



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP5127-2021

Radicación N° 57260

Acta No. 301

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensora de *J.M.B.R.*¹, contra la sentencia del 15 de noviembre de 2019, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá, modificó parcialmente la dictada por el Juzgado 8° Penal para Adolescentes con función de Conocimiento de

¹ Se reserva la identidad del menor, por expresa disposición del artículo 153 de la Ley 1098 de 2006.

la capital del país, a través de la cual lo condenó como responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado.

HECHOS

Fueron resumidos en el fallo de segundo grado, así:

«Se extracta del escrito de acusación lo siguiente:

2.1.- En la ciudad de Bogotá, en el apartamento ubicado en la calle 90A sur No. 12-19, y en ocasiones en el domicilio de dos de sus tías, al parecer A.M.C.R. de 8 años de edad fue accedida carnalmente en repetidas ocasiones vía anal y con los dedos en su vagina, por su primo J.M.B.R. cuando él tenía entre 15 y 16 años. Se indicó que esto ocurrió desde el 20 de agosto de 2015 hasta el mes de noviembre de 2016.»

ANTECEDENTES

1. El 21 de marzo de 2019, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Garantías de Bogotá, al menor *J.M.B.R.*, se le imputó, en calidad de autor, el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 208, 211, numerales 4 y 5 del Código Penal). No se solicitó medida de internamiento preventivo.

2. Mediante escrito del 4 de abril de 2019, la Fiscalía radicó acusación en contra del prenombrado por la conducta referida, pero sólo con la circunstancia de agravación del numeral 5 -al ser primo de la víctima- el cual se materializó en audiencia del 16 de julio de ese año ante el Juzgado 8° Penal

del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Bogotá.

3. Instalada audiencia preparatoria para el 3 de septiembre de 2019, el infractor se allanó a los cargos, manifestación que, en cuanto ser un acto libre, consciente, voluntario y debidamente informado, fue verificada por el Juzgado cognoscente. En ese orden de ideas, se constituyó en audiencia de imposición sanción.

4. El 9 de septiembre siguiente, se dictó condena, a través de la cual, se declaró penalmente responsable a *J.M.B.R.*, en calidad de autor, del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 de años, agravado, en concurso homogéneo. En consecuencia, se le impuso la sanción de privación de la libertad en centro especializado por el término de 24 meses, la que fuera sustituida por reglas de conducta por igual lapso².

5. Apelado el fallo por la Fiscalía, la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 5 de noviembre de 2019, modificó su numeral tercero para en su lugar, no conceder ningún mecanismo sustitutivo de la sanción principal, por lo que el sentenciado deberá cumplir la privación de la libertad en centro de atención especializado.

² Numeral tercero de la parte resolutive.

LA DEMANDA

La defensora pública de *J.M.B.R.*, al amparo de la causal primera de casación, censuró la sentencia de segundo grado, por violación directa de la ley sustancial, «*por interpretación errónea de los artículos 140, 152 inciso 2, 161, 177, 178, 180 y 187 inciso 3 del Código de la Infancia y Adolescencia.*», al igual que «*por interpretación errónea de las reglas que ha establecido la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 50313 del 13 de julio de 2018 haciendo una interpretación restrictiva de derechos y justificando erróneamente su argumentación en la decisión SU-479 del 15 de octubre de 2019 de la Corte Constitucional.*»

Señaló que el Tribunal dio un alcance restrictivo a las normas en cita y que regulan la sanción al menor infractor, al no hacer una intelección integral de aquellas con los principios constitucionales, los tratados internacionales y la jurisprudencia, que determinan la privación de la libertad como *última ratio*, según quedara explicado en sentencia 50313.

Precisó que el Tribunal contravirtió la posición de la Corte, destacando la calidad de sujeto de especial protección constitucional de la víctima y la prevalencia de sus derechos a obtener verdad, justicia y reparación, acorde con lo explicado en sentencia CC SU479-2019, sin embargo, es claro que, en dicha posición del alto Tribunal no se deja de lado tales obligaciones como lo interpreta erradamente el *ad quem* a modo de confrontación con los derechos del

implicado, sino que se remite a la necesidad de verificar en cada caso concreto la imposición de la sanción en centro de atención especializado como «último recurso».

De hecho, el antecedente SU479-2019 que se evocó, refiere al alcance del derecho de participación de la víctima como interviniente especial en la celebración de preacuerdos respecto de delitos graves, situación que no se materializa en este evento, ya que la sentencia es producto de un allanamiento a cargos, donde, además, la víctima estuvo representada en la actuación por la fiscalía quien, en su intervención inicial, dejó en consideración de la judicatura la posibilidad de conceder un mecanismo sustitutivo al infractor como se expresa en la sentencia de primer grado, como igualmente lo hiciera el defensor de familia, de tal manera que no ven afectados los derechos de la víctima como erradamente se expresa en la sentencia objetada.

Agregó que, incluso, se tergiversó la intervención del ente acusador en la audiencia de imposición de sanción para habilitar su interés en la apelación, pues, dejó a consideración del funcionario judicial la concesión del mecanismo sustitutivo y consecuente con ello, no podía expresar desacuerdo con lo que este determinara.

Y criticó la referencia del juez colegiado a la gravedad y magnitud de la conducta para denegar el sustituto, al desconocer los fines de la sanción la luz de los artículos 178 y 180 del Código de la Infancia y la Adolescencia, los cuales,

determinan que, preferiblemente el infractor debe permanecer en su núcleo familiar.

Así, para el caso concreto, resaltó que el adolescente demostró que posterior a la comisión de los hechos, continuó y culminó con su educación secundaria, adelanta estudios técnicos y realiza prácticas en un almacén de cadena, proyectándose acabar con ellos y vincularse laboralmente. Además, cuenta con el apoyo de su progenitora y su red familiar, con una dinámica adecuada y fraterna, canales de comunicación asertiva, autoridad y con un régimen de disciplina que acata el menor, sin consumo de sustancias estupefacientes y con buenas relaciones con sus pares, tal y como fuera consignado en el fallo de primer grado, razón por la cual reclama su acierto en sus motivaciones.

