



SALA PENAL DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Medellín, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO (S)	J.D.A.Z.
DELITO (S)	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
ASUNTO	NEGATIVA DECRETO PRECLUSIÓN

MAGISTRADO PONENTE:

DR. ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 050 y leído en la fecha.

1. ASUNTO.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación promovido por la Fiscalía en contra del auto proferido el 15 de junio de 2023 por el cual el Dr. **LUDWING COY BAUTISTA**, Juez 3° Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Medellín, negó la solicitud de preclusión de la actuación seguida en contra de **J.D.A.Z.**, acusado por la presunta comisión del delito de Violencia Intrafamiliar.

2. HECHOS.

Ocurrieron el 20 de julio de 2022, siendo las 17:50 horas aproximadamente en la transversal 56A No. 50-132, donde fue aprehendido el adolescente J.D.A.Z. por la Policía luego de ser informada sobre una riña ocurrida en dicha dirección. Al llegar los agentes, se entrevistan con la señora Sandra Milena Zapata, madre del adolescente, quien indicó que momentos

ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z.
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

antes éste la había agredido físicamente y la amenazó de muerte, además manifestó que tenía una orden de protección por violencia intrafamiliar de la Comisaría Segunda de Familia por hechos similares ocurridos con anterioridad. La señora Sandra Milena Zapata manifestó que todo inició porque su madre, Leticia Arboleda de 86 años de edad, no le quería dar dinero a su hijo J.D. para comprar sustancia estupefaciente.

3. RECUENTO PROCESAL.

El 21 de julio de 2022, la Fiscalía 121 Local corrió traslado al adolescente J.D.A.Z. del escrito de acusación, sin que se allanara a los cargos. El 22 de julio de 2022 fue radicado dicho escrito, el cual correspondió al Juzgado 3° Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín. El 15 de febrero de 2023 antes del inicio de la audiencia concentrada conforme a la Ley 1826 de 2017, la Dra. Lilyam Soto Cárdenas, Fiscal de conocimiento, solicitó variar la pretensión por la de preclusión.

4. DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN.

Como sustento de su pretensión, luego de hacer un recuento del acontecer fáctico, así como de los elementos materiales probatorios aportados para soportar su solicitud, precisó la señora Fiscal que solicitaba preclusión de la investigación conforme al artículo 332, numeral 1° del Código de Procedimiento Penal, por imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal.

Indicó que, para la Fiscalía, luego de analizada la historia clínica, era muy llamativo que el adolescente venía presentando diagnósticos psicológicos desde hacía varios años, padecía de trastorno bipolar y de la conducta por el uso de sustancia estupefaciente, por lo que podía tener compromiso en su capacidad de comprensión.

Expuso que el adolescente **J.D.A.Z.** fue remitido a Medicina Legal para valoración y la médico legista en su dictamen, llegó a la conclusión el 9 de noviembre de 2022, que presentaba criterios de un retraso mental moderado debido al comportamiento significativo, que requería de tratamiento de trastorno mental y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y sustancias psicoactivas; tenía síndrome de dependencia y rasgos de personalidad inestable en un entorno familiar sin habilidades para la autocontención. Que

ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

desde la psiquiatría forense, presentaba una condición de salud mental que impedía comprender y auto determinarse frente a los hechos denunciados y que requería un tratamiento especializado en psiquiatría, psicología y terapia ocupacional de por vida con el fin de lograr un control y modulación de la sintomatología y su condición cognitiva de base, buscando con ello la reintegración de éste y la convivencia más apta relativa a su entorno y consigo mismo, requiriendo un soporte familiar sólido que le lleve y le supervise de forma permanente.

Adujo que la legista también concluyó que era de vital importancia estudiar el caso de tal forma que no se presentara un nuevo egreso sin control y supervisión, pues el examinado con esas condiciones, su psiquismo como determinante de su conducta delictiva, en un medio poco contenedor, resultaba de riesgo para la repetición de conductas inadaptadas.

