de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista o desplazamiento forzado (inciso 2°); será de 10 años cuando se proceda por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o incesto, cometidos en menores de edad (inciso 3°).”

Es incuestionable que en el caso concreto debe atenderse a las disposiciones del artículo 84 del C.P. para contabilizar el inicio del término prescriptivo de la acción penal. Según dicha normativa, si se trata de un delito de ejecución instantánea, como ocurre en esta oportunidad, aquel comienza a contarse

desde el día de la consumación de la conducta, para el sub lite el 2 de mayo de 2012, oportunidad en la que el adolescente fue capturado por agentes del orden luego de atentar con arma de fuego contra la vida de la víctima.

Ahora bien, la conducta descrita deviene típica de homicidio, solo que, realizada en su modalidad imperfecta, por lo que la sanción que contempla el CIA para dichos eventos es la privación de la libertad en centro de atención especializada de 2 a 8 años, conforme las previsiones del inc. 3° y 4° del art. 187 de la pluricitada ley 1098/06, pues para la fecha de la comisión del reato, el adolescente tenía 17 años.

Aclarado entonces que en virtud del dispositivo amplificador del tipo con base en la tentativa, también el caso de la especie se encuentra dentro de las previsiones del inc. 3° en comento, cuando se habla de adolescentes que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus modalidades y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, pues dicha figura no modifica los elementos estructurales del modelo típico del homicidio, lo que no discuten los intervinientes; debe aplicarse la Sala en determinar si como lo reclama la apelante, para efectos de dilucidar correctamente el término prescriptivo que opera en adolescentes en tratándose de conducta punible, se debe acudir a lo dispuesto en el art. 27 del C. Penal, y, en tal virtud, los extremos punitivos efectuado el descuento previsto en dicha normativa quedarían en concreto en 12 meses y 6 años.

Conforme a los planteamientos expuestos por parte del juez de primera instancia para rebatir la anterior conclusión, debe significar la Sala que al margen de las discusiones que se puedan plantear en relación con la redacción del mencionado art. 187 del CIA, lo cierto del caso es que la sanción prevista por el legislador para los adolescentes que incurran en el delito de homicidio doloso va de 2 a 8 años, y si bien en la exposición de motivos de la ley 1453/11 se dijo textualmente que: “ En cuanto al Código de la Infancia y la Adolescencia, se busca mejorar el procedimiento de determinación de las consecuencias jurídicas, evitar la impunidad y dotar a los menores de la oportunidad de reintegrarse a la sociedad, mejorando las sanciones a los menores y haciendo que estos cumplan la totalidad de la pena que se les ha impuesto”. En criterio de esta Sala, dichos argumentos no resultan contrarios al reconocimiento del

dispositivo amplificador del tipo del canon 27 del C. Penal cuando el procesamiento del adolescente se adelanta por el delito de homicidio y el resultado perseguido no se logra por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

Y es que no puede pasar inadvertido que la hermenéutica defendida por el juez singular resulta contraria a lo dispuesto en el art. 6° de la ley 1098/06, según la cual, siempre debe aplicarse la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. Como puede verse, el mencionado brocardo es el que impera en la exégesis del inc. 3° del art. 187 de la ley infancia y adolescencia. A lo anterior se suma que cualquier restricción de garantías de los menores de edad en el SRPA debe ser expresa, clara y sin lugar a interpretaciones odiosas o desfavorables, pues lo contrario iría en contravía de los principios que gobiernan y disciplinan dicha sistemática.

Repárese además que en el sistema de adultos todas aquellas circunstancias delictuales modificadoras de la punibilidad deben ser tenidas en cuenta a la hora de determinar si se estructura la prescripción de la acción penal. Al respecto tiene aquilatada la jurisprudencia más autorizada: “Colígrese de lo anterior. Por tanto, que en estricto sentido el ordenamiento prevé dos momentos en que eventualmente se produce el citado fenómeno extintivo: la investigación y el juicio; en el primero la prescripción corre a partir de la fecha de los hechos según se trate de punibles de ejecución instantánea o permanente o de conducta omisivas, por un lapso igual al de la pena fijada en la ley, incluidas las circunstancias delictuales modificadoras de la punibilidad...”

Conectado con lo antedicho, puede decirse que dicha forma de razonar igualmente permite sostener a esta Sala que la correcta inteligencia del inc. 3° del art. 187 de la ley 1098/06, es que tratándose del delito de homicidio doloso en el sistema penal para adolescentes, al igual que en el de mayores, se debe aplicar el descuento punitivo del art. 27 del C. penal, de ahí que los extremos punitivos queden determinados de 1 a 6 años, y en tal virtud, pues lo contrario acarrea un tratamiento desfavorable para los menores en punto del instituto de la prescripción de la acción penal, confrontada con la ley 906/04, que rige el procesamiento criminal para adultos.