Conforme con lo anterior, solicitó se case la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, para mantener incólume el fallo de primera instancia.

SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS

A la luz de lo establecido en el Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, emitido por esta Sala, las partes e intervinientes expresaron sus argumentos por escrito, así:

1. La defensora

En lo esencial, reiteró los argumentos de su demanda, para que, conforme a ellos, se case parcialmente la sentencia

impugnada y se mantenga el fallo dictado por el Juzgado 8° Penal de Adolescentes con función de Conocimiento de Bogotá.

2. El delegado de la Fiscalía

En primer lugar, señaló que en el traslado del artículo 447 de la Ley 906, realizado en audiencia del 3 de septiembre de 2019, la representante del ente acusador vislumbró la posibilidad de que a *J.M.B.R.* se le concediera la sustitución de la sanción y dejó a la discrecionalidad del juez la adopción de tal determinación, razón por la cual, en efecto, quien asumió el rol de acusador en audiencia de lectura de fallo -Fiscal 354 Seccional- carecía de interés legítimo para recurrir la determinación del sentenciador, dado que la definición de la judicatura no contrariaba la posición institucional fijada en su oportunidad.

Precisó que, si bien la apelación de la funcionaria acusadora obedeció a petición del representante legal de la víctima, el Tribunal debió abstenerse de considerar el recurso porque a partir de la audiencia preparatoria, las postulaciones a su nombre debían hacerse a través de apoderado judicial, situación que no se configuró y, reitera, la posición que adoptó institucionalmente el ente investigador, descontaba su interés para recurrir.

En segundo lugar, en lo atinente a la sustitución de la sanción, advirtió que la legislación interna, en el artículo 179 del Código de la Infancia y Adolescencia, acogió las reglas 5

y 17, literal a, de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como de Beijing, al disponer criterios para la definición de sanciones a los infractores menores de edad, a saber, (i) la naturaleza y gravedad de los hechos, (ii) la proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos, las necesidades del adolescente y la sociedad; (iii) la edad del menor, (iv) el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el juez; y, (v) el incumplimiento de las sanciones; criterios que, precisamente, fueron atendidos al imponer el funcionario judicial de primer grado la sanción pedagógica principal de privación de la libertad en centro penitenciario por 24 meses.

Al igual que, para sustituir la sanción, conforme con lo previsto en el artículo 178 *ibídem*, en atención a las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia (radicado 52248, 9 de septiembre de 2020).

Expresó que si bien la altas Cortes, esto es, la Constitucional y Suprema de Justicia, han reconocido de forma reiterada el interés legítimo que le asiste a las víctimas de obtener justicia y verdad, ello ha de ponderarse frente a los principios que rigen el proceso y las sanciones en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes, entre ellos, el carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema punitivo de los adultos, destacando que, dicho régimen no comporta una finalidad retributiva sino protectora, educativa y restaurativa hacia el infractor; por lo

tanto, tratándose de casos de conductas sexuales donde víctima y agresor son menores de edad, la situación debe ser analizada acogiendo, igualmente, el carácter excepcional que conlleva la privación de la libertad (T-142-2019, CSJ Rad. 53864, 6 de febrero de 2019).

En ese orden, encontró que, en el caso concreto, la menor A.M.R.C. fue entregada en custodia a su progenitora, lo que en principio permite descartar una posible reincidencia de *J.M.B.R.* en la conducta punible; además, el informe psicosocial refiere de aquél que, culminó sus estudios secundarios en el año 2017, inició técnicos en el SENA, ha realizado prácticas en establecimiento comercial, observado buena conducta y adecuado respecto del cumplimiento de sus deberes, normas y límites, tanto en el entorno familiar como social, lo que permite ver su adaptación; aunado a que, se allanó a cargos, lo cual indica un proceso de reflexión y recapitación acerca de su conducta, aspectos que en su conjunto permiten sostener que es innecesaria actualmente la privación de su libertad.

No obstante, consideró que la medida sustitutiva más idónea para el infractor no es la indicada por el *a quo*, sino la libertad asistida por igual término de la principal, a efecto de verificar el proceso educativo y social que emprendió.

3. La delegada del Ministerio Público

Pidió casar parcialmente la sentencia, por aplicación indebida del artículo 187 de la Ley 1098 de 2016, y falta de

aplicación de los cánones 178, 179 y 183 *ibídem*, en relación con la finalidad y criterios para la definición de las sanciones.

En lo fundamental, acompañó la postulación del recurrente y preciso que, a pesar de que el Tribunal esbozo sus razones para no sustituir la medida concedida por el *a quo*, lo hizo de manera desafortunada y en contravía de lo señalado en los artículos 178 y 179 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en tanto, sobrepuso la gravedad de la conducta sobre el proceso con el que continuó el infractor, para desestimar que hubiese recapitado sobre su reprochable comportamiento.

Asimismo, por asumir de forma errada que *J.M.B.R.*, a futuro, podría verse comprometido en una situación similar, argumento que desconoce las funciones preventivas y de reinserción social de la pena, y las propias del sistema de responsabilidad de menores.

De allí que, sostuvo, en el evento sometido a consideración, resultaba procedente otorgar la medida sustitutiva conforme los planteamientos del Juez de conocimiento.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala pronunciarse de fondo sobre las censuras planteadas dado que con la admisión de la demanda se tienen superados los defectos de los que

adolece. Ello, por razón de la prevalencia de los fines del recurso extraordinario de casación, a saber, la eficacia del derecho material, el respeto a las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación la jurisprudencia, tal como lo establece el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

2. En ese contexto, aun cuando se postuló un único cargo en contra de la sentencia de segundo grado, la Sala identifica dos problemas jurídicos a analizar. El primero, si la Fiscalía General de la Nación ostentaba legitimidad para apelar la sentencia proferida por Juzgado 8° Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Bogotá y, el segundo, si procedía, en el caso concreto, la sustitución de la pena de privación de la libertad en centro especializado.

