

M. PONENTE : **LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**

ACTA DE APROBACIÓN : **60 / 2017**

RADICADO : **05001-60-01-250-2011-01043**

CLASE DE ACTUACIÓN : **APELACIÓN**

TIPO DE PROVIDENCIA : **AUTO NIEGA SOLICITUD DE PRESCRIPCION**

FECHA : **2 DE JUNIO DE 2017**

DECISIÓN : **REVOCA Y PRECLUYE**

DELITOS : **PORTE DE ESTUPEFACIENTES**

PROVIDENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

Radicación	05001-60-01-250-2011-01043
Procesado :	Juan Sebastián Villa Arango
Delito:	Tráfico de Estupefacientes
Hechos:	El 12 de abril de 2011, a las 3:40 de la tarde, en inmediaciones de la carrera 54 con calle 11C-sur, barrio La Colinita, en la vía pública, una patrulla policial que se movilizaba por el sector, sometieron a un joven a requisita, y este voluntariamente sacó de uno de los bolsillos de su pantalón, una bolsa plástica transparente, la cual contenía en su interior 7 bolsas plásticas con una sustancia pulverulenta color blanco, la que posteriormente al realizarse la prueba de rigor, arrojó resultado positivo para cocaína y sus derivados, con un peso neto de 3.7 gms. La persona aprehendida, quien resultó ser un menor, fue identificada como Juan Sebastián Villa Arango, siendo dejada a disposición de la autoridad competente.
Juzgado a quo:	5ª de Adolescentes con funciones de conocimiento de Medellín.
Asunto:	Apelación de auto del 7 de marzo de 2017 que niega la petición de preclusión presentada por la Fiscalía General de la Nación. Apeló el Fiscal.
Magistrado Ponente:	Luis Enrique Restrepo Méndez

Medellín, dos (02) de junio de dos mil diecisiete (2017)
Aprobado Según Acta Nro. 60

I. ANTECEDENTES

En audiencia celebrada el día 7 de marzo de 2017, ante el Juzgado 5 Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento para Adolescentes, el Fiscal 238 seccional presentó solicitud de preclusión de la indagación por existir la imposibilidad de iniciar el trámite o continuar el ejercicio de la acción penal, razón por la que invocó la causal 1ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Señaló que al estar frente a una conducta de fabricación, porte y tráfico de estupefacientes, la cual fue realizada por un adolescente, la norma aplicable se encuentra en el artículo 177 de la Ley de Infancia y Adolescencia, que señala las sanciones aplicables a los adolescentes, dentro de las cuales no se observa como sanción una pena privativa de la libertad; por lo que señala, que para contabilizar el término de prescripción no se debe ubicar en el inciso primero (1º) del artículo 83, sino en el descrito en su inciso cuarto (4º), donde dice que para las penas no privativas de la libertad el término de prescripción sería de cinco (5) años y, en tal sentido, en éste proceso ya habría operado el fenómeno jurídico de la extinción de la acción penal, por producirse la prescripción de la misma.

Para estos efectos se amparó en el numeral 4º del artículo 82 del Código Penal Colombiano e, igualmente, por integración en los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 173 de la Ley 1098 de 2006, contemplando a la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la misma.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

La *a quo*, se pronunció de manera desfavorable frente a la solicitud de preclusión presentada por el Fiscal 238 seccional, para lo cual argumentó que no comparte la integración normativa que realizó el peticionante, en el entendido de que el artículo 187 del Código de Infancia y

Adolescencia, lo que hace es desarrollar ese interés superior del menor para no ser privado de la libertad en igualdad de condiciones a un adulto, como desarrollo del carácter específico y diferenciado de la ley 1098 de 2006, frente a los derechos fundamentales de los menores infractores. Pero, en ningún caso dicha norma hace una re-adequación jurídica de las penas para los adolescentes, considerando que las penas y términos previstos en el Código Penal son iguales para todos los colombianos, así sea mayor de edad o adolescente el destinatario de la persecución penal.

Igualmente, indicó que las penas no privativas de la libertad a las que se refiere el inciso 4° del artículo 83, son las que el mismo legislador dispuso para determinados delitos como no privativas de la libertad, haciendo alusión a la multa; sin embargo, el delito respecto al cual la fiscalía está solicitando prescripción no es de aquellos que tenga previsto este tipo de sanción.

Ahora, frente al carácter diferenciador y específico de la ley 1098 de 2006, expresó la funcionaria que éste no se entiende al leer de manera integral las causales de extinción de la acción penal cómo la prescripción, por lo tanto, si el delito en el código penal tiene prevista una pena de 4 a 6 años sin la modificación de la Ley 1453 de 2011, como consecuencia de la conducta porte y tráfico de estupefacientes, consagrada en el artículo 376 del código penal, éste será el único criterio para que el operador jurídico evalúe los términos de prescripción de la acción penal que, en este entendido, sería de seis (6) años, por lo que, de acuerdo al día de los hechos y a la fecha de la audiencia de preclusión, aún faltarían algunos días para declararse prescrita la acción penal.