Señaló que el inciso 2° del artículo 142 de la Ley 1098 de 2006, ha sido objeto de diversas interpretaciones frente a si los adolescentes deben ser sometidos o no al proceso penal, pues la norma dice que no serán juzgadas, pero sí sometidas a medidas de seguridad, lo que aplica para los adultos, pero en adolescentes sería una condición menos favorable al interés superior del niño. Refirió a la sentencia SP3520 del 5 de octubre de 2022, con ponencia del Dr. José Francisco Acuña Vizcaya en el que se resolvió un asunto similar y se indicó que lo que realmente hace el Art. 142 es una exclusión de la responsabilidad penal en adolescentes cuando es inimputable, presentándose la discusión sobre la medida de seguridad. Reiteró que el interés superior del niño prevalecía y la norma era clara frente a que no debían ser judicializados, debiendo remitirse la actuación al ICBF.

5. DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.

El Dr. **LUDWING COY BAUTISTA**, en su calidad de Juez 3° Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Medellín, luego de hacer un recuento de los hechos, así como de la argumentación de la Fiscalía, **de la oposición del representante de víctimas** y de la coadyuvancia del defensor, no accedió a la petición del ente acusador, porque en este caso no había una declaración de inimputabilidad. Que debía investigar más y la defensa también tenía un papel activo en esa investigación, a efectos de buscar que el funcionario correspondiente emitiera el respectivo dictamen. Adujo que, en la sentencia referida por la Fiscalía, la Corte no tomó una decisión definitiva que sirviera como solución y

ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

ello no ocurrió toda vez que lo que se le pidió fue la nulidad a partir del momento del allanamiento por cuanto el adolescente manifestó no haber entendido los cargos.

Formula el interrogante frente a ¿si un dictamen médico legal que precisa que el adolescente no comprendía la ilicitud, es suficiente para que el juez se declare incompetente o decrete la preclusión de la investigación y si ese dictamen es suficiente para inferir que se está frente a un inimputable o quien debe declarar la inimputabilidad?

Relata que el solo dictamen pericial y la base de opinión pericial, conforme lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia y lo ha advertido a jueces y fiscales, no es suficiente para llegar a la conclusión que se estaba frente a un inimputable, pues el perito dirá en su testimonio si el desarrollo del adolescente le permitiría comprender o no la ilicitud de su comportamiento, pero declarar la inimputabilidad no era un acto de competencia de los médicos legistas ni de los siquiátras, sino que ello debía obedecer a una decisión judicial, después que el juez analice el dictamen, el testimonio del testigo perito y demás pruebas que se aporten para arribar a esa conclusión.

Refirió sentencias de la Corte Suprema de Justicia que indican que el solo dictamen no era suficiente para declarar inimputable a una persona, sino que se requerían otros elementos o pruebas como historia clínica, documentos, entrevista de amigos, familiares, compañeros, entre otros, aunado a que la representación de víctimas puede acudir a la audiencia y demostrar a través de otros medios probatorios que la condición alegada de inimputabilidad no se da en un caso determinado, incluso, el juez, a pesar de ese dictamen, puede llegar a la conclusión que no se es inimputable y declarar a la persona penalmente responsable de una conducta tipificada como delito.

Concluye que no es suficiente el dictamen, el cual debe ser valorado por el juez en una audiencia donde el perito declare y se produzca la intervención de las demás partes, así como la atención de las demás pruebas decretadas en audiencia preparatoria, no pudiendo ser con auto interlocutorio ni con auto de cúmplase sino con el acto que pone fin a la instancia que resuelve el asunto y ello es la sentencia en la que se hace la declaración pertinente.

ASUNTO: *Auto resuelve preclusión*
RADICADO: *05001-60-01250-2022-00546*
PROCESADO: *J.D.A.Z*
DELITO (S): *Violencia intrafamiliar*

Expone que la causal de preclusión invocada por la Fiscalía, esto es, la establecida en el numeral 1° del Art. 332, de vieja data se ha entendido que la misma obedece a causales netamente objetivas como la muerte del procesado, la prescripción, caducidad de la querrela y en este caso se estaba frente a causal subjetiva, que le corresponde al juez, a través de la sana crítica dirimir el conflicto con relación a si se estaba frente a un inimputable o no, que de ser así, le correspondería decretar la inimputabilidad e imponer la medida de seguridad, sin que él pudiera llegar a semejante conclusión, que incluso la Corte, en la sentencia aludida, declaró la nulidad para que se realizaran los actos necesarios para el caso específico.