3. Frente al interés para recurrir.

La legitimación en la causa o interés jurídico para recurrir propiamente dicho, ha puntualizado esta Corporación³, es un requisito relacionado con el daño, el perjuicio, el gravamen que de manera real o efectiva hubiese causado la providencia al quejoso.

Ese detrimento se mide en relación con los intereses que defiende el sujeto procesal que postula el recurso, de manera que si la decisión judicial censurada se pronuncia en los

³ CSJ SP, 15 jun. 2016, rad. 47666

específicos términos reclamados por el sujeto procesal, deriva obvio que la misma no puede perjudicarlo⁴.

En ese orden, como bien lo destacó el delegado de la Fiscalía en su intervención ante esta Corporación, haciendo eco de la observación que sobre el mismo tema refirió la defensa, el representante del ente acusador⁵ en la diligencia de imposición de sanción celebrada el 3 de septiembre de 2019, respecto de la sanción a imponer y posible sustitución, expresó:

«Para el caso en concreto se tiene que de acuerdo a la naturaleza del hecho por el que se procede, la menor fue víctima en repetidas ocasiones, en donde hay un concurso, desde luego la conducta es agravada, superando ampliamente el quantum punitivo de los 6 años, la edad del joven adolescente para la época de los hechos superaba los 15 años, con ello, pues, su señoría, se cumplen los derroteros establecidos en la ley para solicitar una imposición de privativa de la libertad (sic), como, por principio de legalidad procede, sin embargo, pues, su señoría, no puedo desconocer que, sobre el referente se ha pronunciado el Magistrado Hernández Barbosa el pasado 18 de agosto, 14 de agosto, perdón, del año 2018, en donde efectivamente trata aspectos como son privar a una persona, a un adolescente en esta jurisdicción tardíamente cuando no se ha hecho por parte de la fiscalía una solicitud de medida de internamiento preventivo, desde luego, ante el juez de garantías para hacer una solicitud de estas y que sea favorable a esa pretensión de privar de la libertad a un joven adolescente, pues se deben cumplir unos derroteros, entre estos, que el joven constituya un grave (sic), un peligro para la sociedad, que va a huir, distintos factores de los que el informe pues no permitía en pretérita oportunidad dilucidar para solicitar una privativa de la libertad, por el contrario, pues, el informe muestra que es la progenitora quien está a cargo del joven adolescente, muestra corresponsabilidad, asimismo, pues, el joven adolescente en este tiempo durante el trascurso del proceso ha venido estudiando, es bachiller, mostrando con ello pues, que busca ser una persona de

⁴ CSJ 4644-2019, Rad. 53649

⁵ Audiencia a partir del minuto 12:47

bien, el día de hoy decide aceptar los cargos, mostrando con ello también un acto reflexivo encaminado precisamente, no solamente a exteriorizar un arrepentimiento, sino también pues a evitar que la víctima tenga que recordar, verse convocada a juicio y pues hacer remembranza de estos hechos tan dolorosos para las familias, pues, también está la madre del adolescente y la madre de la niña quien, pues, ha tenido que soportar el conocer de estos hechos en donde, pues, también, su señoría hay una persona privada de la libertad en mayores, como es el padre de la niña, que también, pues, agredió a la menor, entonces, su señoría ante esta situación y si bien es cierto procede la privativa de la libertad de manera legal, no puedo desconocer el precedente jurisprudencial no completándose los requisitos para pedir una medida de internamiento preventivo en su oportunidad, por lo cual pues su señoría en este momento si no me resta sino dejar a discrecionalidad de su despacho que pueda sustituir esta sanción toda vez que el joven adolescente en este momento es mayor de edad.»⁶

Postura que, claramente deja en evidencia que, como ente acusador, si bien postuló la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializado al satisfacerse los supuestos establecidos en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, incisos 3 y 4 –adolescente mayor de 14 años y responsable de un delito contra la libertad, integridad y formación sexual-, la que fuera impuesta por la Jueza cognoscente, lo referente a la sustitución de aquella lo dejó al análisis de la judicatura, situación que, en efecto, le impediría asumir una posición contraria a lo decidido por la funcionaria y con ello, carente de interés se mostraría su reclamo en sede de alzada.

No obstante, una situación particular se exteriorizó en la audiencia de lectura de fallo cumplida el 9 de septiembre de 2019, pues, la delegada fiscal, impugnó la sentencia a

⁶ A partir del minuto 13:40

petición de la víctima, la cual, no estaba representada judicialmente.

Así, lo advirtió en esa oportunidad:

«Señora Juez, pues la señora Heidy Johana, mamá de la niña víctima dentro de estos hechos, me ha manifestado su deseo de apelar porque ella no está de acuerdo con la sanción que usted acaba de imponer y considera que debe el joven quedar privado de la libertad. También me ha mencionado que la niña no ha terminado, no ha podido terminar sus procesos psicológicos y que la ha observado, pues, que todavía tiene que agotar más procedimientos. Por esa razón la Fiscalía interpone recurso de apelación en contra de la decisión.»⁷

Igualmente, al momento de sustentar su disenso por escrito, sostuvo:

«Desde ya habrá de indicarse que si bien esta Delegada en su intervención para la sugerencia de imposición de sanción, advirtió que la sanción a imponer era la PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, y dejó a discrecionalidad del Juez la viabilidad de la aplicación del mecanismo sustitutivo, atendiendo los pronunciamientos del alto Tribunal y el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, Corte Suprema de Justicia; manifiesto que no puedo ausentarme a la inconformidad manifestada por la Representante Legal de la menor, en la audiencia de lectura de fallo, quien mostró indignación y rechazo al mecanismo sustitutivo otorgado por la Juez de Instancia de adolescente, siendo aún menor de edad, por cuanto el adolescente tenía 17 años para ese entonces. Situación que en garantía de la víctima me obliga a solicitar respetuosamente sea revisada la decisión en lo concerniente en la concesión del mecanismo sustitutivo.»⁸

Situación que permite sostener que más allá de procurar agenciar los intereses del ente investigador, como

⁷ Registro de la audiencia a partir del minuto 11:35

⁸ Folio 114, carpeta del Juzgado

titular de la acción penal, la Fiscal 369 Seccional de la Unidad de Infancia y Adolescencia asumió la defensa de la causa víctima, quien no contaba con representante judicial que la asistiera en la diligencia de lectura de fallo, por lo que, consideró necesario presentar, vía recurso de apelación, el reparo de la progenitora de la ofendida, frente a la sustitución de la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada, dispuesta en el fallo de primer grado.

