



Referencia

Proceso : Apelación auto niega solicitud preclusión
Imputado : S.G.S.
Asunto : Confirma decisión
Radicado : 050016001239202000592 01
Sentencia : Aprobada por acta No. 302

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DOCE DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA
ADOLESCENTES

Medellín, primero de octubre de dos mil veinticuatro

Por apelación interpuesta y sustentada oralmente por la representante de la Fiscalía y el abogado contractual del acusado, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida el 23 de agosto de 2024 por el Juez Sexto Penal de Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Medellín, que negó la solicitud de preclusión de la investigación solicitada por la fiscal delegada.

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Como medida para proteger la intimidad del joven involucrado en este asunto, no obstante contar ya con la mayoría de edad, y en aras de hacer efectivo el principio constitucional que garantiza la salvaguarda de su interés superior (toda vez que para la fecha de la comisión de los hechos era menor), la Sala suprimirá de esta providencia y de toda futura publicación de la misma sus nombres. En consecuencia, será llamado en el curso de la providencia, S.G.S. (Artículo 33 Ley 1098 de 2006).

RELACIÓN FÁCTICA

Se dijo en los hechos de la denuncia que el 27 de septiembre de 2019, la joven J. R. C. de 16 años, fue accedida carnalmente por el también menor de edad S. G. S.

Que el día de los hechos, la víctima y su hermana, aprovecharon la ausencia de su madre para realizar una fiesta en su casa, que a ésta asistieron compañeros del colegio, entre ellos, S.G.S.

Se dijo que los jóvenes se encontraban ingiriendo licor y escuchando música a alto volumen, por lo que les llaman la atención desde la portería y bajo esta circunstancia, deciden dejar este lugar y dirigirse al edificio del padre de ésta.

Que una vez están en el parque de la unidad residencial, el joven S.G.S le dice a J.R.C, que se le quedó el cargador del celular en la casa de su madre, que lo acompañe a recogerlo, por lo que se dirigen nuevamente al apartamento en compañía del joven Alejandro Gallego Ballesteros

Se informó que una vez estaban abriendo la puerta, S.G.S empezó a levantarle la falda por lo que ella intentó llamar a un amigo, pero el citado le quitó el celular y la entró a la fuerza, dirigiéndola a una habitación en donde le quitó la ropa interior y la penetró “con su pene en la vagina”, de manera violenta. Se dijo que ella intentaba zafarse empero él le tapaba la boca con la mano.

Que el joven Alejandro durante este tiempo estuvo en el balcón del apartamento y que, una vez salieron de la habitación, J.R.C dijo que no quería regresar a la fiesta, que se fueran, que ella se quedaría en la casa.

LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

La delegada de la Fiscalía solicitó la preclusión con base en el numeral 4° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal que refiere a la atipicidad del hecho investigado por ausencia de elementos de prueba que logren determinar si el hecho fue violento o no.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El juez de primera instancia no accedió a la solicitud de preclusión arguyendo que se tiene que reparar con detenimiento en la viabilidad o no de los hechos punibles.

Indicó que los hechos fueron conocidos por la mamá de la adolescente el 30 de noviembre de 2020, porque su hija le contó que en septiembre de 2019 fue objeto de un tipo de acceso carnal por parte de S.G.S., en contra de su voluntad. Que los hechos se originaron en el apartamento donde vivían.

Que la Fiscalía adelantó una investigación muy completa orientada a verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los acontecimientos, luego concluyó que existía una atipicidad de la conducta proveniente del hecho pues los jóvenes eran conocidos, tenían una relación afectiva por el tipo de comunicación que existía entre ellos y por el lugar donde se desarrollaron los hechos, que no existe evidencia de la configuración del delito pues el testigo presencial, amigo común a los dos, señaló que los adolescentes empezaron a besarse y luego se fueron al cuarto, estuvieron un rato, salieron y nuevamente regresaron al cuarto, lo que llevó a concluir que eran mayores de catorce años, estaban en la capacidad de disponer de su intimidad y llegar a un acercamiento que presuntamente terminó en un acceso.

Indicó que en sentir de la Fiscalía existe un consentimiento que hace atípico el comportamiento.

Se refirió igualmente a los argumentos del defensor contractual al solicitar que en caso de que no se encuentren probados los elementos para declarar la preclusión por la atipicidad, se tenga en cuenta la causal señalada en el numeral 6°, esto es, la presunción de inocencia. Así mismo, a los reparos del defensor de la víctima, quien adujo que ésta no manifestó su voluntad.

Resaltó el juez la importancia de analizar la historia clínica de la presunta víctima pues en la investigación se hizo énfasis en que ésta tenía problemas depresivos desde los 13 años, por lo que debe explorarse esta circunstancia en la constatación de los hechos.

Señaló que no se pueden acoger los argumentos de la Fiscalía para declarar la preclusión por atipicidad porque existe la posibilidad de que ese hecho denunciado haya ocurrido y en principio, lo que pudiera hacer atípica la conducta como es el consentimiento de la joven, no está claro porque ella dice que no lo hizo por su voluntad sino por seguirle la corriente al joven, no obstante, no se han visto las comunicaciones entre ellos para esclarecer los hechos porque no se sabe si hay algún tipo de manipulación frente a los acontecimientos.

Así entonces, para llegar al convencimiento de los hechos, se necesita agotar las siguientes diligencias:

- Allegar la historia clínica completa de la víctima desde los 13 años hasta septiembre de 2019 para verificar la evolución y sintomatología que a lo largo de estos años ha tenido la enfermedad en el comportamiento de la afectada.
- Verificar si la Joven había tenido otros actos de suicidio previo a los hechos de septiembre de 2020

- Establecer si la medicación que ella tomaba y que fue cambiada tres días antes del intento de suicidio, fue la causante de la depresión o fueron los hechos que se debaten.
- Si la historia clínica anterior a 2019, muestra actividad sexual previa.
- Verificar la salud mental de la adolescente porque ésta es determinante para saber como piensa, actúa y se desenvuelve una persona, por lo que debe ser valorada por un psiquiatra.

Por lo expuesto, consideró el juez que no se puede acceder a la solicitud de la Fiscalía pues se debe realizar un debate probatorio para esclarecer si el hecho existió o no.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Disiente de la decisión tanto la delegada de la Fiscalía como el defensor contractual de S.G.S. La primera indicó que las piezas probatorias dan cuenta del contacto sexual entre los jóvenes el cual fue aceptado por S.G.S, no obstante, no se logró acreditar la fuerza. Refirió que estamos ante una relación consensuada pues al momento de los hechos J.R.C tenía 16 años, lo hizo en su plena capacidad para disponer de su sexualidad y sin ningún tipo de violencia.

Que en el presente caso no se pudo demostrar que fue un hecho violento y menos que la menor estaba en incapacidad de resistir, pues así dan cuenta los testigos presenciales, recibidos durante la investigación por lo que no es necesario establecer las circunstancias de salud posteriores, como hace énfasis el juez, pues la presunta víctima estaba en uso de sus facultades al momento de tener relaciones sexuales.

Por su parte, el abogado contractual consideró que la labor investigativa fue adecuada, racional y suficiente pues se pudo evidenciar que hay alrededor de 162

elementos materiales probatorios, lo que llama la atención pues en este tipo de delitos, el dossier probatorio no es tan elevado.

Se refirió al testimonio del joven Alejandro, amigo personal de quien se postula como víctima que no, de S.G.S por lo que no está obligado a favorecerlo con su testimonio.

Luego de hacer un análisis de las pruebas indicó, contrario a lo aducido por la Fiscalía que el hecho no existió.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

El defensor de quien se aduce ser víctima indicó que la decisión debe ser confirmada porque empece a las gestiones realizadas por la Fiscalía, la investigación no está completa pues falta la caracterización de la víctima y la auscultación de las versiones de los testigos, por lo que solicita que el proceso sea llevado a juicio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 y normas complementarias, es competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, la providencia proferida por el Juez Sexto Penal del Circuito de Adolescentes con Funciones de Conocimiento, adscrito a este Distrito Judicial. El examen se contraerá exclusivamente a los temas planteados en la impugnación dada la naturaleza rogada de la segunda instancia.

De acuerdo con la censura formulada, el problema jurídico se circunscribe a establecer si se verifican los supuestos para precluir la investigación por atipicidad

de la conducta investigada, al tenor de lo establecido en el numeral 4 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

La preclusión de la investigación es una institución del derecho procesal penal que permite la terminación de la actuación sin darle curso a todas las etapas procesales por la ausencia de mérito para sostener la acusación. Se traduce en la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento y su consecuencia es la cesación de la persecución penal que se sigue contra el implicado en relación con los hechos de que trata la investigación. Dicha decisión, una vez en firme, tiene la fuerza de cosa juzgada.

La Ley 906 de 2004 consagra dos oportunidades en que puede presentarse la solicitud de preclusión: la primera durante la investigación (incluye la fase preliminar), hasta antes de que el Fiscal presente el escrito de acusación con fundamento en cualquiera de las 7 causales consagradas en el artículo 332 ibídem.

En este evento solo el Fiscal está legitimado para formular la petición ante el Juez de conocimiento. La segunda oportunidad se presenta en el juzgamiento, con fundamento exclusivamente en las causales 1ª (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3ª (inexistencia del hecho investigado) del precepto citado. En esta ocasión, están legitimados, además del Fiscal, el Ministerio Público y la defensa.

En el caso examinado estamos frente a la primera oportunidad para deprecar la preclusión, en tanto que la Fiscalía no ha presentado la formulación de acusación.

Dentro de este marco legal, examinaremos los argumentos ofrecidos por la censura en el asunto sometido a estudio de la Sala, el cual versa sobre la imposibilidad de estructurar los hechos como una conducta típica y mucho menos desprender una responsabilidad penal sobre el imputado, pues a juicio de la delegada de la Fiscalía en este evento se cumplen las exigencias requeridas para encontrar cumplida la

causal 4ª, del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, al no existir prueba de la violencia ejercida ni la incapacidad de la joven para disponer de su sexualidad.

Pues bien, la Corte Suprema de Justicia ha decantado los presupuestos que deben cumplirse para hallar satisfecha la preclusión como forma de terminar el proceso con efecto de cosa juzgada, así:

“De otra parte, la Ley 906 de 2004 prevé que cuando la Fiscalía no encuentre mérito para acusar, podrá solicitar ante al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, de conformidad con las causales taxativamente señaladas en la ley, concretamente en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal y demás normas concordantes.

Cabe anotar que una decisión de ese tenor sólo es posible cuando la investigación se ha adelantado con la acuciosidad y rigor que demanda el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, cometido para el cual la Fiscalía deberá actuar con apego al principio de objetividad contemplado en el artículo 115 del Ordenamiento Procedimental Penal.

Lo anterior para significar que la preclusión de la investigación solamente procede cuando la causal invocada se encuentra debidamente demostrada, lo cual torna factible que, en caso de ser negada, la Fiscalía continúe profundizando en la investigación en aras de acopiar elementos de juicio que le permitan imputar o acusar, o demandar nuevamente la preclusión, en esta segunda oportunidad con un apoyo probatorio más amplio y contundente, que permita al juez establecer sin asomo de duda que la causal alegada como sustento de la pretensión, se estructura a satisfacción.”

Sobre el tema que concita el interés de la Sala, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto AP3329-2019 con ponencia del doctor Eugenio Fernández Carlier señaló:

“La atipicidad del hecho investigado se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la Ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible. Dicho en otros términos, se trata de la constatación naturalística y ontológica de la ocurrencia efectiva de un actuar humano que no encuentra correspondencia plena y cabal con ningún precepto normativo previsto en el Estatuto Punitivo.

Tal y como tiene discernido la Corporación:

“Se entiende por atipicidad la adecuación de un comportamiento a la descripción de una conducta contenida en la ley penal. Por consiguiente, para que pueda pregonarse la configuración de esta categoría jurídica resulta necesario que la identidad entre el proceder investigado y la genérica consagración el tipo sea integral, es decir, que todos los aspectos considerados en la norma concurren en la acción u omisión investigada, pues si falta cualquier elemento de los contemplados en la norma no se concreta el delito y la actuación deviene atípica.

Ahora, la conducta debe ajustarse a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del estatuto penal (tipo objetivo), tales como sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento; y de otra, debe cumplir con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo)”.

Así las cosas, en el caso particular, para acreditar el yerro en la decisión confutada le correspondía demostrar a la recurrente la atipicidad objetiva y/o subjetiva de la conducta endilgada, de manera alternativa o concurrente pero siempre más allá de toda duda.

De conformidad con el recuento jurisprudencial citado en precedencia, observa esta Sala que el juez de primera instancia de manera acertada decidió negar la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía, pues de los elementos materiales probatorios obrantes en la carpeta, no se infiere racional y claramente la hipótesis normativa alegada.

Y es que mírese que tanto la delegada de la Fiscalía como el defensor contractual basan sus argumentos en la prueba testimonial recaudada, sin que esta sea suficiente por sí misma, pues nadie más que los dos jóvenes estaban en la habitación empece la existencia de Alejandro quien estuvo con ellos en el apartamento que no, en la habitación donde presuntamente se desarrollaron los hechos.

Y aunque resulta claro que en este evento no hay testigos presenciales, diferentes al presunto victimario y víctima, que puedan hablar sobre los hechos concretos, las condiciones de salud de la presunta víctima y el estudio riguroso de su historia

clínica y condiciones de salud, pueden ayudar a esclarecer los hechos, pues como lo sostuvo el abogado defensor, existe la posibilidad que los medicamentos que ingería generaran efectos secundarios en la conducta de la joven, por lo que se hace imprescindible un debate probatorio que permita contrastar la realidad ante la divergencia entre la existencia o no del hecho y si el mismo se llevó a cabo con consentimiento o no.

Así las cosas, no surge acertado sostener que ya fueron exploradas todas las líneas investigativas probables en aras de recaudar elementos materiales probatorios suficientes para sostener una acusación o fundamentar idóneamente una solicitud de preclusión.

Entonces, en este evento la tesis planteada por la señora Fiscal no encuadra con lo dispuesto en la jurisprudencia citada en este proveído, pues en el sub judice existen algunos presupuestos de los cuales no se tiene ninguna información por cuanto las circunstancias modales en las que se produjeron los hechos no fueron lo suficientemente exploradas, por lo que mal podría llegarse a la conclusión de que la conducta es atípica, con los medios de convicción allegados al proceso.

No debe olvidarse que para que el juez de conocimiento culmine con efectos de cosa juzgada la investigación resulta necesario que la causal que origina dicho pronunciamiento judicial esté inequívocamente demostrada, ya que cualquier duda que se presente en torno a su materialización impide el pronunciamiento preclusivo deprecado, siendo lo cierto que en el sub lite se tiene el testimonio de Alejandro, un joven que dijo haber estado en la sala de la vivienda *-contrario a lo afirmado por la víctima que declaró que aquél estuvo en el balcón-* y quien expuso que S.G.S y la presunta víctima se dirigieron en dos oportunidades a la habitación, que no escuchó gritos de aquella y que las dos veces que éstos se encontraron en la sala con él, estuvieron conversando, lo que genera dudas que deben disiparse, a efectos de esclarecer la existencia de la conducta investigada.

De conformidad con lo anterior, se confirmará la decisión proferida por el Juez Sexto Penal de Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Medellín en punto de negar la solicitud de preclusión de la investigación elevada por la delegada de la Fiscalía a favor del joven S.G.S por el delito de acceso carnal abusivo o acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

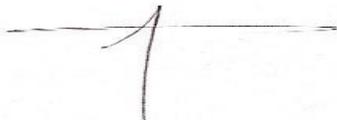
La lectura de esta decisión será realizada por la Magistrada Ponente, sin la concurrencia de los demás integrantes de la Sala.

DECISIÓN:

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín en Sala Doce de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el auto del 23 de agosto de 2024 emitido por el Juez Sexto Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Medellín,

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a horizontal line with a vertical stroke extending downwards from the center, and a small upward tick at the top of the vertical stroke.

LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA

Magistrada

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Luz Dary Sánchez Taborda', with a stylized, cursive script.

GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gloria Montoya Echeverri', with a stylized, cursive script.

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

Magistrado