En virtud de ello, no accedió a la solicitud de preclusión deprecada por la Fiscalía.

6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

Inconforme con la decisión, la delegada de la Fiscalía recurrió la decisión. Expuso que según el juez, se estaba invitando a llevar al adolescente hasta juicio y que allí sea declarado inimputable, debiendo preguntarse si cada que llega un caso de adolescentes se está frente a la oficiosidad obligatoria de la Ley 906 de 2004 o frente a un sistema discrecional como la Ley 1098 y precisamente en la sentencia 60553 la Corte Suprema de Justicia, invita a abrir la mente y mirar las cosas de una forma distinta, aplicando convenios internacionales y dejando de hacer interpretaciones basadas en la Ley 906 de 2004.

Adujo que el legislador tenía claridad al excluir a los adolescentes del proceso en situaciones como la planteada, es decir, inimputables, porque la norma se refiere a discapacidad psíquica o mental, diciendo la norma que no se someta a un proceso penal, pero sí se le aplique la medida de seguridad la cual se debía aprobar mediante un proceso administrativo en tanto el proceso penal es la última ratio para el adolescente, pues se debe entender la norma más favorable y tratándose de un adolescente con una situación de discapacidad mental, el estado lo debe proteger no judicializándolo y, mediante el proceso civil, se protegería a quien se le hizo el daño, y, el dictamen médico legal, llevaba a que se precluyera la investigación, no llevar al adolescente a un juicio para que allí se declare la inimputabilidad en tanto estaba probada la discapacidad mental, teniendo el juez la discrecionalidad de tomar la decisión con los elementos aportados y misma que se funda en

ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z.
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

el Art. 142 de la Ley 1098 de 2006 al legislador querer no llevar en este tipo de situaciones a la judicialización de los adolescentes.

Solicita se revoque la decisión del juez de primera instancia y se decrete la preclusión.

7. SUJETOS NO RECURRENTES.

Ni la representante de víctimas ni el defensor del procesado elevaron manifestación alguna frente a la decisión del A quo.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Inicialmente hay que señalar que esta Sala es competente para conocer del asunto sometido a estudio, con base en el factor funcional determinante acorde con lo normado en el Artículo 168 de la ley 1098 de 2006.

Como segundo ítem, el problema jurídico planteado se centra en establecer si la razón le asistió al juez de primera instancia al negar la solicitud de preclusión deprecada por la Fiscalía en favor de **J.D.A.Z.**, o si, por el contrario, es procedente el decreto de la misma, para lo cual se efectuará el examen correspondiente frente a la decisión y los motivos de inconformidad.

8.1 De la preclusión.

Para iniciar, tenemos que partir de la base que cuando se debate la preclusión en fase de investigación o indagación, hay que determinar si efectivamente existe el hecho o conducta jurídica relevante, vale decir, si lo efectuado realmente por el indiciado o imputado encuadra dentro de las conductas punibles en sus elementos esenciales. Consideramos que, si existe ausencia de alguno de esos elementos tanto de la conducta punible como de la tipicidad o los mismos no se pueden probar, si hay imposibilidad real de estructurarlos, a pesar de los esfuerzos que haya agotado la Fiscalía, es pertinente declarar la preclusión de la investigación. No tiene sentido mantener sub judice una persona durante tanto tiempo o de manera indefinida, pues con ello se ponen en entredicho muchos de sus derechos fundamentales como la presunción de inocencia, la buena fe en sus actuaciones, la honra, el

ASUNTO: *Auto resuelve preclusión*
RADICADO: *05001-60-01250-2022-00546*
PROCESADO: *J.D.A.Z*
DELITO (S): *Violencia intrafamiliar*

honor, la intimidad y el buen nombre, incluso, también se ven afectados sus derechos patrimoniales y, eventualmente, hasta la libertad.

Por eso es importante no sólo garantizar en estas fases iniciales el derecho a la defensa - con el único límite posible para este que el de evitar que se pueda manipular o suprimir la prueba-. Con el tiempo y al final de cuentas es importante la definición de esta situación dentro de unos términos racionales. Recabamos que lo importante es el fundamento probatorio no en la dimensión absoluta de todos los elementos de la conducta punible o de la tipicidad, o de la absoluta certeza de la inocencia, sino de haber agotado lo humanamente posible por parte de los investigadores del ente acusador. Sería un contrasentido dilatar indefinidamente una situación a pesar de que se sabe que será imposible, al final, el probar una responsabilidad penal. Es pertinente dar cumplimiento a la teoría del efecto útil de la actuación investigativa o judicial, si desde la investigación se sabe o se tiene la convicción de que es imposible estructurar los elementos de la conducta punible es apenas sensato el no insistir en ello y sí concentrarse en las actividades que puedan tener un resultado eficiente.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en el radicado 27873, del 27 de agosto de 2007, ha clasificado las causales de preclusión en tres grupos a saber: el primero referido a la inexistencia del hecho y su atipicidad, el segundo relacionado exclusivamente con el sujeto activo de la acción, vale decir si está cobijado por alguna causal de no responsabilidad o no ha intervenido en el hecho o es imposible desvirtuarle a éste la presunción de inocencia. Por último, los alusivos a circunstancias que impiden iniciar proseguir la acción penal, son razones de orden procesal ya sea en el ejercicio de la acción penal, normalmente porque opera la caducidad, el desistimiento o la prescripción. Hay casos como el presente en que es difícil determinar cual de las causales es la aplicable. De todas maneras, somos del parecer que se tiene que empezar el análisis por la determinación del hecho jurídico relevante, para pasar luego a establecer si se dan los elementos de tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad. Dependiendo de la corriente dogmática que se defienda el orden de análisis variará.

En casos como el que estamos estudiando, la determinación del hecho o acto jurídico relevante impone hacer ejercicios de valoración jurídica, es obligado determinar qué se entiende por una violencia intrafamiliar. Y no solamente eso sino también establecer si en el caso concreto se dan tales situaciones. Si esos verbos rectores no se presentan en la

ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

situación jurídica, fácil es concluir que el hecho o acto jurídicamente relevante existe, en el evento positivo se entraría a determinar los demás elementos de la conducta punible y del tipo. Por violencia intrafamiliar, conforme lo establece el Art. 229 del Código Penal, tenemos que esta se da cuando hay maltrato físico o psicológico en cualquier miembro del núcleo familiar del agresor. Surge con claridad que existió un atentado violento contra una ascendiente del imputado en razón a que ésta no le dio dinero para la compra de estupefacientes.

8.2 De la inimputabilidad

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia¹ que la misma estaba compuesta por dos supuestos normativos: I) la incapacidad del agente de comprender la ilicitud de su comportamiento y II) la de determinarse conforme a dicha comprensión, pues eran situaciones totalmente distintas ya que en la primera le es imposible al actor entender el comportamiento y el desvalor que el mismo conlleva, no pudiendo discernir las consecuencias de su actuar y ello contrasta con las exigencias de la vida en sociedad por cuanto falla su capacidad de comprensión. En la segunda, el sujeto activo puede comprender que la conducta que ejecuta es reprochable jurídicamente, pero a pesar de entender el significado de lo que hace, no tiene la capacidad de abstenerse de ejecutarla porque carece de autocontrol y autorregulación, ello puede devenir de inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares, pero no todo trastorno mental resta la culpabilidad al autor de la conducta.

Hay que anotar que el juicio de inimputabilidad no se realiza sobre las condiciones personales del agente en abstracto, sino ante un injusto específico y una situación concreta de la persona que cometió la conducta. Dicho de otra forma, se exige una relación de causa a efecto entre el trastorno mental y la conducta del agente. Puede ocurrir que el actor tenga o padezca un trastorno mental y sea imputable, en tanto, esa condición no influyó en la comisión de la conducta punible y ha sido decantado que la declaración judicial de inimputabilidad no está supeditada únicamente a la comprobación científica del trastorno, sino que corresponde al juez efectuar la valoración pertinente y determine si el trastorno padecido por el agente tuvo incidencia o no en la comisión de la conducta. Así entonces, esa condición de inimputable no se determina por el dictamen o lo que diga el perito, sino

¹ CSJ SP3218-2021, radicado 47.063 28-07-2021, MP. José Francisco Acuña Vizcaya

ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z.
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

además por las valoraciones del juez al momento de efectuar la relación entre la ejecución del acto delictivo y el trastorno mental padecido por el actor.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 51.814 SP1417-2021 Ponencia del Dr. Eugenio Corredor Beltrán, citada además por el A quo, esbozó:

“La Sala considera necesario señalar que la declaración de inimputabilidad no es un concepto médico sino jurídico y que la sola manifestación del perito no es suficiente para fundar la determinación de inimputabilidad, pues, ésta es «una categoría jurídica que le corresponde determinarla al juez encargado de decidir el asunto y no a los especialistas traídos por las partes», con base en el principio de libertad probatoria y de apreciación racional de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica (Cfr. CSJ SP, 15 dic. 2000, rad. 13595; CSJ SP, 16 dic. 2009, rad. 10964; CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559 y CSJ SP, 10 dic. 2013, rad. 39565).

En ese orden de ideas, debe evitarse el error –recurrente por demás–, de considerar que la prueba en que se cimienta la inimputabilidad es el dictamen pericial psiquiátrico. A pesar de ser éste uno de los más importantes, en últimas, es otro de los muchos medios probatorios que pueden ser allegados al proceso para tal efecto.”

Por ello, en principio, podemos decir que razón le asistió al A quo al denegar la preclusión deprecada por la Fiscalía, en tanto el único motivo o elemento material probatorio aportado para soportar su pretensión fue el dictamen médico legal practicado al adolescente **J.D.A.Z.**, habida cuenta que sería en juicio oral donde se practicarán todas las pruebas y el juez puede llegar a la conclusión de si realmente debía declarar la inimputabilidad o no y en caso de declararla, determinar la imposición de la correspondiente medida de seguridad. Técnicamente lo que existe es una base de opinión pericial, pero no la prueba pericial propiamente. En los sistemas inquisitivos sí es válido el escrito solamente.

No obstante, en el asunto que nos ocupa hay una situación particular que debe ser analizada desde otra óptica y es que el procesado es un menor de 18 años, que tiene un régimen de juzgamiento especial como es el sistema de responsabilidad penal para adolescentes establecido en la Ley 1098 de 2006 y, por consiguiente, hay que tener en cuenta criterios que siempre deben ir en pro del interés superior del menor. La afirmación según la cual en desarrollo de este principio se puede actuar de manera discrecional, no es atinada. Lo

ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

anterior puesto que, en nuestro sistema constitucional y legal, ningún servidor público obra o puede obrar de esa manera, siempre está sujeto en su actuación a lo que le autorice la Constitución, la ley o los reglamentos correspondientes, siempre tiene (o tenemos) que dar razón de nuestros actos. En gracia a la discusión se tiene un mayor margen de acción, pero en modo alguno hasta de desconocer las categorías fundamentales del derecho penal y procesal penal, a más que al desconocerlas, en la práctica, se vulneran derechos fundamentales de las personas que están inmersas en el conflicto jurídico que se juzga.

Para abordar el fondo del asunto, hay que precisar que la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 5 de octubre de 2022, SP3520-2022, radicado 60.553, analizó un caso en el que un adolescente se allanó a los cargos, pero se tenían serios argumentos para afirmar que probablemente padecía un trastorno mental que podía derivar en la condición de inimputable, además, haciendo un análisis del contenido del Art. 142 de la Ley 1098 de 2006 concordante con normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Hizo referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, así como al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, enfatizando sobre el interés Superior del menor, y lo dicho por la Convención interamericana de Derechos Humanos en el documento “*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*”, en el que se insta a los Estados latinoamericanos a no judicializar a los niños, niñas y adolescentes en estas condiciones, por cuanto son sujetos a una corrección administrativa, pero no de carácter penal.

Analiza también la Corte el debate al que fue sometido en el Congreso de la República el Art. 142 de la Ley 1098 de 2006 y en el que básicamente se concluyó que los menores de 14 años no podían ser judicializados por la comisión de conductas punibles y solamente serían objeto de medidas administrativas y los mayores de 14 años que tuviesen problemas de comprensión, serían excluidos por inimputabilidad, resaltando además que el legislador confundió las medidas de seguridad y las asimiló con las medidas de protección que establecía el Código del Menor anterior el cual tenía tendencia al sistema de protección y no de responsabilidad como lo es el actual Código de Infancia y Adolescencia, siempre partiendo de la base de todos los instrumentos internacionales que antes se mencionaron y que integran el bloque de constitucionalidad, vinculante para Colombia.

ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z.
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

Es pertinente referir que esa corporación, a pesar que se refirió a la necesidad de no utilizar el aparato judicial represivo en los casos en que los menores tengan discapacidades mentales, **al final no precluyó la investigación**, sino que ordenó determinar “si al momento de la comisión de la conducta punible el adolescente pudo comprender y tener conciencia de su conducta”. En otras palabras, se debe establecer si el menor es inimputable. Obvio, el allanamiento a cargos que realizó, al no ser comprensible por el joven, tal diligencia la anuló. No se dijo nada respecto al escenario procesal en que se debía realizar esa diligencia y menos de la participación de la víctima y el Ministerio Público en tales actuaciones en orden a ejercer el derecho de controversia.

Resaltamos, para efectos sustentar nuestra posición, que el cambio fundamental entre el Código del Menor y el actual Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA), es la concepción que se tiene respecto al menor de edad, de considerarlo un inimputable a reconocerle a los menores autonomía y dignidad, también la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de sus derechos, ello es fundamento para el juicio de reproche en caso que infrinja la ley penal, obvio, como el legislador considera que el menor de 18 años no posee la plenitud de su libertad, por tener esa capacidad reducida, o, en otras palabras, su imputabilidad es disminuida, las sanciones son distintas y atenuadas. Frente al menor inimputable no se dijo mayor cosa, simplemente que no está sujeto a ser declarado responsable penal ni a sanciones penales, se aplicarán las medidas de seguridad respectivas. Que tales situaciones deben probarse debidamente en especial la relación entre el problema mental y el delito cometido (art. 142 inc. 2 del CIA). De todas maneras, existe una remisión a la legislación de mayores en este caso. Insiste la Sala que es usual en nuestro medio la falta de dominio de los parámetros básicos en punto de la imputabilidad o la inimputabilidad, afirmamos que el imputable se le puede declarar culpable penalmente, es acreedor de penas, en caso de los menores de sanciones. El inimputable es sujeto de otras valoraciones, pero dentro del mismo proceso penal, no se le considera responsable penalmente pero sí se le deben imponer medidas de seguridad.

9. Caso concreto

Solicitó la Fiscalía la preclusión de la investigación en favor del adolescente J.D.A.Z., quien fue acusado por el delito de violencia intrafamiliar en la que figura como víctima su madre Sandra Milena Zapata, e invocó como causal de preclusión la contenida en el ordinal 1° del

ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z.
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

Art. 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. El argumento básico de la Fiscal para aducir esta causal, es que al procesado se le dictaminó por Medicina Legal el 9 de noviembre de 2022 en un escrito que es base de opinión pericial, lo siguiente:

“1. Retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo que requería atención o tratamiento, trastorno mental y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias psicoactivas, síndrome de dependencia y unos rasgos de personalidad inestables.

2. El examinado J.D.A.Z. presentó desde la psiquiatría forense una condición en su salud mental que le impedía comprender y autodeterminarse frente a los hechos denunciados.

3. El examinado A.Z. requiere de tratamiento médico especializado en psiquiatría, psicología, terapia ocupacional de por vida, con el fin de lograr un control y modulación de la sintomatología y su condición cognitiva de base; buscando con esto la reintegración de éste a la convivencia más adaptativa en su entorno y consigo mismo. Requiriendo de un soporte familiar sólido que guíe y supervise de forma permanente, por lo que su familia (núcleo primario y anexo) requiere de asistencia por el grupo de salud mental.

4. Es de vital importancia que la autoridad supervise el caso de tal forma que no se presente un nuevo egreso sin control ni supervisión ya que la ausencia de introspección del examinado sobre sus condiciones de psiquismo como determinante de la conducta delictiva en un medio poco contenedor resulta de riesgo para la repetición de conductas inadaptadas dentro del contexto social.” Los nombres completos del acusado se reemplazaron por sus iniciales en virtud del interés superior del adolescente.

El A quo denegó la preclusión solicitada y señaló que el sólo dictamen médico no era suficiente para determinar una inimputabilidad, pues era necesario que el juez valorara en conjunto todas las pruebas y determinara si era procedente o no declarar la inimputabilidad, pues conforme a la sentencia que aludimos con anterioridad, radicado 51814, el solo dictamen no era suficiente para declarar dicha condición.

La Sala, se muestra en pleno acuerdo con la argumentación del funcionario de instancia, en parte también teniendo en cuenta el principio cardinal de aplicación obligada en estos casos que es el interés superior del menor, el desafío de la judicatura y de sus integrantes es el establecer lo ocurrido y el estado del menor pero dando oportunidad a las partes para que tengan derecho a controvertir los elementos de convicción que tiene el ente acusador, pues

ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

se lo está investigando por una conducta típica como es la violencia intrafamiliar, pero que en estricto sentido jurídico, no se ha establecido conforme a la dinámica acusatoria, que fue cometida estando en una condición mental que le impedía comprender y auto determinarse, se tiene que partir del análisis realizado por la médico legista que lo valoró y tuvo en cuenta la extensa orden clínica que también fue aportada como elemento material probatorio y que consta de casi 150 folios, en la que se ha documentado la condición especial del adolescente desde que tenía incluso menos de 14 años de edad, este funcionario debe comparecer al juicio o a la audiencia correspondiente, las demás partes, sujetos procesales e intervinientes tienen el derecho de conocer estos análisis y controvertirlos, como se dijo en su momento se debe establecer si al momento de la conducta punible el menor tenía esa condición y si influyó en la misma. Consecuentemente con la conclusión a que se llegue se tiene que buscar, dentro del marco jurídico aplicable, cuál es la mejor solución para este menor.

En principio ello se hace dentro del mismo juicio público, sin embargo, no es descartable, en pro del interés superior del menor que eventualmente este punto de discusión se realice en una audiencia preliminar bajo la orientación de una prueba anticipada (artículos 154, 274 y 284 del C.P.P.), en esto lo importante es lograr la certeza de la condición del menor, puede ser una “discapacidad cognitiva permanente”, conforme al artículo 36 parágrafo del C. I. A., o de ser un inimputable que es un calificativo que se relaciona de manera obligada con la comisión de una conducta punible. No debe olvidarse que la sistemática acusatoria democrática impone el respeto de los derechos no solo del menor sino también de la víctima y del Ministerio Público.

Se afirma que se tendría que precluir la investigación presente y dejar a las autoridades administrativas para que realicen las actuaciones correspondientes en orden a la protección del menor, muy respetuosamente manifestamos que no compartimos tal posición. Ello en razón a que se tiene que dar un respeto mínimo a la sistemática legal, tanto sustancial como procesal, ella por remisión, presenta una alternativa que es a todas luces mejor que las hipotéticas posibilidades judiciales de familia y administrativas en orden a solucionar el conflicto presente, importa sobremanera dar una solución tanto para el menor, como también para su familia, que funge aquí como víctima de los hechos. Como se expresó en su momento, hay una clara diferenciación entre el inimputable y quien tiene una discapacidad cognitiva permanente. En nuestro caso es obligado establecer si existe la conducta punible

ASUNTO: *Auto resuelve preclusión*
RADICADO: *05001-60-01250-2022-00546*
PROCESADO: *J.D.A.Z*
DELITO (S): *Violencia intrafamiliar*

al menos objetivamente típica, en otras palabras, si existió la violencia intrafamiliar además quién la cometió y el estado en que realizó la conducta, vale decir, si es imputable o inimputable. En caso de la última posibilidad, también se debe establecer la consecuencia jurídica en pro del mejor destino del menor, las alternativas que trae el Código Penal, por remisión a juicio de la Sala son adecuadas y propugnan por ser medidas encaminadas a la protección del menor y, también, de su familia y de la sociedad, es decir, de encontrar dentro de las posibilidades allí establecidas la que mejor satisfaga todos los intereses en tensión.

Si se repara bien, es lo que pretende en últimas el artículo 142 inciso segundo, obvio que conceptos como el de responsabilidad penal, o de penas y sanciones penales, o incluso las sanciones establecidas en el artículo 177 del CIA, no son aplicables en estos casos, el sistema judicial nuestro ofrece una mejor y más efectiva protección al menor que tiene la condición de inimputabilidad, véase los artículos 69 al 81 del C. Penal o, los artículos 465 al 470 del C.P.P. Se ha transmitido la idea que el sistema judicial colombiano no responde a las necesidades de los adolescentes, muy por el contrario, en nuestro entorno, es de los pocos sistemas jurídicos que protegen eficazmente derechos fundamentales, más que los sistemas administrativos que se erigen como los mayores vulneradores de derechos humanos en nuestra patria.

En la misma decisión que se trae de la Corte Suprema, que entre otras cosas no cumple con el concepto de precedente, pues allí no se precluye la actuación sino que se anula en orden a verificar la posibilidad que se den los elementos de la inimputabilidad por la comisión de una conducta punible, se trae una cita de la discusión en el Congreso cuando se estaba debatiendo el CIA (numeral 56), allí no se hace diferenciación entre inimputable mayor o menor de edad, obvio estas medidas se tienen que adaptar a la situación concreta del menor.

Por último, se tiene que insistir que después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la función del Juez, y con mayor intensidad con respecto a la jurisdicción penal de adolescentes, varió de manera radical, de ser un “obediente” aplicador de la ley, pasó a ser un dispensador de justicia material, a ser un promotor de igualdad material; incluso, hoy se propugna porque el Juez sea un factor de paz y convivencia social, se recupera la función primigenia de la justicia: el ser un solucionador con autoridad de conflictos sociales. Para lo anterior en este momento no solo la ley, sino todo el

ASUNTO: *Auto resuelve preclusión*
RADICADO: *05001-60-01250-2022-00546*
PROCESADO: *J.D.A.Z*
DELITO (S): *Violencia intrafamiliar*

ordenamiento jurídico, los entornos sociales, los familiares y los personales se convierten en insumos o herramientas para el referido cometido. Pero esta labor no solo es carga del Juez sino de todos los que participan del proceso, como la Fiscalía, el Ministerio Público, la Defensoría de Familia, la familia del menor, el mismo menor (dentro de sus concretas posibilidades) a más de su aparato de respaldo, sicólogos, terapeutas, etc. Por lo anterior el administrador de justicia está obligado a convertirse en un concertador, pero sin perder su autoridad y con mayor razón en esta especialidad de la jurisdicción tan delicada. La invitación, en consecuencia, de todas las partes es lograr la mejor solución para el adolescente como también para su familia y de contera para la misma sociedad.

En conclusión, se debe probar la existencia objetiva de la conducta típica al igual que la condición de inimputabilidad, el escenario ideal es el juicio público, pero se podría hacer en la audiencia preliminar como prueba anticipada, para cualquiera de las dos alternativas, se debe garantizar el derecho de controversia de los intervinientes y sujetos procesales, en especial la víctima y el Ministerio Público. La jurisprudencia citada tiene el carácter de precedente a más que si analiza detenidamente, nos da la razón en el sentido que se tienen que probar debidamente los requisitos antes citados y es por ello que la Sala no precluye el caso. Tanto la judicatura como todos los sujetos e intervinientes están obligados a encontrar la mejor solución para bien del joven aquí juzgado, como también de la víctima, la familia y la misma sociedad, obvio dentro de las alternativas que ofrece el sistema jurídico.

En virtud de todo lo anterior, la Sala confirmará la decisión del Juez Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín y, en consecuencia, no decretará la preclusión invocada por la delegada de la Fiscalía.

En mérito de todo lo anterior, la Sala de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE :

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juez 3° Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín.

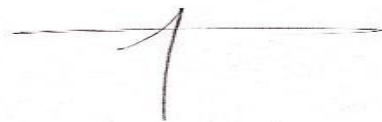
ASUNTO: Auto resuelve preclusión
RADICADO: 05001-60-01250-2022-00546
PROCESADO: J.D.A.Z.
DELITO (S): Violencia intrafamiliar

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno. Una vez en firme, se enviará la carpeta al juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
Magistrada



GLORIA MONTOYA ECHEVERRI
Magistrada