Al respecto, la Sala encuentra necesario destacar que, de acuerdo con el artículo 137 de la Ley 906 de 2004, numeral 3⁹, la intervención de la víctima está garantizada en todas las fases de la actuación penal, no obstante, a partir de la audiencia preparatoria, en caso de que ésta quiera intervenir de forma activa en el trámite, debe estar asistida por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada, lo cual, en estas diligencias no ocurrió, motivo por el cual, al momento de leerse la decisión de primer grado, la representante legal de la menor afectada no contaba con un vocero judicial que exteriorizara, a través del recurso de apelación, el descontento que le generaba el fallo anunciado, en punto de la sustitución de la sanción privativa de la libertad.

⁹ Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 137. INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ACTUACIÓN PENAL. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.

Y ante esa realidad, al conocerse la inconformidad que frente al fallo la progenitora de la ofendida le expresó a la Fiscal, se imponía, para la cognoscente, como deber de una adecuada diligencia, de inmediato procurar la designación de un defensor público, para que asumiera la defensa de los intereses de la víctima y en tal cometido interpusiera y sustentara en nombre de esta el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, ante la inobservancia de dicha pauta procesal, no puede la Corporación soslayar que de no vencer esa omisión, la consecuencia sería restringir a la víctima - quien fue reconocida como tal en audiencia de formulación de acusación- de la posibilidad de acudir, en sede apelación, a la segunda instancia para efectivizar los derechos y garantías que le asisten dentro del proceso penal (verdad, justicia y reparación). De modo que, advirtiendo que el fin último de la Fiscalía fue solventar la falta de asistencia letrada de la ofendida, acorde con el principio *pro actione*, hay lugar, en este específico caso, bajo las circunstancias denotadas, a superar la incorrección para garantizar de manera real y efectiva el acceso de la víctima a la administración de justicia.

Lo anterior, no se advierte incompatible con el rol que la Fiscalía debe cumplir dentro del proceso penal de corte adversarial, pues debe entenderse que fue en cumplimiento de sus funciones constitucionales que la postulante se ocupó de transmitir ante la autoridad judicial las razones por las

que la representante legal de la menor se mostraba inconforme con la decisión adoptada por la judicatura.

Ello, por cuanto no sobra recordar que la víctima tiene un papel fundamental en el proceso penal instaurado con la Ley 906 de 2004, en el que, precisamente, se le permite una intervención activa, si es su deseo, a lo largo de la actuación y de conformidad con las etapas que se agoten¹⁰, para lo cual, bien puede acudir de forma directa en procura de sus interés antes de la audiencia preparatoria, o designar en ésta un abogado que la asista en sus intervenciones¹¹; lo cual, en todo caso, no desplaza la obligación de los servidores públicos que intervienen en el proceso penal, entre ellos, la Fiscalía, de estar al tanto de las reivindicaciones necesarias para la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

En esa perspectiva la Corte Constitucional en sentencia CC C-454 de 2006, respecto de la posición de la víctima en el sistema procesal penal instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, indicó que:

«42. El Acto Legislativo No. 03 de 2002 por el cual se reformó la Constitución Política para introducir un sistema de investigación y enjuiciamiento criminal de tendencia acusatoria, asignó a la Fiscalía General de la Nación unas específicas funciones en relación con las víctimas de los delitos. Así, en su artículo 2° que reformó el 250 de la Constitución estableció que, “En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá:

(...)

¹⁰ Cfr. CSJ SP3579-2020, Rad. 50948

¹¹ Artículo 137, numeral 3, Ley 906 de 2004.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”

De esta consagración constitucional de los derechos de las víctimas se derivan dos fundamentos constitucionales relevantes: (i) la especial consideración que el texto constitucional confiere a la protección de las víctimas, y (ii) la ampliación de las competencias que la Constitución asigna a la Fiscalía en relación con las víctimas de los delitos, en materia de asistencia y de restablecimiento del derecho y reparación integral.

43. La explícita consagración constitucional de la víctima como sujeto que merece especial consideración en el conflicto penal, se deriva la profundización de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho penal del Estado social de derecho, que promueve una concepción de la política criminal respetuosa de los derechos fundamentales de todos los sujetos e intervinientes en el proceso. Los intereses de la víctima, elevados a rango constitucional se erigen así en factor determinante de los fines del proceso penal que debe apuntar hacia el restablecimiento de la paz social.

Esta consagración constitucional de la víctima como elemento constitutivo del sistema penal, es así mismo coherente con los paradigmas de procuración de justicia provenientes del derecho internacional, que han sido acogidos por la jurisprudencia de esta Corte tal como se dejó establecido en aparte anterior. La determinación de una posición procesal de la víctima en el proceso penal conforme a esos paradigmas, debe establecerse tomando como punto de partida un sistema de garantías fundado en el principio de la tutela judicial efectiva, de amplio reconocimiento internacional, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio que se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales; la efectividad de los derechos (Arts. 2º y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitido por esta Corporación al señalar

que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados.»

De modo que, como lo ha dicho esta Sala, *«la Fiscalía más allá de ser titular del ejercicio de la acción penal, tiene la superior función de velar por las víctimas, no sólo en lo que atañe a la sanción del perpetrador, sino que además debe protegerlas y contribuir para lograr la reparación integral de los daños ocasionados con el punible.»*¹²

Cita que si bien se dio en un caso donde se analizó fundamentalmente el derecho de las víctimas a la reparación, no excluye que proceda igualmente en garantía del derecho a la justicia, que finalmente sería el que se ve inmerso en la postura que pregonó la madre de la infante ante el ente investigador, en tanto exige que no haya impunidad¹³ y se sancione efectivamente a los responsables¹⁴, al mostrarse en desacuerdo con que el adolescente infractor quedara en libertad.

Adicionalmente, la postura del ente investigador, también estaría sujeta a la defensa de los derechos de las niñas, pues no puede olvidarse que la víctima, era menor de edad y además mujer, lo cual implicaba una protección especial reforzada.

¹² CSJ AP7576-2016, Rad. 45966

¹³ CC C-228 de 2002

¹⁴ CC C-588-2019

En ese sentido, destacase lo indicado por la Corte Constitucional, frente a la necesidad de intervención en estos casos:

«Las niñas tienen una protección constitucional y legal reforzada respecto a delitos de violencia sexual debido, no solo a su corta edad, sino también en consideración a su género. En el ordenamiento jurídico Colombiano se ha reconocido que “(l)a violencia sexual, como una de las manifestaciones de la discriminación social e histórica que han sufrido las mujeres, se estructura a partir de un concepto equivocado de inferioridad biológica, percepción que termina proyectándose en varios ámbitos intersubjetivos en la sociedad.”¹⁵

(...)

En esa línea, la Sala advirtió que “los operadores judiciales, en tanto garantes de la investigación, sanción y reparación de la violencia en contra de la mujer deben ser especialmente sensibles a la realidad y a la protección reforzada que las víctimas requieren. Esto para garantizar, a nivel individual, a la denunciante el acceso a la justicia y, a nivel social, que se reconozca que la violencia no es una práctica permitida por el Estado, de forma que otras mujeres denuncien y se den pasos hacia el objetivo de lograr una igualdad real.”

Siguiendo este marco jurídico la Corte Constitucional ha determinado que los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición, involucran al menos las siguientes garantías:

“(i) prevenir, investigar, juzgar y sancionar los delitos sexuales contra mujeres, que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, de conformidad con las normas internacionales, de manera que se apliquen los principios de debida diligencia y rigurosidad, y cumplimiento de un plazo razonable; (ii) la garantía de los derechos de información y participación de las víctimas y sus familiares dentro del proceso penal, máxime cuando se trata de mujeres que se encuentran en especiales condiciones de vulnerabilidad, dada su pertenencia a algún grupo étnico, el bajo nivel de escolaridad o analfabetismo, el tratarse de personas en estado de discapacidad, y tratarse de personas en especiales o extremas condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta; (iii) la necesidad de tomar medidas cautelares frente al agresor para evitar una revictimización, tales como medidas restrictivas de la libertad, protección de la identidad de la víctima; (vi) el imperativo de tomar medidas en favor de las mujeres víctimas de violencia sexual, tales como valoración por parte del Instituto

¹⁵ Sentencia T-718 de 2017

Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la atención médica física, psicológica y de rehabilitación idónea y adecuada."¹⁶» (CC T-448-2018)

Supuestos que, permiten concluir en este caso particular que, a pesar que la Fiscalía no se opuso a la sustitución de la privación de la libertad al momento de correrse traslado para pronunciarse sobre tal aspecto, tampoco podía obviar la manifestación de la representante legal de la menor y mostrarse silente ante su postura -sobre todo, cuando a ésta, siendo necesario ante la manifestación de su inconformidad con lo resuelto, no se le proporcionó por la judicatura, como correspondía, un defensor público- por el contrario, tal y como lo enunció en cada una de sus intervenciones cuando invocó el recurso de apelación, lo hizo procurando la materialización del derecho de la víctima menor de edad, a la justicia, como pilar fundamental que inspira la actuación penal, rol del cual, no se desprende el ente investigador sólo por la posibilidad de que tiene la afectada de participar como interviniente especial en la actuación. De allí que, para la Sala, no surgía, entonces, ningún impedimento para que el Tribunal Superior desatara la réplica en segunda instancia, como en efecto lo hizo.

4. Sustitución de la pena de privación de la libertad en centro especializado.

Ahora, sobre la súplica de fondo exteriorizada en la demanda, la Sala está de acuerdo con la tesis expuesta por la defensora y compartida por los no recurrentes, en tanto, efectivamente el Tribunal al momento de adoptar su decisión,

¹⁶ Sentencia T-595 de 2013.

interpretó erróneamente los artículos 177, 178, 179 y 187 de la Ley 1098 de 2006, en lo atinente a la naturaleza de la sanciones y los principios que guían el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, al revocar la medida de imposición de reglas de conducta que como sustitutiva de la privación de la libertad en centro de atención especializada, le fue otorgada por el *A quo* al adolescente infractor.

Al respecto, la Juez 8° Penal para Adolescentes, al momento de determinar la sanción a *J.M.B.R.*, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo, impuso la sanción pedagógica principal de privación de la libertad en centro especializado por el termino de 24 meses¹⁷, la cual, sustituyó por la imposición de reglas de conducta, por igual lapso¹⁸, por las siguientes consideraciones:

«Ahora bien respecto de la petición de las partes e intervinientes en cuanto a que no se afecte la libertad del joven, es pertinente tener en cuenta la prevalencia de lo diferenciado y específico de este sistema en virtud a lo cual, si la sanción no tiene connotaciones retributivas, mal podría alejarse sus condiciones de cumplimiento de la ponderación de todos los criterios que alude el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006 permitiendo la aplicación de criterios de flexibilización y discrecionalidad en punto de procurar que la privación de la libertad realmente sea el último recurso para alcanzar los fines de la sanción.

(...)

Así las cosas, apreciamos que en el caso que nos ocupa que el adolescente ha alcanzado avances significativos desde la época de comisión de la conducta a la actualidad, pues culminó sus

¹⁷ Cfr. Numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia.

¹⁸ Cfr. Numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia.

estudios secundarios en el año 2017, egresado de la Institución Educativa Distrital Chuniza y actualmente curso estudios técnicos en el SENA, programa desarrollo de operaciones logísticas en la cadena de abastecimiento, realizando prácticas en Homecenter de la Avenida 68 y se proyectó como meta el culminar sus estudios y ubicarse laboralmente.

Cuenta con el apoyo de su progenitora y su red familiar, la dinámica familiar se caracteriza por ser adecuada y fraterna, canales de comunicación asertivo, la autoridad está reconocida en cabeza de la madre del joven, quien ejerce un sistema normativo democrático, concentrado en el cumplimiento de deberes, normas y límites, los cuales procura el adolescente cumplir a cabalidad. Negó consumo de sustancias psicoactivas y se relaciona con pares de su mismo contexto académico, los cuales considera positivos.

Con esta decisión no se pretende generar una imagen de impunidad a la sociedad, sólo se quiere propender porque los jóvenes superen las falencias que los han llevado a la comisión de conductas ilícitas sin entrar a violentar sus derechos cuando cuentan con otras alternativas sancionatorias, por demás idóneas para alcanzar su finalidad como lo propugnan tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia como la Convención sobre los derechos del Niño y las Reglas de Beijín (sic).

(...)

No puede desconocer esta falladora, que el joven tiene deseo de superarse y salir adelante, pues ha reflexionado frente a las implicaciones de infringir la ley penal como lo mostró con la aceptación de cargos, además se encuentra afectado por la situación, mostrando arrepentimiento.»¹⁹

El Tribunal, con distinto criterio, precisó que, en virtud del principio de legalidad y de los parámetros señalados en el artículo 179 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el infractor se hacía merecedor de la privación de la libertad en centro de atención especializada por el término de dos años y que dicha sanción atiende a los presupuestos de

¹⁹ Páginas 7 y 9, del fallo de primera instancia. Folios 105 y reverso, carpeta del Juzgado.

proporcionalidad, necesidad y razonabilidad. En ese sentido, argumentó:

«Esta Sala de decisión difiere parcialmente del a quo en cuanto a los argumentos que motivaron la concesión del sustituto de reglas de conducta, toda vez que, si bien en procesos seguidos contra adolescentes la finalidad de la medida debe valorarse conforme la situación particular del menor infractor, no se puede dejar de lado que en este asunto la conducta se cometió en contra de otro sujeto de especial protección constitucional, una niña de escasos 8 años de edad, que fue agredida sexualmente de manera reiterada por un espacio de casi un año y medio, amenazada por su victimario para que no contara lo que estaba padeciendo. No se trató entonces de un comportamiento furtivo u ocasional, sino que lo hizo de forma frecuente y bajo una situación de violencia psicológica sobre aquella, comportamiento que exige una respuesta proporcional a la gravedad y magnitud del comportamiento como del daño causado.»

Y continuó:

«El comportamiento desplegado por J.M.B.R. no solo fue grave sino reiterado, lo cual permite inferir que si no recibe una respuesta judicial acorde con la magnitud del mismo, a futuro pueda verse comprometido en una situación semejante, lo cual, por ser ya mayor de edad, le acarrearía unas consecuencias mucho más graves.»

Dado lo anterior, no es consecuente que tras la gravedad de la conducta objeto de condena, se justifique que por el hecho de que J.M.B.R. haya continuado con su formación académica, ello sea suficiente para entender que el adolescente reflexionó sobre el daño que con su actuar generó en su familiar, razón por la cual, la concesión del sustituto de sanción pedagógica de reglas de conducta no se considera suficiente para lograr que recapacite sobre su reprochable comportamiento.»²⁰

Postura que, claramente, da cuenta de que los motivos del Tribunal para denegar la sustitución, en lo esencial se

²⁰ Páginas 8 y 9 del fallo. Folios 17 y 18, cuaderno del Tribunal

remitieron a la gravedad de la conducta cometida por *J.M.B.R.*, por encima de la necesidad y vocación protectora, educativa y restaurativa de las sanciones, como elemento fundamental al cual debe remitirse la decisión final de acceder o no a una sanción sustitutiva y la comprensión de la medida de restricción de la libertad como último recurso.

En esa senda, debe recordarse que la Corte venía indicando de manera uniforme y pacífica que, en casos como el que se analiza, el adolescente infractor se hacía merecedor de la privación de la libertad en centro de atención especializada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, sin perjuicio de que, una vez cumplida parte de la sanción, fuera sustituida en función de las circunstancias y necesidades del sancionado, según lo estipula el inciso 6° del mismo precepto²¹.

Sin embargo, la Sala varió esa tesis a partir del 13 de junio de 2018, mediante providencia CSJ SP2159-2018, Rad. 50313²², en un caso similar al presente²³, y a partir de una interpretación sistemática de los preceptos que regulan la materia, de la mano con las obligaciones internacionales contraídas por Colombia, razonó que la reclusión intramural se impone sólo como “*último recurso*”, esto es, únicamente de ser necesaria en cada caso concreto de acuerdo con las

²¹ CSJ SP, 15 feb. 2017. Rad. 48513, CSJ SP, 9 mar. 2016. Rad. 46614 y CSJ SP, 22 may. 2013. Rad. 35431.

²² Reiterada en SP5299-2018, Rad. 50360, SP212-2019, Rad. 53864, SP1858-2019, Rad. 52235, SP4960-2019, Rad. 52144, SP3302-2020, Rad. 57878 y SP3352-2020, Rad. 52248.

²³ Se estaba frente a un «*concurso de delitos de acceso carnal violento con circunstancias de agravación punitiva –arts. 205 y 211-4, 5 y 6 del C.P.—*» cuya víctima era una menor de edad.

finalidades que rigen las sanciones propias del régimen de responsabilidad penal de adolescentes.

Así, se precisó:

«4.2. El artículo 6 de la Ley 1098 de 2006 señala que además de las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, las que integran “en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

En el literal b) del artículo 37 de la Ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se dispone que “Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

El numeral 1 del artículo 40 de la misma legislación señala como obligación de los Estados Partes tratar a los niños declarados culpables de haber infringido las leyes “de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

Y el numeral 4 de tal norma indica que respecto de menores infractores “Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

4.3. *En las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1985, denominadas Reglas de Beijing, se expone en su Regla 17 que “la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad” y que “Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”.*

En la Regla 18 se establecen como medidas alternativas a la privación de libertad para menores: “Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión; libertad vigilada; Ordenes de prestación de servicios a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; y Otras órdenes pertinentes”.

En la Regla 19 se manifiesta que “El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.

4.4. *Conforme a lo anterior, concluye la Corte:*

(i) *Uno de los objetivos primordiales de la Ley 1453 de 2011 consiste en dar al menor una efectiva oportunidad de “reintegración adecuada” a la sociedad, la cual no se consigue cuando “simplemente se le priva de su libertad” y por el contrario, adquiere “mayor conocimiento de la delincuencia gracias al contacto con otros infractores”.*

(ii) *Colombia tiene entre sus compromisos internacionales derivados de la Convención de Derechos del Niño que la privación de la libertad del menor declarado culpable se utilice “tan sólo como medida de último recurso”, además de “promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” y procurar “otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones”.*

(iii) *Según las Reglas de Beijing la respuesta al delito cometido por niños y adolescentes debe ponderar “las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la*

sociedad”, la restricción a su libertad impone un “cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”, además de que se dispone un conjunto de medidas alternativas a la privación de libertad para menores y se reitera lo dicho en otros instrumentos internacionales en el sentido de que la reclusión “se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.

En procura de asegurar el interés superior del menor es preciso, una vez establecida la materialidad del delito y su responsabilidad, no aplicar sin mayor ponderación la privación de libertad en centro de atención especializada, sino por el contrario, constatar qué medidas se encuentran acordes a su situación y materializan los propósitos del legislador y de la normativa internacional, todo ello dentro del marco del principio de legalidad de las sanciones.

En tal cometido, se observa que el artículo 177 del Código de Infancia y Adolescencia establece que a los adolescentes declarados penalmente responsables les son aplicables las sanciones de amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semicerrado y privación de la libertad en centro de atención especializada, las cuales son definidas y desarrolladas en los artículos 182 a 187, indicando en cada caso en qué eventos se imponen y cuál es el tiempo máximo de duración.

En el artículo 179, a su turno, se fijan como criterios para definir la sanción en concreto, la naturaleza y gravedad de los hechos, la proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas la gravedad de los hechos y las necesidades de la sociedad y del infractor, la edad de éste, la aceptación de los cargos y el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el juez y de las sanciones.

Es pertinente señalar que según lo ha precisado la Sala²⁴, de conformidad con el artículo 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia, todas las sanciones allí establecidas, incluida por supuesto la de privación de la libertad, “tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa” en el marco del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes y corresponde al juez en cada caso específico ponderar las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales, con facultad para modificar las medidas impuestas a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular.

²⁴ CSJ SP, 22 may. 2013. Rad. 35431.

Así pues, en desarrollo del internamiento preventivo reglado en el artículo 181 del mismo Estatuto “los adolescentes recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo, y características individuales”, de manera que de forma similar a la sanción de privación de la libertad, cumple respecto del adolescente las mismas finalidades de protección, educación y rehabilitación.

Procede el internamiento preventivo tratándose de delitos que el legislador dentro de su libertad de configuración normativa considera graves, caso en el cual corresponde a la Fiscalía solicitar se decrete tal medida cautelar como reacción frente a la conducta motivo del proceso, en cuanto se parte de la necesidad de ingresar al infractor al tratamiento propio del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, conjugado con diversas medidas que no únicamente son de competencia de las autoridades judiciales sino de otras, entre ellas, el Gobierno Nacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las alcaldías, desde luego, en el entendido que el tratamiento no queda circunscrito a la efectiva reclusión intramural.

Ahora, es claro que tratándose de decisiones sobre la privación de la libertad de los procesados, no corresponde al funcionario judicial inaplicar la ley contrariando su texto y propósito a partir de la compasión que pueda producirle un desacertado o falible sistema carcelario, pues en virtud del artículo 230 de la Constitución está sometido al imperio de la ley, pero lo que sí puede hacer es provocar la visibilización de tales anomalías para que el Estado y específicamente los responsables del sistema procedan a realizar las respectivas enmiendas e implementen los correspondientes correctivos, pues no puede negarse, por lo menos en Bogotá, el riesgo que no solo para los menores sino incluso para los jueces se presenta en los centros de reclusión.

Si la Fiscalía en este proceso no solicitó la referida medida de internamiento preventivo, ahora se rompería el principio de coherencia que debe gobernar el trámite si se dispusiera tardíamente la privación de libertad en establecimiento especializado, caso en el cual corresponde al juez efectuar un diagnóstico sobre tal aspecto, valorando que por voluntad del legislador corresponde al “último recurso” en el marco del sistema, junto con otras medidas.»

Desde esa perspectiva, aparece que si bien, dada la naturaleza de ciertas conductas punibles el legislador definió la procedencia de una medida privativa de la libertad, como ocurre en este caso a partir de la lectura del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, incisos 3 y 4, no es menos cierto que el juez está habilitado para evaluar su necesidad como “último recurso” que procure los fines de las sanciones.

Como en efecto lo hizo la Jueza de primera instancia, según quedara destacado previamente y, contrario a lo señalado por el Tribunal, autoridad que, a pesar de que reconoció el antecedente en cita, optó por negar un mecanismo sustitutivo haciendo particular hincapié en la gravedad de la conducta, la proclividad al delito que supuso del adolescente y, que la mayor medida restrictiva de derechos del infractor, era la que lograba la mejor realización de los derechos de las víctimas²⁵, casi que dando un alcance vindicatorio a la sanción; todo ello, por encima de las condiciones particulares del adolescente que reflejaban un proceso adecuado de reintegración que descontaba la necesidad de la privación de la libertad.