Así las cosas, la interpretación que plantea la Sala conforme a su hilatura analítica, no solo resulta respetuosa del principio de legalidad de las penas, sino que hace prevalecer un derecho del adolescente que resiste la acción punitiva del Estado, consistente en el instituto de la prescripción, razonamiento que se acompasa con lo expuesto en la jurisprudencia traída a colación más arriba, en la que el alto tribunal reflexionó al respecto de la siguiente manera:

“Según quedó visto, los instrumentos internacionales que se ocupan de los derechos de los adolescentes y los sistemas de responsabilidad penal juvenil conforman una pauta hermenéutica, según la cual la labor interpretativa de los funcionarios judiciales competentes para juzgar adolescentes debe estar orientada, por un lado, a reforzar su bienestar y, por otro, a «limitar el papel del ius puniendi», es decir, a restringir tanto como sea posible la intervención Tutela 101355 Nelson Enrique Arévalo Carrascal Primera instancia 27 de las autoridades criminales en las órbitas de vida de quienes no son adultos.

Si la prescripción de la acción penal, conforme quedó explicado anteriormente, es un derecho, surge evidente que su interpretación en el ámbito de los procesos penales contra adolescentes debe dirigirse a hacerla prevalecer más que a reducir su ámbito de aplicación; y si aquélla constituye además una sanción al Estado que impide el ejercicio del ius puniendi, igualmente claro se hace que su interpretación ha de propender por efectivizarla.”⁴

Con fundamento en lo expuesto procede la Sala a revocar parcialmente la decisión de primera instancia, mediante la cual se negó la preclusión de la investigación en el caso de autos a favor del adolescente C.C.G.G. y por el delito de homicidio tentado, debiendo decretarla también por este reato, conforme a lo analizado en apartados anteriores de este proveído, y con base en lo demostrado con el material de convicción allegado al trámite, según el cual, si se parte de la fecha de comisión del ilícito reportada por la Fiscalía, 2 de marzo de 2012, para la época en que se adoptó la decisión impugnada se habría superado el término de 6 años del que hemos venido hablando como pena máxima que cabe atribuirle como sanción máxima en el SRPA, al mencionado atentado contra la vida de la víctima desplegado por el adolescente.

Finalmente debe advertir la Sala que oteado del devenir procesal en el caso del rubro, se observa que el 4 de mayo de 2012 la Fiscalía presenta solicitud de audiencia preliminar para formular cargos⁵, y para finales del año 2014 el

⁴ CSJ. SCP. sentencia con radicado n° 101.355 del 5 de diciembre de 2018, M. P. Eugenio Fernández Carlier.

⁵ Cfr. fl. 1 del expediente.

Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales solicita al ente persecutor que suministre datos para ubicar al adolescente C.C.G.G., pues arguye que con los allegados ha sido imposible cumplir la tarea encomendada, y que en caso de guardar silencio procedería a rechazar la petición⁶; transcurriendo más de cuatro años hasta que el 21 de febrero de 2019 el ente persecutor presenta escrito deprecando audiencia de preclusión⁷.

Como puede verse, dicha inactividad dio lugar a que se estructurara el fenómeno prescriptivo analizado en cuartillas anteriores de este proveído, en consecuencia, esta segunda instancia se ve compelida a ordenar la respectiva compulsas de copias para que se investigue a los servidores involucrados, y se determinen las responsabilidades a que haya lugar.

En merito lo expuesto, esta Sala de Asuntos Penales Para Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la decisión proferida en audiencia pública el 20 de mayo de 2019, por el Juez tercero Penal de Adolescentes de Medellín, quien en cumplimiento de sus funciones de conocimiento negó la preclusión deprecada por el ente persecutor en favor del adolescente C.C.G.G., y en su lugar **DECRETAR IGUALMENTE POR EL DELITO DE HOMICIDIO TENTADO, LA PRECLUSIÓN** por prescripción de la acción penal, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se ordena compulsar copias para que se investigue a los servidores que puedan tener responsabilidad en la estructuración del fenómeno prescriptivo analizado, y se determinen las responsabilidades a que haya lugar, conforme lo visto en el apartado de consideraciones.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

⁶ Cfr. fl. 14 del expediente.

⁷ Cfr. fl. 15 del expediente.

*Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello
Radicación: 050016001250201200669
Acusado: C.C.G.G.
Delitos: homicidio tentado y otro*

CUARTO: *Luego de la lectura y la notificación en estrados de la misma, se regresará de forma inmediata la actuación al juzgado de origen para su archivo definitivo y para que cese el procedimiento adelantado en contra del adolescente presunto infractor de la ley penal.*

Esta decisión se notifica en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

DARIO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS