



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de RICHARD FERNEY JEREZ RODRÍGUEZ** por el punible de **HOMICIDIO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **25 DE ABRIL DE 2023**.

Para notificar al procesado no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE MAYO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-040Adol

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE MAYO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado en contra de **JUAN SEBASTIÁN MÁRQUEZ HURTADO** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **23 DE FEBRERO DE 2023**.

Para notificar al procesado no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE MAYO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-492A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE MAYO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado en contra de **EXSON ALIRIO ANAYA Y OTROS** por el punible de **ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO Y OTROS**, se ha dictado decisión de segunda instancia de fecha **12 DE ABRIL DE 2023**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE MAYO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-011Adol

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE MAYO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 391.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas contra la providencia del 22 de agosto de 2022, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró civilmente responsable a **R.F.J.R.** y a sus representantes legales, condenándolos a pagar los perjuicios ocasionados por la conducta punible de homicidio; a lo cual se procede conforme a lo descrito en el artículo 179 del C. de P.P.

HECHOS

Se extrae de las diligencias que el 19 de noviembre de 2015, siendo aproximadamente las 17:00 horas, en inmediaciones de la carrera 51 No. 125-39 del barrio Zapamanga V etapa, Floridablanca, el joven Johan Dubán Caviedes Martínez fue agredido en medio de una riña por **R.F.J.R.**, quien lo atacó en el cuello con arma corto punzante, ocasionándole la muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia del 16 de diciembre de 2015¹, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bucaramanga declaró al adolescente **R.F.J.R.**, responsable de la conducta

¹ Archivo 01, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

punible de homicidio en virtud del allanamiento a cargos, imponiéndole una sanción de privación de la libertad por un término de 7 años y 6 meses en la Fundación Hogares Claret y ordenando, entre otras cosas, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vinculación al sistema educativo en un programa de prevención y desintoxicación a las drogas y a un tratamiento psicológico y terapéutico especializado.

A petición del apoderado de víctimas² se aperturó el incidente de reparación integral (arts. 102 y ss. del CP, modificado por la Ley 1395 de 2010).

El 27 de agosto de 2017 se realizó la audiencia inicial donde se formularon las siguientes pretensiones³: i) que se declare a Rita Antonia Rodríguez Monsalve identificada con cédula de ciudadanía No. 63.288.232 y Leopoldo Jerez Bustos, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.848.193, como civilmente responsables en su condición de representantes legales y progenitores de **R.F.J.R.**, menor de edad para la fecha de los hechos; ii) que se decreten en favor de las víctimas por concepto de perjuicios materiales la suma de \$116.201.094, discriminados así: a) \$9.775.234 de lucro cesante cierto actual, b) \$102.283.604 de lucro cesante futuro, c) \$4.142.256 de daño emergente y; iii) daños morales en favor de María del Carmen Martínez García, madre del menor fallecido, por valor de 100 SMLMV y de Angie Katherine Cavides Martínez, hermana del difunto, por 50 SMLMV; iv) 12% de la cuantificación total como honorarios al apoderado de víctimas y, v) la indexación de los valores reconocidos, solicitando la práctica de pruebas.

La segunda audiencia se llevó a cabo en sesiones del 25 de junio de 2018⁴ y 8 de febrero de 2019⁵, en las que se realizó la práctica probatoria. El 22 de agosto de 2022 se emitió la condena por responsabilidad civil, decisión

² Archivo 02, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

³ Récord 00:15:25 a 00:18:00, audiencia del 24 de agosto de 2017.

⁴ Archivo 13, cuaderno de primera instancia, expediente digital, acta de audiencia en la que se plasmó por error fecha del 26 de junio de 2018.

⁵ Archivo 18.1, cuaderno de primera instancia, expediente digital, acta de audiencia en la que se plasmó erróneamente fecha del 8 de marzo de 2019.

que fue apelada inicialmente por las partes incidentante e incidentada, empero, esta última desistió del recurso posteriormente.

DECISIÓN RECURRIDA

En providencia del 22 de agosto de 2022⁶, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró civilmente responsable a **R.F.J.R.** y a sus representantes legales, del daño ocasionado a María del Carmen Martínez y Angie Katherine Cavides, progenitora y hermana de la víctima, respectivamente, en consecuencia, los condenó a pagar solidariamente los perjuicios que a continuación se describen: i) daños materiales en la modalidad de daño emergente la suma de \$4.142.256; ii) perjuicio moral correspondiente a daño moral subjetivado 100 SMLMV, y iii) agencias en derecho en cuantía de 5 SMLMV. Los demás perjuicios de índole material deprecados no fueron reconocidos.

Como fundamento de su decisión, el juez de instancia aclaró la naturaleza del incidente de reparación, los alcances del mismo y la fundamentación legal para su reconocimiento; luego de lo cual refirió que el dictamen ofrecido por el perito evaluador Gustavo Jaramillo, pese a su experiencia como auxiliar de la justicia, es insuficiente para decretar en favor de la incidentante una suma por lucro cesante pasado y futuro, dado que incurrió en algunas falencias y no se acopiaron elementos de convicción que permitieran su tasación, pues no se demostró siquiera sumariamente que tuviera ingresos económicos, máxime cuando el finado era un menor de edad y estudiante.

Subrayó que solamente Flor Ángela Bonilla afirmó que aquel trabajaba ocasionalmente con sus padres en labores de joyería, quienes además tienen

⁶ Archivo 23, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

otros tres hijos, los cuales cuentan con la posibilidad de concurrir a su sustento y contribuir a la economía del hogar, si ellos se vieran en la incapacidad de solventar sus gastos de subsistencia.

De otro lado, frente al daño emergente a favor de María del Carmen Martínez García, consideró que se hallaba debidamente soportado con la factura No. 0244 del 19 de noviembre de 2015, expedida por Funerales La Milagrosa. A su vez, accedió parcialmente a la pretensión indemnizatoria del apoderado de víctimas en relación con el daño moral, reconociendo la suma de 100 SMLMV.

EL RECURSO

El apoderado de la parte incidentante solicitó revocar la decisión de instancia, en lo que atañe al no reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, enarbolando que los fundamentos jurídicos desconocen la jurisprudencia, dado que en los eventos en que no se logra acreditar el ingreso promedio mensual de la víctima directa, debe acudirse a la presunción según la cual devengaba el salario mínimo legal mensual vigente.

Posición que ha sentado la Corte Suprema de Justicia en providencias con radicación 34547 y 40559, indicando que en el país toda persona laboralmente activa debe reunir como mínimo este monto.

Dicho lo anterior, relievó que Johan Dubán Caviades Martínez (Q.E.P.D.) estaba capacitándose en el SENA para comenzar su vida laboral y fue su deceso lo que cercenó la continuación de sus estudios, panorama que fue correctamente analizado por el perito, quien mediante una operación matemática dedujo la cifra que devengaría teniendo en cuenta su edad, el salario mínimo legal mensual vigente y la expectativa de vida.

En diligencia del 22 de agosto de 2022⁷ el apoderado de la parte incidentada interpuso recurso de apelación, no obstante, el 29 de agosto siguiente⁸ allegó memorial de desistimiento. El término de traslado a los no recurrentes feneció sin pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Conforme al numeral primero 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el canon 163, numeral 3º de la Ley 1098 de 2006, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas, contra la providencia proferida el 22 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual declaró civilmente responsable a **R.F.J.R.** y a sus representantes legales, de los perjuicios causados por el delito de homicidio.

2. Naturaleza jurídica del incidente de reparación integral.

En relación con la naturaleza del incidente de reparación y la responsabilidad civil derivada del delito, se tiene establecido de manera reiterada, que es de carácter netamente resarcitoria, por lo tanto, la forma de practicar pruebas, reconocer pretensiones y hacer las correspondientes reclamaciones, abandonan el ámbito del derecho penal y se rigen por el derecho privado, precisamente porque lo que se busca no es revivir temas como la materialidad de la conducta, el comportamiento del procesado y la posibilidad de atribuirle el mismo y sancionarlo con pena.

Así, el procedimiento incidental previsto en los artículos 102 y siguientes del C.P.P., tiene dos propósitos claros, a saber, definir *la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria* (CSJ SP6029-2017, Radicado 36784), en esta

⁷ Archivo 24, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

⁸ Archivo 27, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

medida, quien tiene la carga de la prueba es el que acude a reclamar los perjuicios de los cuales se dice víctima, independientemente de la naturaleza de aquellos.

Asimismo, la responsabilidad civil derivada del delito, no está sujeta a la capacidad económica del encartado, o la intención que éste tenga de resarcir las consecuencias de sus actos, pues una vez, establecido el hecho, lo cual, tiene ocurrencia en el proceso penal, lo que debe acreditar el demandante es el daño y su cuantía, cuando se trata de perjuicios materiales o morales objetivados y la existencia del perjuicio moral subjetivado, en tanto éste es imposible de cuantificar, para que de ello se imponga por parte del juez la condena correspondiente, la cual se puede honrar con los bienes presentes o futuros.

3. El lucro cesante consolidado y futuro.

Los perjuicios se han clasificado en materiales y morales. Los primeros, que concitan en esta oportunidad la atención de la Sala, afectan el patrimonio económico de las víctimas y, de acuerdo con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, comprenden el daño emergente y el lucro cesante, constatándose que la responsabilidad extracontractual puede tener como fuente generadora el delito.

El daño emergente *«consiste en el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio, bienes perdidos o su deterioro»*⁹ y el lucro cesante *«es entendido como la utilidad, ganancia o beneficio dejado de percibir con la conducta punible»*.¹⁰

A su vez, estos perjuicios patrimoniales se subdividen en consolidado y futuro, al respecto el órgano de cierre ordinario acotó lo siguiente¹¹:

⁹ CSJ SP659-2021, radicación No. 54860, marzo 3.

¹⁰ CSJ SP659-2021, radicación No. 54860, marzo 3.

¹¹ CSJ SP16497-2014, radicación No. 42647, diciembre 14.

«Ahora, de conformidad con el artículo 1613 del Código Civil, el daño material comporta el daño emergente y el lucro cesante; doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que tanto el daño emergente como el lucro cesante, pueden a su vez presentar las variantes de consolidado y futuro. Por perjuicio consolidado se entiende aquel que existe, es el perjuicio cierto, que «ya se exteriorizó», es «una realidad ya vivida». En tratándose del daño emergente, consiste en los desembolsos, egresos, o gastos efectuados; si se trata del lucro cesante, consiste en que «se haya concluido la falta del ingreso». Se considera perjuicio no consolidado aquella disminución del patrimonio de la víctima que sobrevendrá, es futura; ésta categoría se concreta en los desembolsos, egresos o gastos aún no efectuados (daño emergente futuro) y, en los ingresos que dejarán de percibirse (lucro cesante futuro). De allí que, no existe discusión en cuanto a que el daño emergente y el lucro cesante futuros no pueden considerarse como peticiones accesorias, de acuerdo con al alcance que tiene esta acepción, ya que en sí mismos constituyen el daño material, elemento integrante de la pretensión de condena al pago de perjuicios¹²».

Ahondando en la clasificación del lucro cesante, el Alto Tribunal indicó¹³:

«se debe diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un "alto grado de probabilidad objetiva" sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse.

En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de febrero de 2001, rad. núm. 18904.

¹³ CSJ SC, radicación No. 1994-26630, agosto 28 de 2013.

acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará.

El lucro cesante actual no ofrece ninguna dificultad en cuanto hace a la certidumbre del daño ocasionado, pues, como viene de explicarse, se trata de la ganancia o del provecho no reportado al patrimonio del interesado, como hecho ya cumplido.

En cambio, en el lucro cesante futuro, precisamente, por referirse a la utilidad o al beneficio frustrado cuya percepción debía darse más adelante en el tiempo, su condición de cierto se debe establecer con base en la proyección razonable y objetiva que se haga de hechos presentes o pasados susceptibles de constatación, en el supuesto de que la conducta generadora del daño no hubiere tenido ocurrencia, para determinar si la ganancia o el provecho esperados, habrían o no ingresado al patrimonio del afectado».

4. Caso concreto.

El recurso formulado por el apoderado de víctimas pretende que se revoque la sentencia impugnada, en lo que concierne al no reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro, argumentado que el fallecido Johan Dubán Caviedes Martínez en algún momento alcanzaría la mayoría de edad e ingresaría al mercado laboral, motivo por el cual debía ser reconocido el rubro deprecado acudiendo a la presunción de que devengaría, al menos, un salario mínimo legal mensual vigente.

Para acreditar dicha pretensión dineraria, concurrió ante el estrado judicial el perito Gustavo Jaramillo Pinto, quien en diligencia del 8 de febrero de 2019¹⁴, expuso los parámetros y cálculos realizados para liquidar el monto de lo que correspondería a María del Carmen Martínez García, por concepto

¹⁴ Récord 00:11:40 a 00:30:40, audiencia del 8 de febrero de 2019.

de lucro cesante “pasado” y futuro por motivo de la muerte de su hijo Johan Dubán Caviedes Martínez.

Así, el declarante adujo que para arribar al monto de \$9.775.234., correspondiente al lucro cesante consolidado, tuvo en cuenta el valor del SMLMV para la fecha del dictamen, el cual disminuyó en un 25% para gastos de manutención de la víctima, porcentaje aceptado jurisprudencialmente, arrojando la suma de \$552.951., que se multiplicó por el factor 17.6783 para un periodo de 17 meses, transcurridos desde la muerte del menor (noviembre 19 de 2015) hasta la fecha del dictamen (abril de 2017).

Para computar la suma del lucro cesante futuro, tomó el valor del salario mínimo actualizado (\$552.951) y le aplicó la fórmula de matemática financiera correspondiente, basado en que: i) María del Carmen Martínez García, nacida el 12 de mayo de 1971, al momento de la muerte de su hijo tenía 44 años, su vida probable tendría 40.99 años adicionales, equivalentes a 492 meses, según proyecciones de la Tabla Abreviada de Mortalidad Nacional del DANE 198 - 2020¹⁵, y ii) su hijo la apoyaría económicamente durante toda su vida; luego descontó un periodo de 17 meses ya considerados en la liquidación del lucro cesante pasado, por lo que se multiplicó \$552.951., por el factor 184.9777 para el periodo de 475 meses resultantes, lo que arrojó \$102.283.604.

Seguidamente declaró Ruth Stela Medina¹⁶, amiga de la víctima, quien lo conocía desde que él tenía 7 años, informando en lo que atañe a su nivel de estudios, que Johan Dubán Caviedes Martínez (Q.E.P.D.) terminó su bachillerato en el Colegio Metropolitano, para la época de su muerte estudiaba contabilidad financiera en el SENA, tenía otros 3 hermanos y para culminar, afirmó que el joven trabajaba con sus padres en una joyería.

¹⁵ Folio 6, archivo 15, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

¹⁶ Récord 00:38:10 a 00:45:42, audiencia del 8 de febrero de 2019.

Finalmente, se convocó a la audiencia a Flor Ángela Bonilla Riveros¹⁷, la cual refirió ser amiga del joven Caviedes Martínez, quien estudiaba en el SENA para el momento de su defunción y les colaboraba a sus padres en una joyería cuando no se formaba académicamente, precisando que la víctima no tenía otro ingreso y no sabía cuánto ganaba.

Examinado el caudal probatorio obrante en el libelo, lo primero que debe subrayar esta Magistratura es que la parte incidentante no solo omitió acreditar el ingreso mensual que percibía Johan Dubán Caviedes Martínez para la fecha del punible que desencadenó su deceso, sino también que el menor, en efecto, ya hubiera iniciado alguna actividad laboral.

Así pues, aunque las testigos Ruth Stela Medina y Flor Ángela Bonilla manifestaron sucintamente que su difunto amigo trabajaba en una joyería con sus padres, no se consultó a ninguna de ellas el nombre del establecimiento, quien era su dueño, en qué horario lo hacía y ni siquiera llegaron a confirmar que percibía algún salario. De hecho, aunque refirieron que le «colaboraba» a sus ascendientes, ninguno acudió a la audiencia a fin de corroborar que el menor los apoyaba laboralmente y recibía alguna retribución económica por su labor.

Tampoco se introdujo información sobre su experiencia, su función en la aludida joyería, el tiempo en que allí estuvo desempeñándose, cuáles días asistía, las horas que dedicaba a esa actividad, ni aportó algún elemento documental, como una certificación laboral, contrato de trabajo, constancias de pago, registro de cotizante activo en el Sistema de Seguridad Social, existencia de una cuenta bancaria con movimientos dinerarios o cualquier otro que permitiera complementar la afirmación que realizaron estas dos testigos sobre su actividad económica, lo cual resulta insuficiente para colegir que la víctima directa del homicidio tenía algún tipo de ingreso, máxime

¹⁷ Récord 00:48:00 a 00:54:40, audiencia del 8 de febrero de 2019.

cuando se trataba de un menor de edad que, según manifestación de los testigos, estaba capacitándose en el SENA.

Ello no implica que se eleve a nivel de tarifa legal la forma en que se debía demostrar la capacidad laboral de Johan Dubán Caviedes, a efectos de computar el lucro cesante y su cuantificación, sino que, abordando la prueba testimonial aportada desde el sistema de la persuasión racional vigente, no resulta factible asignarles un mayor mérito suasorio a las afirmaciones de quienes manifestaron, eran amigas del difunto, pues a pesar de que señalaron tener cercanía con la víctima directa, no aportaron mayor información sobre el tópico.

Sobre este aspecto el a-quo precisó que no llegó a demostrarse siquiera de manera sumaria una actividad de índole económica, conclusión a la cual arriba también esta Corporación, pues la parte incidentante omitió confirmar este hecho a pesar de contar con múltiples posibilidades para ingresar instrumentos suasorios, en el contexto de la libertad probatoria y dentro de las reglas de la sana crítica.

En línea con este hilo argumentativo, es forzoso concluir que los supuestos sobre los cuales confeccionó el perito evaluador Gustavo Jaramillo Pinto su base de opinión pericial, no se deducen de un juicio de probabilidad objetiva, pues la afectación o desventaja patrimonial que se reclama en favor de María del Carmen Martínez García como progenitora del menor fallecido, se funda en la presunción de que el menor devengaba, y continuaría percibiendo luego de cumplir sus 18 años, al menos, un salario mínimo, lo cual no resulta aplicable si se considera que no se demostró que trabajaba.

Ahora bien, en relación con el lucro cesante en los casos de muerte de menores de edad, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció antaño en los siguientes términos¹⁸:

«(...) ha admitido la Sala en pretéritas oportunidades, que la estimación del ingreso promedio mensual, en aquellos casos en donde no ha sido posible demostrar el mismo, se realice presumiendo que la víctima devengaba el salario mínimo legal mensual vigente, «bajo el entendido que toda persona laboralmente activa en Colombia debe obtener como mínimo este monto». (CSJ SP 27 abr. 2011. Radicado 34547, criterio reiterado en la SP 17 abr. 2013. Radicado 40559).

Ahora, tal presunción aplica para quienes se encuentran dentro del rango de edad en el que se presume que la persona es activa laboralmente (18-65 años), siempre que no haya sido posible demostrar el monto del ingreso, más no, para aquéllos eventos frente a los cuales quien pretende el reconocimiento del perjuicio patrimonial, no acredite actividad alguna de la cual se infiera la obtención de remuneración, pues bajo estas circunstancias, se abandona el campo de la presunción para ingresar al de las simples especulaciones.

En efecto, nada, desde el punto de vista objetivo, permite presumir que las adolescentes, una vez llegaran a los dieciocho años de edad empezarían a devengar, por lo menos, un salario mínimo legal. Más aún, tampoco es dable presumir que una vez (...) comenzaran a percibir alguna suma de dinero por concepto de trabajo, la utilizarían para el sostenimiento de sus madres, lo cual confluye en la ausencia del requisito referido a la dependencia económica que le corresponde acreditar a la víctima indirecta». (Negrilla fuera de texto).

En similar sentido y de manera más reciente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁹ respecto al mismo problema jurídico, precisó:

«(...) se denegarán las pretensiones relativas al reconocimiento del rubro de lucro cesante, habida cuenta de que la fallecida era menor de edad. En ese sentido,

¹⁸ CSJ SP8854-2016, radicación No. 46181, junio 29.

¹⁹ CSJ SL-3219-2021, radicación No. 74747, junio 8.

no resulta posible para la Sala determinar a ciencia cierta que la menor eventualmente llegase a percibir ingresos económicos y que, además, de ellos dependiera el sustento de alguno de los demandantes.

En otras palabras, al no existir certeza sobre la materialización de futuros ingresos eventualmente en cabeza de VGJ, no es procedente su reconocimiento, en la medida en que este debe trascender el campo de la contingencia o eventualidad.

Sobre el particular, la sentencia CE ST SC, 5 julio 2012, radicación 05001-23-31-000-1997-01942-01, explicó:

Al respecto vale la pena precisar que la jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que en (sic) tratándose de la muerte de un menor de edad no hay lugar a reconocer el lucro cesante por unos hipotéticos ingresos del menor, dado que estos son eventuales, a menos que se acredite con grado de certeza la obtención futura de estos ingresos y también que en estos casos están sometidos a la doble eventualidad de que el menor hubiera podido llegar a percibir ingresos y que los destinara a ayudar a sus padres». (Negrilla fuera de texto).

En ese entendido, se tiene que, en principio, contrario a lo argumentado por el recurrente, no es factible presumir que el menor Caviades Martínez devengaba para el momento de su fallecimiento un salario mínimo legal mensual vigente, en consecuencia, concluir que permanecería percibiendo esa suma a lo largo de su vida, por el contrario, lo que se presume es la dependencia económica de los menores hijos respecto de sus padres, pues aun siendo jóvenes en su etapa de educación superior, no cuentan con las herramientas y habilidades para valerse por sí mismos.

En palabras del Alto Tribunal, «en tratándose de hijos menores, o de adultos jóvenes en etapa de formación para el desempeño de una actividad productiva, las máximas de la experiencia permiten tener por establecida la situación

*de efectiva dependencia económica, salvo que se demuestre que el alimentario cuenta con bienes propios».*²⁰

Pese a lo anterior, reconoce la Sala que la máxima autoridad de la jurisdicción civil se ha apartado de la posición predominante en casos muy puntuales, en los cuales se ocasionan a menores de edad lesiones que provocan su pérdida de capacidad laboral.

Así, a modo de ejemplo, se tiene que en providencia SC3919-2021 del 8 de septiembre de 2021, consideró acertada la condena civil en la modalidad de lucro cesante en favor de una infanta que presentó varias secuelas neurológicas de tipo motriz, intelectual, de comunicación y percepción que tuvieron origen en una intervención médica por disminución de la oxigenación e irrigación del cerebro, oportunidad en la cual valoró *«la aptitud laboral que hubiera ostentado [la menor] al cumplir la mayoría de edad, y aplicó el salario mínimo legal mensual»* para su tasación.

Igualmente, en providencia SC562-2020 del 12 de febrero de 2020, estimó justificado que se ordenara el resarcimiento a modo de lucro cesante futuro en favor de una menor, por los beneficios económicos que habría recibido en su vida adulta como contraprestación de una actividad económica que habría podido ejercer si no fuera por el daño que se le ocasionó, consistente en ceguera total en ambos ojos, retardo mental severo, hemiplejía espástica (parálisis de un lado del cuerpo), trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas, entre otras secuelas graves e irreversibles que la hacían incapaz de valerse por sí misma, en tanto, las afectaciones le impedían recibir una educación básica formal y desempeñarse en el mercado laboral, lo que la compelió a permanecer dependiente de sus padres o tutores durante toda su vida, motivo por el cual confirmó la condena al pago de una renta periódica vitalicia correspondiente a un salario mínimo mensual.

²⁰ CSJ SC1731-2021, radicación No. 2010-00607-01, 19 de mayo de 2021.

Pese a lo anterior, considera esta Corporación que tales decisiones en las que se reconoce lucro cesante en favor de menores, no resultan directamente aplicables a los eventos de muerte de los mismos, tal como ocurren con el que aquí nos ocupa, toda vez que tienen por objetivo el resarcimiento de los daños irrogados directamente sobre su persona por pérdida de capacidad laboral temporal o permanente, lo que permite a la autoridad judicial adoptar la fórmula de una renta vitalicia para calcular los réditos que deja de percibir durante su etapa económicamente productiva, sin que se base completamente su cálculo en suposiciones sobre su tiempo de vida y posible ingreso al mercado laboral.

Aunado a lo anterior, en estos casos solo se ha reconocido el lucro cesante en favor del menor afectado y no de sus familiares, lo cual encuentra su lógica en que, por reglas de la experiencia, puede concluirse con un alto grado de probabilidad que los recursos que pudiera obtener por el ejercicio de alguna profesión u oficio serían utilizados para su propia subsistencia, pero difícilmente podría extenderse tal solución para entender también que colaboraría económicamente durante toda su vida a sus progenitores, pues este último escenario se cimenta en la mera especulación.

De cualquier manera, aun en gracia de discusión, ninguna de estas decisiones recientes ha puesto en debate un presupuesto ineludible para el reconocimiento de esta modalidad de perjuicio patrimonial en favor de terceros, este es, la dependencia económica de la víctima indirecta.

En esa medida, debe subrayarse que el opugnador obvió por completo, tanto en el curso del incidente de reparación integral como en la sustentación del recurso vertical, fundamentar probatoria y argumentativamente que la progenitora del adolescente se hubiera visto privada de un apoyo económico de parte de su hijo, principalmente al considerarse que ningún miembro de la familia del occiso acudió a rendir su testimonio, no contándose con

elemento alguno para inferir que Johan Dubán Caviedes Martínez contribuía y seguiría contribuyendo a la economía del hogar.

Debe recordarse que la proyección sobre la producción de ganancias que hubiera logrado el joven durante su vida laboral, no resultaba suficiente para entender que existe un daño cierto, real y probado causado a su progenitora, porque no puede suponerse sin más, como lo hizo el perito, que el fallecido a lo largo de su vida utilizaría el 25% de sus ganancias para su propia subsistencia y el dinero restante lo entregaría a su madre para el apoyo de los gastos del hogar, pues esta premisa debe ser cotejada con los elementos de prueba.

Inclusive, al efectuar la liquidación del lucro cesante futuro, el perito consigna en su dictamen que María del Carmen Martínez tiene derecho a tal resarcimiento porque *«su hijo le ayudaría durante toda la vida probable»*, lo que constituye solo un anhelo, esperanza o conjetura de lo que esperaría la demandante de él, pero no una base cierta que pueda servir para cuantificar este daño, pues, presumiéndose su capacidad económica y sin acreditarse que tuvo siquiera la intención de apoyar a la economía de la familia o que la víctima indirecta no estaba en condiciones de valerse por sí misma, no existe un mínimo razonable de certidumbre que permita arribar a la misma conclusión del perito, situación que, se itera, difiere de los casos en que se examina la pérdida de capacidad laboral del menor de edad producto de unas lesiones en su integridad, pues de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana crítica, la retribución del trabajo que obtiene cada persona es destinada para su propia supervivencia.

Este aspecto no podría ser igualmente establecido mediante una presunción de hecho, como sí acontece en el estudio del lucro cesante en favor de descendientes cuando se ocasiona la muerte de alguno de los progenitores, en tanto, no se mencionó que Johan Dubán Caviedes Martínez fuera el proveedor de su familia, de manera que, en línea con el criterio

jurisprudencial, no es factible asumir con un alto grado de probabilidad que la incidentante tendría una ganancia frustrada por el evento dañoso.

Bajo ese entendido, aunque el censor se duele de que el a-quo no hubiese considerado que el menor eventualmente ejercería alguna actividad laboral y aplicado la presunción de su salario, la verdad es que ello no sería suficiente para acceder a sus pretensiones económicas, pues debía demostrarse, además, que la integrante del núcleo familiar que reclama el resarcimiento integral perdió su soporte económico, comprobando que recibía una ayuda pecuniaria que se interrumpió en virtud del hecho dañoso, pues lo normal en una familia es que sean los hijos quienes satisfacen sus necesidades básicas con los ingresos que obtienen sus padres hasta que logran su independencia económica, de allí que, por regla general, solo se entiende que el patrimonio familiar se ve mermado después de la muerte de alguno de los progenitores.

En consecuencia, enarbolar una tesis contraria en el caso de marras, requería determinar que en el núcleo familiar afectado, el menor ejercía un rol de proveedor, pues solo así podría calcularse el porcentaje del rendimiento financiero que éste destinaba para su progenitora y la periodicidad con la que se hacía el desembolso, a efectos de determinar el monto de las utilidades que dejó de percibir.

Ello, en consonancia con lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia²¹ en providencia SP659-2021, radicación 54860 del 3 de marzo de 2021, que refiriendo a la fórmula para deducir el lucro cesante, manifestó que *«sirve para estimar lo que hubiese aportado la víctima a cada una de las personas que demuestren dependencia económica, de la siguiente forma: a. presunta: bien por (i) el vínculo de matrimonio o convivencia que obligaban al fallecido a la manutención del reclamante, esposa/o, compañera/o permanente; (ii) o frente a sus hijos; b. probada: respecto a padres u otros familiares sin capacidad*

²¹ CSJ SP659-2021, radicación No. 54860, marzo 3.

de valerse por sí mismos y porque se demostró su dependencia económica»
(Negrillas fuera de texto).

En tal providencia, el Alto Tribunal profundizó en líneas posteriores sobre la forma en que debe acreditarse la calidad requerida para ser sujeto de reparación como víctima indirecta, tema sobre el cual refirió: *«(iii) Respecto del grupo tercero, que comprende a los padres u otros familiares sin capacidad de valerse por sí mismos, en el cual ya no se presume la dependencia, se requerirá además de la prueba, en el caso de ascendientes, de la filiación por consanguinidad o adopción mediante registro civil, de «la ausencia de recursos propios y la dependencia total o parcial evidenciando la recepción periódica, no ocasional, de recursos sin los cuales no podrían satisfacer las necesidades diarias fundamentales.»²²*

En síntesis, sobre los puntos de inconformidad propuestos, debe manifestar esta Corporación que los argumentos presentados no están llamados a prosperar, por cuanto: i) el recurrente eludió su deber de acreditar que Johan Dubán Caviedes Martínez ejercía alguna actividad laboral, ii) en los eventos de muerte de menores de edad existe una posición jurisprudencial pacífica que, con sólidas razones que no fueron discutidas por el censor, se niega a decretar el lucro cesante en favor de terceros y, iii) no se demostró siquiera sumariamente que María del Carmen Martínez García tuviera alguna condición que le impidiera tener ingresos propios o que dependiera económicamente de su hijo.

En consecuencia, la Sala confirmará la providencia del 22 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que negó la pretensión de reconocimiento de lucro cesante futuro consolidado y futuro.

²² SP16258-2015, Rad. 45463

Como aspecto adicional, es necesario relieves que en los numerales primero, segundo, tercero y cuarto del acápite resolutorio de la sentencia se omitió identificar a quienes fueron vinculados al trámite incidental, como civilmente responsables en su condición de representantes legales y progenitores de **R.F.J.R.**, reconocidos durante el trámite²³ como Rita Antonia Rodríguez Monsalve identificada con cédula de ciudadanía No. 63.288.232 y Leopoldo Jerez Bustos, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.848.193, motivo por el cual se procederá con la respectiva aclaración.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - Confirmar la sentencia del 22 de agosto de 2022, emitida el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bucaramanga, en lo que fue objeto de apelación.

Segundo. - Aclarar los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la parte resolutoria de la sentencia impugnada, precisando que, quienes fueron condenados civilmente como representantes legales de **R.F.J.R.**, se identifican como Rita Antonia Rodríguez Monsalve con cédula de ciudadanía No. 63.288.232, y Leopoldo Jerez Bustos con cédula de ciudadanía No. 13.848.193.

Tercero. - Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede el recurso extraordinario de Casación, a voces del artículo 338 de la Ley 1564 de 2012, por la cuantía de las pretensiones.

²³ Récord 00:08:01 a 00:09:35; 00:11:50 a 00:12:10; 00:15:29 a 00:15:55, audiencia del 24 de agosto de 2017.

Cuarto. - Una vez ejecutoriada, devuélvase la diligencia a la oficina de origen.

Los Magistrados,

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

PERMISO
MARÍA CLARA OCAMPO CORREA

CLAUDIA YOLANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Registro de proyecto el 25 de abril de 2023.

Firmado Por:

Guillermo Angel Ramirez Espinosa
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Claudia Yolanda Rodriguez Rodriguez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **52719b9a9a18322285060cee636ca41ccd5946d7ba478a42c5e8c558fdf5bf28**

Documento generado en 26/04/2023 10:58:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA.
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	680016000159-2021-02919 (21-492A)
Procedencia:	Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Girón
Acusado:	Juan Sebastián Márquez Hurtado
Delito:	Hurto calificado y agravado
Asunto:	Desistimiento
Decisión:	Acepta desistimiento
Aprobado:	Acta No. 161
Fecha:	23 de febrero de 2023

I. ASUNTO POR DECIDIR

Procede la Sala a resolver el desistimiento presentado por el procesado respecto del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia del 6 de julio de 2021 mediante la cual el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Girón lo condenó por el delito de hurto calificado y agravado - artículos 239, 240 inciso 2 y 3, y 241 numeral 11 del Código Penal-.

II. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Girón profirió la sentencia¹ antes referida del 6 de julio de 2021, en contra de la cual el procesado interpuso y sustentó recurso de apelación dentro del término legal establecido para ello.

Luego, encontrándose el asunto asignado a esta Sala para resolver el recurso señalado, el procesado presentó un memorial² el 16 de enero de 2023, en el que informa que desiste del recurso de apelación y solicita que se deje en firme la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Girón.

En ese sentido, a través de la secretaria de la Sala Penal del Tribunal se requirió al defensor el 17 de febrero de 2023 para que manifestara si coadyuva o no la solicitud de su prohijado. Comunicación frente a la cual informó el 17 de

¹ Folios 16 a 48 Exp. JUAN SEBASTIAN MARQUEZ HURTADO.pdf – 01PrimeraInstancia

² 09DesistimientoProcesado.pdf – 02SegundaInstancia

febrero de 2023³ a través de correo electrónico que coadyuvaba el desistimiento presentado por el procesado.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso entrar a revisar la providencia impugnada, si no se observara que, dentro del término legal - artículo 179F de la Ley 906 de 2004-, esto es, *antes de* que la Sala lo haya resuelto, se presentó desistimiento del recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 906 de 2004 se requirió al defensor para que manifestara si coadyuvaba la solicitud del procesado a efectos de establecer la viabilidad del desistimiento presentado en los términos reseñados.

Así las cosas, el defensor manifestó a través de correo electrónico el 17 de febrero de 2023 que coadyuvaba la solicitud presentada por el procesado, con relación al desistimiento del recurso de apelación interpuesto por Márquez Hurtado contra la sentencia del 6 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Girón.

Luego, en vista de que la alzada promovida aún no ha sido resuelta por la Sala⁴, y a que el desistimiento⁵ de este recurso fue presentado por el procesado y avalado por su defensor, entonces, es procedente su aceptación al observar el cumplimiento de los requisitos que para tal efecto prevé la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, quedará en consecuencia ejecutoriada la sentencia de primera instancia, por lo cual se dispondrá la remisión de este asunto al *A quo* para que conozca lo sucedido con este recurso de apelación y –posteriormente– lo envíe al Centro de Servicios Judiciales de Bucaramanga para que se proceda de conformidad con la parte resolutive de dicha providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Primero. - Aceptar el desistimiento del recurso de apelación presentado por el procesado conforme a las consideraciones antes expuestas.

³ 13DefensorCoadyuvaDesistimiento.pdf – 02SegundaInstancia

⁴ Art. 179F de la Ley 906 de 2004.

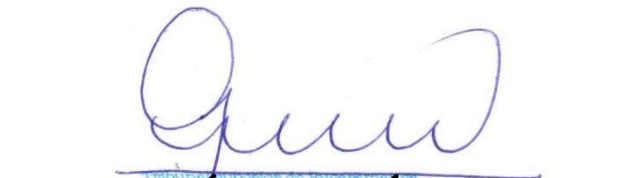
⁵ Art. 130 de la Ley 906 de 2004.

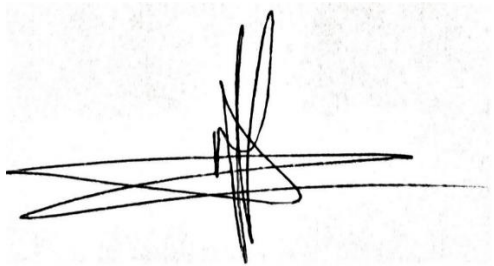
Segundo. - Devolver la actuación al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite respectivo.

Tercero. - Advertir que contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado


RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ
Magistrado

Proyecto registrado: 23 de febrero de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	680016001280-2011-01529-04 (21-011ADOL)
Procedencia:	Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga
Procesados:	Exson Alirio Anaya Espinosa, Omar Alexander Flórez Rivero, Jerson Esneider Rojas, Johan Sebastián Moreno Rodríguez, Jeison Garnica Lizarazo.
Delito:	Acceso carnal violento agravado y otros.
Apelación:	Niega solicitud de preclusión
Decisión:	Decreta prescripción
Aprobado:	Acta N° 332
Fecha:	12 de abril de 2023

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por los defensores de Jerson Esneider Rojas y Jeison Garnica Lizarazo contra el auto del 29 de abril de 2021 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga mediante el cual se rechazó la solicitud de preclusión elevada por la defensa por el punible de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo y, a su vez, se decretó la preclusión de la investigación adelantada contra los adolescentes Exson Alirio Anaya Espinosa, Omar Alexander Flórez Rivero, Johan Sebastián Moreno Rodríguez, Jerson Esneider Rojas y Jeisson Garnica Lizarazo por los punible de secuestro simple agravado y lesiones personales dolosas agravadas.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme se reseñó en el escrito de acusación¹:

“EL DIA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2011 SIENDO LAS 22:26 HORAS, MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL INFORMARON AL COMANDANTE QUE DEL CAI VIADUCTO LES MANIFESTÓ QUE A ESAS INSTALACIONES HABÍAN LLEGADO DOS NIÑAS DE TRECE AÑOS DE EDAD QUIENES MANIFESTARON QUE DOS SUJETOS LAS INTIMIDARON CON NAVAJAS LAS HICIERON SUBIR POR UNAS ESCALERAS HACIA UNA RAMPA EN UNA ZONA BOSCOSA DEL BARRIO EL SOL DONDE DE MANERA VIOLENTA FUERON ACCEDIDAS CARNALMENTE, QUE ELLAS CONOCÍAN APROXIMADAMENTE TRES DE LOS SUJETOS QUE LAS VIOLARON Y QUE INCLUSO LOS TENÍAN EN SU PERFIL DE AMIGOS EN LA RED SOCIAL DE FACEBOOK, LOS OTROS LOS DISTINGUÍAN POR VIVIR EN EL SECTOR CIRCUNVECINO A SU BARRIO. DEL MISMO MODO LAS MENORES IDENTIFICARON A LOS IMPUTADOS COMO JEISSON APODO CHISPUN QUIEN SE ENCUENTRA PROCESADO DENTRO DE OTRO CUI POR EL MISMO DELITO EN CALIDAD DE COAUTOR, ADEMÁS A OMAR ALEXANDER FLOREZ A QUIEN CONOCÍAN CON EL APODO PELOS; EXSON ALIRIO ANAYA ESPINOSA APODADO EL CHINCHE MENOR; SEBASTIÁN CONOCIDO CON EL APODO DE CAVELA Y CHINCHE MENOR QUIEN SE LLAMA JERSON ESNEIDER ROJAS; ALIAS PABLITO Y JEISSON GARNICA APODADO CHISPUN FUERON APREHENDIDOS EN SITUACIÓN DE FLAGRANCIA Y A AQUEL LE FUE ENCONTRADA UN ARMA CORTOPUNZANTE.

LAS VICTIMAS CONTARON A SUS PADRES LOS SUCEDIDO, MANIFESTANDO QUE LAS DOS MENORES HABIAN SALIDO A DAR UNA VUELTA HACIA EL BARRIO EL SOL BARRIO CIRCUNVECINO DEL LUGAR DE LA RESIENCIA DE AQUELLAS, APROXIMADAMENTE A LAS SEIS Y TREINTA DE LA TARDE, QUE AL REGRESAR HACIA SU CASA APARECIERON DOS SUJETOS QUIENES MEDIANTE EL USO DE ARMAS BLANCAS LAS AMENAZARON Y LAS CONDUJETON POR UNAS ESCALERAS HACIA UNA RAMPA CERCA DEUNA ZONA BOSCOSA, UNA VEZ ALLI UNO DE LOS SUJETOS SILVÓ Y FUERON APARECIENDO VARIOS SUJETOS MAS EN UN TOTAL DE DIEZ A QUINCE APROXIMADAMENTE, QUE ESTOS LES DIJERON QUE SI NO SE DESNUDABAN LAS APUÑALEABAN, LES QUITARON LA ROPA A LA FUERZA, LAS GOLPEARON A PATADAS, CACHETADAS EN U CUERPO Y CARA, LES OBLIGARON A APAGAR SUS CELULARES, LAS SEPARARON A LAS DOS, LLEVANDOSE A UNA DE ELLAS HACIA OTRO SITIO Y LAS ACCEDIERON CARNALMENTE UNO A UNO, DE MANERA VAGINAL, ORAL Y ANAL; EN TANTO QUE OTROS MIRABAN, TOCABAN Y HASTA SE MASTURBABAN QUE ENTRE ELLOS SE DECIAN “HAGALE POR DETRÁS, PONGALAS A MAMAR”, Y “TRANQUILOS QUE SI QUEDAN EMBARAZADAS ESAS PIROBAS

¹ Folios No. 89 a 100.

NO SABEN QUIEN FUE” IGUALMENTE SEÑALARON QUE LOS SUJETOS LES MAANIFESTABAN QUE LAS VIOLABAN POR DEL DEL BARRIO SAN MARTIN, QUE HUBO TOMA DE FOTOGRAFIAS POR PARTE DE ESTOS Y QUE LOS HECHOS DURARON APROXIMADAMENTE CUATRO HORAS PUES ESTOS SUJETOS LAS VIOLABAN UNA Y OTRA VEZ, POSTERIORMENTE LAS AMENAZAN DICIENDOLES QUE SI LE INFORMABAN A LA POLICIA LO OCURRIDO LAS IBAN A MATAR, LUEGO DE ACCEDER A LAS MENORES, A UNA DE ELLAS SE LE ORDENO QUE SE FUERA “QUE YA HABÍA ACABADO LA FIESTA” POR LO QUE ESTA BAJO HACIA DONDE TENIAN A SU AMIGA Y SALIERON EN BUSCA DE AYUDA AL CAI DE LA POLICIA A DONDE LLEGARON SUS FAMILIARES, QUIENES LAS ESTABAN BUSCANDO HORAS ATRÁS (...)” (sic).

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 14 de septiembre de 2011 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se surtió audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en contra de Jeisson Garnica Lizarazo, como presunto coautor de los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con los delitos de secuestro simple y lesiones personales dolosas, cargos que no fueron aceptados por el adolescente. En dicha oportunidad se le impuso medida de internamiento preventivo con fines pedagógicos, en centro especializado Hogares Claret.

3.2. Radicado el escrito de acusación, las actuaciones de conocimiento le correspondieron por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga, realizándose la audiencia de acusación el 17 de noviembre de 2011 y la audiencia preparatoria en sesiones del 19 de diciembre de 2011 y 19 de enero de 2012, oportunidad en la que se decidió respecto del decreto probatorio, decisión contra la cual el ente acusador interpuso recurso de apelación.

3.3. Seguidamente, el 22 de diciembre de 2011 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, se prorrogó la medida de internamiento preventivo impuesta al adolescente Jeisson Garnica Lizarazo por un (1) mes más.

3.4. A su vez, el 1 de febrero de 2012 el Tribunal superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala de Asuntos Penales para Adolescentes- se declaró inhibida para conocer del recurso de apelación contra el auto del 19 de enero de 2012 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga.

3.5. Por otra parte, el 22 de marzo de 2012 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se surtió audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en contra de Omar Alexander Flórez Riveros, Jerson Esneider Rojas, Johan Sebastián Moreno Rodríguez y Exson Alirio Anaya Espinosa, como presuntos coautores de los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con los delitos de secuestro simple y lesiones personales dolosas, cargos que no fueron aceptados por los adolescentes. En dicha oportunidad se les impuso medida de internamiento preventivo con fines pedagógicos, en centro especializado Hogares Claret.

3.6. Radicado el escrito de acusación, las actuaciones de conocimiento le correspondieron por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes el 18 de abril de 2012.

3.7. Así, el 14 de mayo de 2012 el Juez Segundo Penal del Circuito para Adolescente con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga se declaró impedido para conocer del juicio seguido contra los adolescentes Exson Alirio Anaya Espinosa, Omar Alexander Flórez Rivero, Johan Sebastián Moreno Rodríguez y Jerson Esneider Rojas y ordenó enviar el trámite al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga.

3.8. En ese sentido, la Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga el 14 de junio de 2012 resolvió no declararse impedida y tener como

recusación los reparos de los defensores, no obstante, suspendió la diligencia para sustentar en debida forma la correspondiente decisión.

3.9. Así las cosas, el 20 de junio de 2012 el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga resolvió no aceptar la recusación propuesta por los defensores y, en consecuencia, remitir inmediatamente la presente actuación, así como la que cursa bajo el CUI 2012-00055 a la Sala Mixta de asuntos penales del Tribunal Superior Judicial de Bucaramanga.

3.10. El 13 de julio de 2012 esta Corporación resolvió declarar infundada la causal de recusación invocada y remitir el diligenciamiento al despacho de origen para que se continúe con el trámite.

3.11. Seguidamente, el 23 de julio de 2012, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga, una vez surtida la audiencia de formulación de acusación bajo el trámite 680016001280-2011-01529, se decretó la conexidad de las acusaciones formuladas en el proceso con CUI 680016000000-2012-00055, con el presente trámite y se dispuso suspender la seguida bajo el CUI 20120-00055 hasta que las dos actuaciones se encuentren en el mismo estado para llevar a cabo el juicio oral.

3.12. Luego, la audiencia preparatoria bajo el CUI 680016001280-2011-01529 se llevó a cabo en sesiones del 4 de abril de 2013, 25 de junio de 2013, 21 de octubre de 2013, oportunidad en la que el abogado de Jerson Esneider Rojas pone en conocimiento del despacho una solicitud elevada ante los jueces de control de garantías respecto de la cual el juez de control de garantías se declaró incompetente.

3.13. Así, el 27 de mayo de 2014 el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga declaró que carece de competencia para conocer de

la solicitud probatoria realizada por el abogado Carlos Alfonso Peñaranda Molina y ordenó la remisión inmediata de la actuación a esta Corporación.

3.14. Al margen de lo anterior, el 2 de julio de 2015 se continuó con la audiencia preparatoria, oportunidad en la que se elevó solicitud de nulidad por parte de la abogada Lyda Yazmin Farfán que fue coadyuvada por otros sujetos procesales.

3.15. Con ocasión a ello, el 9 de septiembre de 2015 el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga resolvió “Decretar la nulidad parcial de la presente actuación conexada a partir de la audiencia preparatoria del 19 de diciembre de 2011, realiza en la actuación con radicado anterior 680016000000-2012-00055 por la acusación formulada a Jeison Garnica Lizarazo, así como a partir de la audiencia preparatoria del 31 de enero de 2013 en la actuación con radicado al 68001600122802011-01529 por la acusación formulada contra Omar Alexander Flórez Rivero, Exson Alirio Anaya Espinosa Johan Sebastián Moreno Rodríguez y Jeison Esneider Rojas para que se rehaga la audiencia preparatoria para juicio oral con intervención de todas las partes e intervinientes de las acusaciones conexadas (...)”.

3.16. Acto seguido, la audiencia preparatoria se adelantó en sesiones del 12 de septiembre de 2018, 2 de noviembre de 2018, 18 de febrero de 2019 y 6 de febrero de 2020, oportunidad en la que los defensores elevaron solicitud de preclusión de la investigación por la prescripción de la acción penal.

3.17. Luego, tras algunos aplazamientos el 11 de febrero de 2021 se dio inicio a la lectura de la decisión respecto de esta solicitud, diligencia que debió ser suspendida por fallas en la comunicación de la defensora Delia Moreno Rodríguez.

3.18. Finalmente, el 29 de abril de 2021 se continuó con la lectura de la decisión, determinación contra la cual los defensores de Jerson Esneider Rojas y Jeison Garnica Lizarazo interpusieron recurso de apelación.

3.19. En ese sentido, el 20 de mayo de 2021 el juzgado de conocimiento remitió el trámite a la oficina judicial de la seccional Bucaramanga. Asunto que fue asignado por reparto del 24 de mayo de 2021 a esta Sala de Decisión.

3.20. El 7 de octubre de 2022 se expidió constancia del trámite surtido en el despacho con ocasión al presente proceso, el cual no fue registrado en el inventario de procesos al despacho por la funcionaria que ostentaba el cargo de Auxiliar Judicial Grado I para la fecha en la que ingresó al despacho.

3.21. Finalmente, el 31 de marzo de 2023 se expide constancia respecto del grado de congestión del despacho y de los asuntos evacuados en los últimos 5 meses, que impidieron tramitar el presente trámite en el lapso comprendido desde el 7 de octubre de 2022 al mes de marzo de 2023.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga, tras realizar un detallado recuento procesal y sintetizar las intervenciones de las partes e intervinientes, en punto de los aspectos objeto de recurso se pronunció así:

Sobre el particular, señaló que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, en el fallo STP 15849-2018 proferido el 5 de diciembre de 2018 bajo el radicado 101335 siendo Magistrado Ponente el Dr. Eugenio Fernández Carlier, señaló cinco reglas de prescripción de la acción penal en procesos seguidos contra los adolescentes bajo la ley 1098 de 2006, estableciendo que para calcular el término a computar se tiene que tener en cuenta el señalado en las sanciones especiales previstas en la misma.

No obstante, indicó que el referido pronunciamiento fue claro y expreso en señalar que se exceptúan los delitos contra la libertad, integridad y formación

sexual, o el incesto, cometidos en menores de edad como ocurre en el caso en concreto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007 que adicionó el artículo 83 del Código Penal. Seguidamente, hizo alusión al extracto jurisprudencial que establece la reseñada tesis.

Continuó su argumentación, señalando que, de las 5 reglas expuestas por la suprema corporación, resulta pertinente traer a colación las siguientes por estar relacionadas con un delito contra la libertad sexual, por el cual se procede:

“(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.

(...)

(v) Luego de formulada la imputación, el conteo del término se interrumpirá y volverá a correr por un lapso igual a la mitad del originalmente previsto, sin que en tal evento, como lo dispone el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, pueda ser inferior a tres años. 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°)...”

Al margen de lo anterior, destacó que la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional en sentencia T-023 del 28 de enero de 2019 siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Bernal Pulido, con salvamento de voto de la H. Magistrada Diana Fajardo Rivera, señaló que el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007 resulta inaplicable cuando el presunto victimario sea menor de edad al momento de la presunta comisión del delito.

Así las cosas, afirmó que resulta claro que existen pronunciamientos contradictorios de órganos de cierre de la administración de justicia, no obstante, indicó que estos no se constituyen en precedente jurisprudencial de obligatoria aplicación, ya que son sentencias de tutela con efectos inter-partes.

En ese orden de ideas, reseñó que se aparta respetuosamente del criterio de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, y anunció la improcedencia de lo solicitado, en el entendido que se debe tener en cuenta el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007 consagra expresamente una excepción a la prescripción ordinaria.

Además, refirió que el legislador, fundado en la naturaleza grave de los delitos señalados, y en la condición especial de la presunta víctima -minoría de edad- modificó los parámetros a tener en cuenta para configuración de la prescripción de la acción penal, en el que se parta de un límite cronológico que se determina en cada caso de conformidad con la condición personal de la víctima.

Luego, indicó que en el caso en concreto al interrumpirse el término prescriptivo con la formulación de imputación, frente a la situación del adolescente Jeisson Garnica Lizarazo se configura el 14 de septiembre de 2021, mientras que para los adolescentes Exson Alirio Anaya Espinosa, Omar Alexander Flórez Rivero, Johan Sebastián Moreno Rodríguez y Jerson Esneider Rojas se configura el 22 de marzo de 2022, concluyendo que el término prescriptivo no se ha cumplido para el delito contra la libertad, integridad y formación sexual, motivo por el cual rechazó la preclusión solicitada

Seguidamente, calificó de interesantes los planteamientos presentados frente al cumplimiento de los fines del proceso y de la sanción en el SRPA, advirtiendo que una interpretación sistemática y teleológica de la normatividad que regula el asunto en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes genera gran preocupación hasta para el más desprevenido intérprete.

No obstante, refirió que por mucho que se quiera no podemos sustraernos al hecho de que hasta que no se declare la inconstitucionalidad de la ley que regula

la prescripción extraordinaria, esta se predicara y aplicará en todos los casos y procesos por los delitos ya indicados en los que la víctima sea menor de edad, sin distinción alguna, aun cuando el presunto victimario sea adolescente.

Además, destacó que no se puede desconocer lo preceptuado en el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007 porque: (i) no se configura causal alguna de cesación de eficacia de la referida ley, (ii) se cumple la condición de vigencia de la misma y (iii) produce efectos, ya que no se encuentra suspendida, y la Corte Constitucional no la ha retirado del ordenamiento jurídico por inconstitucional

Igualmente, descartó la aplicabilidad de la excepción de inconstitucionalidad, ya que no se cumplen los presupuestos constitucionales para ello.

Por otra parte, señaló que la Ley 1154 de 20087, es una norma posterior y especial a la Ley 1098 de 2006 destacándose que el legislador no excluyó de la prescripción extraordinaria a los adolescentes pasibles de sanción en el SRPA.

Así, afirmó que no existe inconstitucionalidad alguna con base en el presunto desconocimiento del interés superior y los derechos fundamentales de los adolescentes acusados, en el entendido que la víctima, en este y todos los casos análogos, cuenta con la misma protección constitucional reforzada que se predica de los adolescentes en conflicto con la ley penal, con el ítem de mayor vulnerabilidad frente a un adolescente que ha ejecutado un delito que perjudica a la presunta víctima. En ese sentido, indicó que debe realizarse un juicio de ponderación de los derechos fundamentales en juego, juicio que no le compete al juez del proceso penal, sino a la H. Corte Constitucional a través del ejercicio de la acción pública correspondiente.

Finalmente, refirió que la Ley 2081 del 3 de febrero de 2021 no entra en consideración, pues no rige para el caso en estudio.

V. DEL RECURSO

5.1 Recurrentes:

5.1.1 Defensa de Jerson Esneider Rojas

Inconforme con la decisión de primera instancia, la defensora interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión adoptada por el Juzgado Primero del Circuito de Conocimiento para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, argumentando que como lo concluye la juez de primera instancia, se ha presentado un conflicto de disparidad de criterios entorno al cómputo del término prescriptivo del régimen penal para adolescentes.

En ese sentido, planteó que el problema jurídico a resolver es que esos criterios y términos de prescripción no los tenemos en el Código de Infancia y Adolescencia, y por eso, por remisión nos vamos al régimen penal para adultos, pero sin violentar los principios constitucionales y legales que rigen el sistema penal para adolescentes.

Así, tras hacer referencia al contenido del artículo 5 y 6 del Código de Infancia y Adolescencia, indicó que se está aplicando una norma de la Ley 906 de 2004 que corresponde a las sanciones para adultos, en preferencia a las que rigen en el código de adolescentes.

Además, indicó que el artículo 187 prevé las sanciones para nuestros adolescentes que infringen la normatividad y entre ellos para los delitos sexuales, vemos que es privativa de la libertad y que es la máxima prevista en la ley, y que es de 8 años.

En ese sentido, afirmó que no existe motivo para remitirse al código para adultos para aplicación de una sanción, pues ello implicaría la aplicación de sanciones para adultos que riñe con los principios de la sanción y del sistema de

responsabilidad penal para adolescente, que tiene un carácter diferencial, específico y pedagógico.

Sobre el particular, cuestionó en donde se encuentra el fin pedagógico del sistema penal para adolescente al sancionar a adultos acercándose a los 30 años, pues de ese modo no existiría ese sistema específico y diferenciado, en el entendido que no se podría cumplir con esa finalidad educativa, restaurativa y proyectora, cuando ya ha pasado suficiente tiempo para adelantar el proceso contra del adolescente, máxime cuando uno de sus derechos constitucionales es que se le dé una justicia pronta.

En suma, hace alusión al artículo 9 que señala que, en caso de conflicto de normas, se aplicará la más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente, lo que no se está aplicando en el caso en concreto que se le da aplicabilidad a una norma para adultos que va en contravía de los fines del sistema para adolescentes.

Continuó su argumentación, haciendo referencia al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del 5 de diciembre de 2018 con ponencia del Dr. Eugenio Fernández Carlier, afirmando que en ese caso el magistrado se extralimitó ya que no se pueden aplicar las penas previstas para los adultos.

En suma, destacó que un mes después se profirió la decisión de la Corte Constitucional que se aparta de dicho planteamiento, la cual avala en el entendido que deja sin salida los principios que sustentan el sistema de enjuiciamiento juvenil, especialmente el derecho que le asiste al adolescente de que el proceso se tramite sin demoras, pues se desatendería la garantía de imposición de una sanción pronta en el tiempo, que consulte los propósitos de protección, educación y restauración.

En ese orden de ideas, afirmó que la decisión de la Corte Constitucional es aplicable al caso en concreto en cuanto a la inaplicabilidad del artículo 1 de la Ley 1154 de 2007.

Finalmente, afirma que ya operó la prescripción en el caso en concreto, ya que los hechos fueron del 12 de septiembre de 2011, la imputación el 22 de marzo de 2012, y atendiendo a la sanción prevista en la ley, la acción penal prescribió el 12 de marzo de 2016, ya que no puede dársele aplicación al inciso 3 del artículo 83 del Código Penal pues ello haría infructuoso todo lo que se quiso lograr con esta legislación diferenciada, ya que no podría dársele aplicabilidad a los principios y finalidades del sistema de responsabilidad penal.

Así, reiteró su solicitud para que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se decrete la preclusión de la acción penal por prescripción.

5.1.2 Defensa de Jeison Garnica Lizarazo

Inconforme con la decisión de primera instancia el defensor interpuso recurso de apelación argumentando que vale la pena plantear al Tribunal Superior la problemática que se presenta en el caso en concreto, a fin de establecer si es posible establecer en el marco del choque de trenes que evidentemente se ha presentado entre las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 101355 del año 2018 y la acción de tutela T-023 del 2019 algún punto diferenciado que permita resolver el problema jurídico.

Seguidamente, indicó que desde hace algunos años dentro del marco de interpretación de derechos humanos la jurisprudencia nacional, utiliza los enfoques diferenciales como forma de creación de una nueva jurisprudencia.

Así, señaló que la sentencia 101355 del 2018 es el resultado de los enfoques diferenciales presentes en la jurisprudencia nacional, pues allí la Corte Suprema de Justicia valiéndose de aquellos, estableció que los términos de prescripción el sistema de adolescente no podían ser los términos de los adultos, y que por tal razón cada una de las decisiones que se tomen dentro de este sistema deben partir de esas condiciones específicas inherentes a los adolescentes.

Como primer problema jurídico, se refirió a la aplicación o no del artículo 1 de la Ley 1154 de 2007 en los términos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia, que implica un desconocimiento del principio organizador del Sistema de Responsabilidad Juvenil, ya que al concebir la aplicación impositiva del artículo 1 de la Ley 1154 de 2007 se desconociera ese trato diferenciado que los jóvenes merecen respecto de los adultos.

Por otra parte, planteó un segundo problema jurídico con relación a la vigencia de la acción penal en el término del tiempo, es decir si el sostenimiento de la acción penal satisface deontológicamente el deber ser del Sistema de responsabilidad Penal Juvenil y además garantiza los fines de las víctimas, frente a la efectiva reparación.

Así las cosas, señaló que, respetando el criterio de la Corte Suprema de Justicia, hay varios aspectos que permiten concluir desde una perspectiva objetiva que no es admisible la interpretación y aceptación del artículo 1 de la Ley 1154 de 2007 desde la perspectiva de la Ley 1098 de 2006, ello desde una interpretación eminentemente temporal, relacionada con la vigencia de las leyes en el tiempo.

Sobre el particular, destacó que, si bien la Ley 1154 de 2007 fue expedida con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1098 de 2006, no obstante, la Ley 1154 de 2006 inició su discusión el 29 de septiembre de 2006, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto de Procesamiento juvenil.

En otras palabras, afirmó que cuando se inició la discusión de la Ley 1154 aún no estaba vigente el Código de Infancia y Adolescencia, luego no se puede hablar de discusión de una norma ya vigente. Señalando que este es el argumento para la no aplicación de la Ley 1154, al no haberse realizado respecto de una Ley vigente. Además, tras referirse a la exposición de motivos de la Ley 1154 de 2007 indicó que esta disposición normativa está orientada a la protección de los menores frente a las agresiones cometidas respecto de quienes ellos no están en capacidad de aceptar su vulnerabilidad, concluyendo que dicha norma no cuenta con un

enfoque diferencial basado en la edad precisamente porque cuando se inició sobre su discusión el Código de Infancia y Adolescencia aún no se encontraba vigente.

En suma, señaló que en la exposición de motivos el legislador dejó ver que la protección del menor frente al agresor respecto de quien se extendían los términos de la prescripción de la acción penal, tenía precisamente un alcance frente a un adulto y no frente a un adolescente, afirmando además, que por técnica legislativa, argumentación y contenido legislativo, la norma que se está aplicando de naturaleza restrictiva, no contaba con enfoque definido a establecer términos para aplicar en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

En cuanto al segundo problema jurídico planteado, reseñó que la aplicación de la Ley 1154 de 2007 al sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, acarrea dos circunstancias particulares, la primera es que ello llevaría al juzgamiento de personas cercanas a los cuarenta años en el precitado sistema, personas que podrían exceder en edad hasta a los jueces de infancia y adolescencia, a los defensores de familia y fiscales, en ese sentido se aplicarían sanciones solo para responsabilizar al ciudadano, sin ningún tipo de reproche material, distinto al moral de encontrarlo culpable.

Además, refirió que ello podría desencadenar en arbitrariedades legales e ineficiencias equitativas con los fines del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, realizando el análisis de la vigencia total de la acción penal en el evento de dársele aplicación a la ley 1154 de 2007, reiterando a partir de esto que se podría llegar al caso hipotético de juzgar en el Sistema de Responsabilidad Juvenil a un adolescente de 57 años de edad.

Finalmente, solicitó que se analice desde una perspectiva de enfoque diferenciado con fundamento en la edad la inaplicación de la Ley 1154 de 2007 de cara a los fines de necesidad y eficiencia del sistema de responsabilidad Penal Juvenil. En ese orden de ideas, solicitó que se revoque la decisión de primer grado y se declare prescrito el delito sexual respecto del adolescente Jeison Garnica Lizarazo.

5.2 No recurrentes

5.2.1 Fiscalía General de la Nación

Como sujeto procesal no recurrente la delegada de la fiscalía solicitó que se mantenga la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia, en el entendido que existe pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia STP849 de 2018 que tuvo en cuenta la excepción contenida en el artículo 1 de la ley 1154 de 2007 en lo que tiene que ver con los delitos contra la integridad y formación sexuales cuando las víctimas son menores de edad.

En ese sentido, señaló que aún no se da la causal objetiva dentro del presente trámite, comoquiera que de conformidad con los argumentos expuestos por el A quo deben prevalecer los derechos de las menores víctimas, pues si bien se está ante un sistema diferenciado y pedagógico, no puede perderse de vista que el legislador no sólo debe proteger a los menores que cometen delitos, sino también los derechos de las menores víctimas, que en el caso concreto son menores de 13 años.

Finalmente, reiteró su solicitud de que se mantenga la decisión de primera instancia, y se continúen con las audiencias que faltan por desarrollarse, comoquiera que no ha prescrito la acción penal.

5.2.1 Representante de víctimas

Por su parte, la apoderada de las víctimas destacó que la decisión adoptada por el A quo es acertada en lo que tiene que ver con las argumentaciones jurídicas de las discrepancias surgidas por los términos de prescripción.

Además, destacó que ya exista una decisión de la Corte Suprema de Justicia en lo que tiene que ver con el estudio de la prescripción en este tipo de delitos, a

su cómo un pronunciamiento del Tribunal Superior e Bucaramanga de radicado 2014-01750 con ponencia del Magistrado Antonio Bohórquez Orduz.

En ese sentido, solicitó que no se tenga en cuenta la argumentación de la defensa como una debida sustentación para el recurso de apelación, en tanto el Tribunal ha recabado la decisión de la Corte y ha indicado que se toman los diez años posteriores a la imputación, como acertadamente lo indicó el A quo.

También, reseñó que conceder el recurso impetrado cuando el Tribunal ya se ha pronunciado y ha dejado clara las reglas que se deben seguir para el estudio de la causal objetiva de prescripción, sería menoscabar aún más la situación de las víctimas y dilatar más el proceso, razones por las que solicitó se dé aplicación al artículo 178 y se declare desierto el mismo.

Como petición subsidiaria a la anterior, solicitó que se mantenga la decisión de primera instancia en lo que tiene que ver con la no prescripción del delito de acceso carnal violento.

5.2.1 Ministerio Público

Como sujeto procesal no recurrente, la delegada del Ministerio Público solicitó que se confirme la decisión de primera instancia argumentando que el legislador no hizo diferencias en cuanto a la aplicación de la Ley 1154 de 2007 para los adolescentes, pues si bien el abogado defensor Cesa Pinilla realizó un estudio juicioso de la Ley 1154 de 2007 y el Código de Infancia y Adolescencia, lo cierto es que ambas fueron expedidas por el Congreso de la República, mismo cuerpo legislativo que se presume debe conocer lo que ha legislado y sobre lo que va a legislar.

Lo anterior, en el entendido que cuando se legisló sobre la Ley 1154 ya existía el Código de Infancia y Adolescencia y así no se encontrara vigente, existía el Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-, luego los congresistas al hablar de unos términos de prescripción eran conscientes de que existía una justicia de

adolescentes, independientemente que fuera la Ley 1098 de 2006 o el Decreto 2737, y sin embargo, no hicieron diferencia alguna.

En ese sentido, afirmó que no es dable realizar dicha diferenciación, pues se debe dar una interpretación exegética de la ley tratándose de un tema tan delicado como este, la prescripción de la acción penal como una causal objetiva.

En lo que atañe a los artículos 5, 6, 9 y demás del Código de Infancia, indicó que son normas aplicables tanto para las víctimas como para los victimarios, destacando que en el caso concreto se trata de unas víctimas de 13 años de edad a las que también hay que aplicarle su interés superior y prevalencia de derechos, destacando que dicha circunstancia que fue tomada en cuenta por la juez de primera instancia en su decisión.

Por otra parte, consideró que la Ley 1154 de 2007 no choca con el artículo 187 del CIA, pues este último hace referencia a una sanción privativa de la libertad en el Sistema de Infancia y Adolescencia, mientras que la ley 1154 tiene que ver con el término de prescripción, sin hacer diferencia para su aplicabilidad a los adolescentes infractores.

En lo que atañe al cumplimiento de los fines del sistema y de las sanciones que prevé, indicó que ello no es un impedimento para aplicar estas normas relacionadas con la prescripción, máxime cuando en el Código de Infancia y Adolescencia no existe un límite de edad para imponer determinada sanción.

Con ello no desconoce que algunas veces solo sean decisiones de declaratoria de responsabilidad ya que posiblemente ninguna de las sanciones, luego de consultados los criterios, se ajuste a la condición del adolescente, no obstante, indicó que ello no es óbice para dejar de aplicar justicia.

Finalmente, reiteró que el artículo 83 se debe interpretar en su integridad, con las leyes que lo modifican, la 1154 de 2007, la 1426 de 2010 y la 1474 de 2011,

normas vigentes y que producen sus correspondientes efectos hasta tanto no se les haga una revisión por la Corte Constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 De la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004², este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por los defensores de Jerson Esneider Rojas y Jeison Garnica Lizarazo, contra el auto del 29 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga; los aspectos a resolver se encuentran fijados por aquellos abordados en la alzada y los inescindiblemente ligados a los mismos en virtud del principio de limitación.

7.2. Problema jurídico

En virtud de lo reseñado y de conformidad con el principio de limitación, corresponde a esta Sala examinar si el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007 es aplicable al Sistema Penal de Responsabilidad para Adolescentes en lo que atañe a la contabilización de los términos prescriptivos.

7.3. Del caso concreto

Así las cosas, emerge evidente que el reparo de los censores se soporta en la sentencia de la Corte Constitucional T-023 del 2019 en la que se plantea lo siguiente:

² “Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen: 1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.”

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

Con ocasión a dicho pronunciamiento, emerge pertinente precisar inicialmente que, si bien al tratarse de una sentencia de revisión de tutela, su parte resolutive en principio únicamente tiene efectos “inter partes”, ello no es un argumento válido para apartarse de su *ratio decidendi*, como parece plantearlo la juez de primera instancia.

Lo anterior, en el entendido que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional:

“si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la *ratio decidendi*, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma.”³

Dilucidado lo anterior, impera precisar que la decisión reseñada en precedencia contó con salvamento de voto de la H. Magistrada Diana Fajardo Rivera, el cual señaló:

“ El Despacho judicial controvertido decidió apartarse de la norma en cuestión (Art. 1 de la Ley 1154 de 2007), por considerar, además, que contraviene los fines protector, educativo y restaurativo del SRPA. Estoy totalmente en desacuerdo con tal afirmación. El respeto de estos fines no puede ser sinónimo de autorizar la

³ Corte Constitucional T-439 de 2000. Corte Constitucional C-621 de 2015

demora judicial en los casos de delitos sexuales contra menores y, en el peor de los escenarios, la impunidad. Es indispensable interpretarlos también a la luz de principios como la tutela judicial efectiva o el acceso a la administración de justicia de la víctima menor de edad, y así buscar lo que en el ámbito penal se ha reconocido como “*un equilibrio de los intereses contrapuestos en el proceso*”^[29]. En tal virtud, los derechos de las víctimas no deben ser desconocidos durante el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado, en casos jurídicamente complejos como el de la referencia. Esto es particularmente predicable en el marco del derecho de los menores de edad, pues, como lo dispone el artículo 6 de la Ley 1098 de 2006, “[l]as normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral” del Código de Infancia y Adolescencia. Se trata de un mandato reforzado de integralidad, con base en el cual las autoridades se encuentran especialmente llamadas a dar aplicación directa a los contenidos de la Carta y del bloque de constitucionalidad pertinente.

En ese sentido, si el SRPA tiene un fin pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos (art. 140 del Código de Infancia y Adolescencia), éste se desatiende cuando lo que se persigue es evadir la aplicación de las normas que propenden por la garantía de la administración de justicia, a partir de interpretaciones absolutas e irrazonables de reglas legales. El artículo 1 de la Ley 1154 de 2007 garantiza el adelantamiento de un proceso penal en un contexto de plena capacidad de la víctima, pero incluso también del presunto victimario. En asuntos como el estudiado, no resultaría inapropiado desde el punto de vista constitucional admitir que la prescripción de la acción penal se encuentre reglada por la disposición mencionada, pues respetar el cumplimiento de la mayoría de edad de quien alega ser víctima, como condición para dar inicio al término de prescripción, consolida un contexto judicialmente óptimo para adelantar la causa penal bajo el presupuesto de la “*igualdad de armas*” entre los extremos de la misma.”

Por otra parte, la Corte Suprema de justicia en decisión STP15849-2018 del 5 de diciembre de 2018, estableció:

“(…) la Sala reitera que en los procesos penales adelantados contra adolescentes bajo las previsiones de la Ley 1098 de 2006, la prescripción de la acción penal debe calcularse a partir de las sanciones especiales previstas en ese cuerpo normativo y las reglas señaladas en el artículo 83 del Código Penal, con las modificaciones de las Leyes 1154 de 2007, 1426 de 2010 y 1474 de 2011.”

Así las cosas, ante la disparidad de criterios expuesto en precedencia, esta Sala acoge el precedente expuesto por la Corte Suprema de Justicia, al considerar que al artículo 1 de la ley 1154 de 2007 no es incompatible con los principios y fines del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, y en ese sentido es aplicable en el cómputo del término prescriptivo cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad.

Lo anterior, en el entendido que de conformidad con el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006: “Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley [906](#) de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.”

En suma, el artículo 173 del Código de Infancia y adolescencia prevé: “la acción penal se extingue por muerte, desistimiento, prescripción, conciliación y reparación integral de los daños cuando haya lugar, aplicación del principio de oportunidad, y en los demás casos contemplados en esta ley y en el Código de Procedimiento Penal.”

En ese sentido, al no existir en el Código de Infancia y Adolescencia una norma especial que regule la figura de la prescripción de la acción penal, resulta irrefutable que se debe acudir a las normas previstas para tales fines en la Ley 906 de 2004, en su artículo 83 con las modificaciones de las leyes 1154 de 2007, 1426 de 2010 y 1474 de 2011, sin que ello implique una transgresión a las garantías procesales de los adolescentes.

Pues, no puede perderse de vista que la referida Ley 1154 de 2007 es posterior a la promulgación del Código de Infancia y adolescencia y a pesar de ello no se hizo distinción alguna en cuanto a su aplicabilidad, comoquiera que no excluyó de su ámbito de aplicación al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Ahora, con ocasión a uno de los reparos del censor impera precisar que el hecho de que el proyecto de la Ley 1154 de 2007 se hubiese radicado en el Congreso de la República el 28 de septiembre de 2006, es decir, antes de que se hubiese promulgado la Ley 1098 de 2006, el 8 de noviembre de 2006, ello no desvirtúa el argumento expuesto en precedencia, pues en todo caso la fecha de aprobación del primer debate respecto de la Ley 1154 de 2007 se dio el 6 de diciembre de 2006⁴, es decir cuando ya se encontraba vigente en Código de Infancia y Adolescencia y a pesar de ello, itera la Sala, no se planteó ninguna excepción para la aplicabilidad de lo dispuesto en dicho cuerpo normativo en lo que atañe al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que dichas circunstancias carecen de trascendencia a la hora de resolver el problema jurídico planteado, en el entendido que el aspecto de medular relevancia en el caso en concreto es la fecha en la que fueron promulgadas estas leyes y su entrada en vigencia, momento a partir del cual comenzaron a producir sus efectos.

Obsérvese que la Ley 1098 de 2006 fue promulgada el 8 de noviembre de 2006 y de conformidad con el artículo 216 entró a regir seis (6) meses después de su promulgación, con excepción de los artículos correspondientes a la ejecución del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, los cuales se implementarán de manera gradual en el territorio nacional empezando el primero de enero de 2007 hasta su realización total el 31 de diciembre de 2009.

⁴ <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2006-2010/2006-2007/article/138-por-la-cual-se-modifica-el-articulo-83-de-la-ley-599-de-2000-codigo-penal>

Y fue con posterioridad a ello que se promulgó la Ley 1154 de 2007 el 4 de septiembre de 2007, que entro a regir a partir de su promulgación, es decir, que cuando ya estaba vigente el Código de Infancia y Adolescencia, sin que el legislador contemplara ninguna excepción en la aplicación del artículo 1 de la Ley 1154 de 2007 respecto del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Además emerge necesario precisar que al aplicar la referida disposición normativa, no desconoce los principios del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes ni las finalidades de las sanciones previstas por aquel, ya que no se está aplicando al adolescente sanciones previstas en la Ley 906 de 2004 para adultos, pues esta se establecerá conforme las normas especiales que contempla la Ley 1098 de 2006, únicamente se aplica una modalidad especial prevista por el legislador para la prescripción de la acción penal, que está completamente desligada de la sanción a imponer en cada caso.

En atención a las anteriores premisas normativas, en el evento examinado se tiene que la Fiscalía acusó a los adolescentes de la comisión, a título de autor, del delito de acceso carnal violento agravado tipificado en el artículo 205 y 211 numeral 1 y 4 del Código Penal.

Así las cosas, comoquiera que, el delito en comento fue agravado por el numeral 4 del artículo 211 del Código Penal, esto es, al realizarse sobre una persona menor catorce años, debe incrementarse el término de la prescripción de la acción penal de conformidad con el numeral 3 del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 adicionado por el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007 en *“veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad”*.

Ahora de conformidad con la interpretación de dicho precepto normativo, se tiene que, una vez formulada la imputación, este corre nuevamente por un término equivalente a la mitad del señalado en precedencia, esto es, 10 años.

Así la ha expuesto la Corte Suprema de Justicia:

“La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, a los artículos 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, implica que el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos a los que se refiere esa disposición es de veinte (20) años contados a partir de cuando la víctima cumpla la mayoría de edad. Durante ese lapso, puede la víctima denunciar (o un tercero) la ocurrencia del hecho, y el órgano encargado de la persecución penal ejercer sus funciones para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso. Si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años...”⁵

Dilucidado lo anterior, atendiendo a que el 14 de septiembre de 2011 se formuló imputación en contra del adolescente Jeisson Garnica Lizarazo, y el 22 de marzo de 2012 respecto de los adolescentes, la acción penal respecto del delito acceso carnal violento agravado, prescribió el 14 de septiembre de 2021 y el 22 de marzo de 2022 respectivamente, es decir, 10 años después de haberse formulado la correspondiente imputación.

Así las cosas, en este momento carece la Sala de facultad para emitir fallo de segundo grado ya que ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, razón por la cual la única actuación que se impone a la Colegiatura es la de reconocer que ha cesado la potestad punitiva del Estado y al encontrar configurada la causal objetiva de que trata el numeral 1º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, decretó la preclusión por prescripción de la acción penal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes,

⁵ CSJ SP, 25 nov. 2015, rad. 46325.

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar extinguida, por prescripción, la acción penal adelantada en contra de Exson Alirio Anaya Espinosa, Omar Alexander Flórez Rivero, Jerson Esneider Rojas, Johan Sebastián Moreno Rodríguez, Jeison Garnica Lizarazo., por el presunto delito de acceso carnal violento agravado tipificado en el artículo 205 y 211 numeral 1 y 4 del Código Penal y, en consecuencia, decretar en su favor la preclusión por el mencionado cargo.

SEGUNDO. - Advertir que contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y Cúmplase



SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

Magistrada

XIMENA ORDOÑEZ BARBOSA

Magistrada

JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA

Magistrado

Firmado Por:

Shirle Eugenia Mercado Lora
Magistrado
Sala 05 Penal
Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Jose Mauricio Marin Mora
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ximena Ordoñez Barbosa
Magistrada
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **324e9de6b6a6f5ff380653c39db3176fc58e0243374e71aafd173372837bda8f**

Documento generado en 12/04/2023 03:20:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>