Por consiguiente, no se acoge a la solicitud y se da paso para continuar con la investigación, además se declara impedida para continuar conociendo la misma.

III. DEL RECURSO DE APELACION

Expresa la Fiscalía que la señora juez está incurriendo en un error por interpretación errónea de los criterios de especialidad de la ley de infancia y adolescencia y en la aplicación del artículo 83 del Código Penal, al sancionar al adolescente con los mismos términos de la prescripción ordenados para las personas adultas en donde el término prescriptivo, por regla general, sería el equivalente al máximo de la pena que se señala para cada conducta punible dentro del inciso 1° de este artículo del Código Penal, es decir el aplicable a las conductas con penas privativas; sin embargo, esto no es aplicable a este tipo de conducta realizada por

adolescentes, pues está claro que se debería aplicar el inc. 4 del mismo artículo en donde la acción penal, para dichas conductas, prescribiría en 5 años, en razón a que, como se verá más adelante, esta conducta no tiene prevista una sanción privativa de la libertad.

De otro lado, agrega que se debe tener en cuenta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la prevalencia de sus derechos, las reglas de interpretación y aplicación del código de infancia y adolescencia, y en integración normativa con el código penal se encuentra, que al no estar regulado el instituto de la prescripción en el Código de Infancia y Adolescencia, debemos basarnos en el Código Penal en los siguientes términos: **(i)** para éste caso, el joven incurrió en una conducta que no tiene señalada pena privativa de la libertad, por lo que el término de la prescripción aplicable es el de los 5 años, de conformidad con el artículo 83 inc. 4 del Código Penal, esto atendiendo a los principios rectores que el código de infancia y adolescencia tales como: el principio de favorabilidad, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución, y el ya mencionado artículo 9° del código de infancia y adolescencia, que señala la prevalencia de dichos derechos; **ii)** de acuerdo a los artículos 140 y 152 del Código de Infancia y Adolescencia, “(...) *en caso de conflictos normativos entre las disposiciones de la Ley de Infancia y otras leyes, inclusive para efectos hermenéuticos, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del Niño, Niña y Adolescente (...)*”, y el artículo 152 expresa que “(...) *el adolescente declarado responsable por la autoridad judicial de la comisión de un delito sólo podrá ser sancionado con la imposición de las medidas definidas en la presente ley*” y, **iii)** frente al artículo 177 íbidem, el cual prescribe que para los adolescentes declarados penalmente responsables frente a este tipo de conductas, sólo se encuentran medidas pedagógicas, por lo que no existe una medida sancionatoria privativa de la libertad, y de acuerdo con ello, es dable emplear el artículo 83 inc. 4, el cual estipula para el término de prescripción cinco (5) años.

Solicitó, se revoque la decisión del *ad quo* y se ordene la preclusión por prescripción en favor del adolescente Juan Sebastián Villa Arango.

IV. NO RECURRENTES

Frente al recurso presentado por la Fiscalía General de la Nación se pronunció la delegada del Ministerio Público, quien declaró que no tenía observaciones frente a la propuesta de la fiscalía, y declaró que el señor fiscal ha acertado al referirse al sistema de responsabilidad penal como un sistema especializado que debe buscar el interés superior de los Adolescentes; la prescripción debe garantizar, de manera oportuna, los derechos y garantías de los adolescentes, por lo tanto, es acertada la sustentación del recurso.

Igualmente, tras la negativa de la *a quo* frente a la preclusión, se pronunció la defensa técnica del adolescente quien argumentó que era acertada la sustentación del recurso realizado por el fiscal, e igualmente solicitó que se aplicara el artículo 83 del Código Penal en su inciso 4°, por haber operado el fenómeno de la prescripción, ya que el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, para éste tipo de conductas, no establece una sanción privativa de la Libertad.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo reglado por el artículo 168 de la Ley 1098 de 2006, las Salas especializadas para adolescentes de los Tribunales Superiores de distrito judicial serán competentes para conocer de las apelaciones que se interpongan en contra de las providencias de primera instancia proferidas por los Juzgados Penales para Adolescentes, con funciones de conocimiento, del mismo distrito.

El fiscal delegado se opuso a la decisión el *a quo*, por considerar que incurrió en un error de interpretación frente a los criterios de especialidad propios del Código de infancia y adolescencia, e igualmente por apreciar erróneamente los principios de integración normativa.

En dicha sustentación, se menciona que al no existir una norma dentro del código de infancia y adolescencia que contemple los términos de la prescripción de la acción penal frente a conductas ilícitas cometidas por los adolescentes, es menester, integrar entonces el artículo 83, inciso 4° del Código Penal Colombiano, puesto que el menor, para ese tiempo, incurrió en una conducta que no tiene como sanción penal una pena privativa de la libertad de conformidad con el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, razón suficiente para que su proceso penal prescriba en cinco (5) años y no en seis (6) como lo manifestó la juez.

Así mismo, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron el día 12 de abril de 2011, sin que a la fecha se presentara imputación de cargos, o formulación de acusación en contra del Adolescente Juan Sebastián Villa Arango, conviene decir que los términos de interrupción de la acción penal no han operado, siendo procedente reconocer la causal 1° del artículo 332 de la ley 906 de 2004, es decir, la preclusión por imposibilidad de continuar con la acción penal.

Considera la Sala que en este caso razón le asiste al delegado de la Fiscalía, debido a que existe un sistema especial, de carácter pedagógico y diferenciado, en donde para juzgar la

responsabilidad penal de los Adolescentes, debe atenderse ciertos criterios especiales, de protección a los derechos humanos y de prevalencia por el interés superior de cada menor, de acuerdo con lo cual a éstos no se les puede aplicar las sanciones dispuestas para los adultos, ni los mismos términos señalados para sancionar éste tipo de conductas cuando es cometida por un mayor de edad, con efectos frente al fenómeno de la terminación anticipada del proceso, como es, entre otras, la preclusión por prescripción.

Para ahondar en lo anterior, se debe observar criterios como el traído por el artículo 140 de la Ley 1098 de 2006, donde se establece, en resumidas cuentas, que en materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto al sistema de adultos *“conforme a la protección integral”*. Así mismo, *“el proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño”* resultando además claro que *“en casos de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para efectos hermenéuticos, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del menor y orientarse por los principios de la protección, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados de este sistema.”* (subrayado fuera de texto).

Igualmente, es conveniente destacar dos aspectos centrales para el caso en concreto, uno de ellos es avizorar como el código de infancia y adolescencia tiene un procedimiento especial consagrado en el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006 según el cual, salvo las reglas especiales de procedimiento en el código, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas del sistema penal acusatorio, exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del menor; y, de otro lado, el artículo 152 íbidem, referente al principio de legalidad, preceptúa que el adolescente declarado responsable por la autoridad judicial por la comisión de un delito sólo podrá ser sancionado con la imposición de las medidas definidas en la ley.

Con todo lo anterior, se puede dar cuenta de que es impreciso el criterio de interpretación de la *a quo*, al decir que el código de adolescencia sólo desarrolla el interés superior del menor para que este no sea privado de la libertad en las mismas condiciones de los adultos, y que dicha norma no hace una re-adecuación jurídica para los términos de las sanciones imponibles a los adolescentes, que como se ha dejado claro no son las mismas sanciones impuestas a los adultos y, en igual sentido, tampoco le podrían ser impuestos los mismos términos señalados para sancionar las conductas delictivas cuando son realizadas por mayores de edad.

Debe observarse así mismo, que el artículo 9° de la Ley 1098 de 2006, en relación directa con presupuestos constitucionales, establece que son prevalentes los derechos del menor frente a todo acto, decisión o medida administrativa, judicial, o de cualquier naturaleza, no sólo frente a los de otra persona, sino frente a los conflictos entre ésta norma y otras disposiciones legales.

Para finalizar, debe decirse que, como nos encontramos ante una conducta que no tiene como sanción dentro del código de infancia y adolescencia, una privativa de la libertad y, como dentro del mismo código no se regula el término para declarar la prescripción de la acción penal, es necesario hacer uso del principio de Integración Normativa y remitirnos a las disposiciones legislativas dispuestas dentro del Código de procedimiento penal para observar cómo opera la prescripción en las conductas sin sanción privativa de la libertad y, al ver que para éstas el término es de cinco (5 años), es procedente declarar que el fenómeno de la prescripción ya ha operado.

Debe anotarse, que entre las conductas sancionables con privación de la libertad previstas por el artículo 187 del código de infancia y adolescencia, no está señalado el comportamiento atribuido al adolescente Juan Sebastián Villa Arango, pues, de una parte en el código penal la sanción mínima establecida para el porte de estupefacientes sin el aumento de la ley 1453 del 2011 (los hechos sucedieron cuando la norma aún no entraba en vigencia), era de cuatro (4) años; y, de otra, este delito no está enlistado en el inciso 2° de ese artículo, por lo que obligatoriamente habría que escogerse alguna sanción no privativa de la libertad.

En resumen, es claro que la acción penal en contra del Adolescente prescribió en manos de funcionarios de la fiscalía desde el día 12 de abril de 2016 pues, se debe tener en cuenta el día de ocurrencia de los hechos, 12 de abril de 2011, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 177 y ss. del código de infancia y adolescencia en donde se estipula las sanciones aplicables a los adolescentes, por lo que resulta menester integrar el Artículo 83 inc. 4° de la Ley 599 de 2000, que le otorga a la acción penal derivada de ese tipo de conductas, el término de cinco (5) años para declararse prescrita.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, **RESUELVE: REVOCAR** la decisión emitida el 17 de marzo del presente año por el Juzgado Quinto de Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, disponiendo en su lugar la **PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACION** en favor del menor Juan Sebastián Villa Arango, por las razones expuestas en la parte motiva.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO**

**DARÍO HERNÁN NANCLAREZ VÉLEZ
MAGISTRADO**

**FLOR ANGELA RUEDA ROJAS
MAGISTRADA**