Y acá es importante resaltar que, la Corte no resta transcendencia a los derechos de las víctimas y, especialmente de los menores que lo fueron de conductas lesivas de la libertad, integridad y formación sexual, pues, como quedara expuesto en el primer acápite de la parte considerativa de esta providencia, tales constituyen un pilar

²⁵ Cfr. Página 7 de la sentencia. Folio 16, cuaderno Tribunal

de la actuación penal, sin embargo, cuando la víctima del delito es un niño o niña, se ha puesto de presente la necesidad de brindarles la protección especial dispuesta en el ordenamiento jurídico, lo que, de manera alguna significa que ello pueda hacerse a través de la supresión de las garantías mínimas del procesado, entre otras cosas porque las mismas también están previstas en normas con fuerza constitucional²⁶.

Por modo que, la sola alusión a que la niña, como fue conocido en la actuación, fue objeto de vejámenes sexuales del todo reprochables, no imponía la exclusión del estudio de las condiciones particulares del también menor infractor y menos, asumir como única alternativa su detención, prácticamente, retomando la tesis que esta Corporación superó con la sentencia CSJ SP2159-2018, Rad. 50313.

Así las cosas, los argumentos exteriorizados por el Tribunal para denegar la sustitución, no se acompañan con la vocación protectora, educativa y restaurativa de las sanciones como elemento al cual se ha llamado la atención para su estudio en este tipo de asuntos y en los que, la sanción privativa de la libertad se ofrece como último recurso, aun cuando se trate de graves delitos, pues en todo caso, deberá agotarse un examen objetivo de las circunstancias que gobiernan el delito y la condición particular del adolescente a fin de definir si el mencionado tratamiento consulta adecuadamente o no sus necesidades

²⁶ SP2709-2018, Rad. 50637; SP934-2020, Rad. 52045; SP4103-2020, Rad. 56919; SP4103-2020, Rad. 56919; SP1790 – 2021, Rad. 51535.

tal y como lo destacaron la demandante y no recurrentes en sus intervenciones.

Consecuente con lo anterior, la Sala acoge los argumentos de primer grado, en los que claramente se evaluaron las condiciones de *J.M.B.R.*, en punto al proceso de reintegración a través actividades académicas y laborales, con acompañamiento de su círculo familiar, con importante incidencia de la progenitora quien asumió un rol de autoridad, sin antecedentes de adicciones por parte del infractor o comportamientos que destaquen de él, más allá de los que son objeto de condena, que no atienda mínimos de convivencia en comunidad, según se desprende del informe entregado por el defensor de familia y exteriorizado en audiencia del 3 de septiembre de 2019.

Adicional a que, durante el trámite del proceso, no estuvo sujeto a una medida de aseguramiento, pues no se exteriorizó petición en tal sentido por el representante de la Fiscalía, lo cual desdice un interés en que tardíamente se disponga la privación de la libertad en establecimiento especializado, ahora, transitado un tiempo desde la comisión de los hechos sancionados e, incluso, adquirido el infractor la mayoría de edad²⁷, con un comportamiento que no refleja tacha adicional punible, no existe elemento alguno que indique que *J.M.B.R.* faltó con su proyecto de vida y, si, por el contrario, asumir el cumplimiento de la sanción privativa

²⁷ Nació el 17 de mayo de 2000

interrumpiría el proceso de reintegración adecuada que reflejo el informe.

En suma, las circunstancias personales, familiares y sociales del procesado permiten deducir que en su caso no es aconsejable la privación de libertad en centro de atención especializada, sino la imposición de reglas de conducta a fin de brindarle la oportunidad de que ahora, años después de cuando ocurrieron los hechos, pueda recomponer su vida y no recluirse, medida esta última que como ya se dijo, bajo sus actuales condiciones y necesidades únicamente tendría un carácter retributivo o vindicativo.

Resta señalar que el procesado deberá suscribir la correspondiente acta de compromiso acerca de someterse a las reglas de conducta impuestas por el Juzgado que vigile la ejecución de la sanción a fin verificar su cumplimiento.

Finalmente, es de anotar que esa determinación se mantiene, pese a la petición del Delegado de la Fiscalía ante esta Corporación para que se fijara la sanción sustitutiva de la libertad vigilada, porque, en primer lugar, en su postulación no exteriorizó los fundamentos por los cuáles ésta resultaría más adecuada para lograr la satisfacción de las finalidades de la medida una vez analizadas las particularidades personales, sociales y familiares del infractor, ello, en comparación con la concedida por la Juez de primer grado y, en segundo término, por cuanto al presente trámite concurrió como no recurrente y, por consiguiente, sus planteamientos estaban limitados a los

trazados por la censora en su libelo, los que, recuérdese, no pretendían cosa diversa a la restauración del sustituto concedido por el *a quo*.

Así las cosas, la sentencia del Tribunal será casada parcialmente en cuanto al numeral tercero de la parte resolutive para, en su lugar, confirmar el fallo de primer grado, en cuanto dispuso la sustitución en favor de *J.M.B.R.* de la privación de la libertad en centro de atención especializado por la imposición de reglas de conductas, por el mismo tiempo de aquella.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2019, por la Sala de Asuntos Penales Para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá, ante la prosperidad del cargo formulado.

2. Conforme con lo anterior, **REVOCAR** el numeral primero de la decisión en cita, por el cual se modificó el tercero del fallo proferido el 9 de septiembre de 2019 por el Juzgado 8° Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de la capital del país, para mantenerlo en el sentido original de esa decisión, esto es, sustituir en favor de *J.M.B.R.* la sanción de privación de la libertad en centro de

atención especializada por la de imposición de reglas de conductas, por el mismo término de aquella.

3. Contra esta decisión, no procede recurso alguno



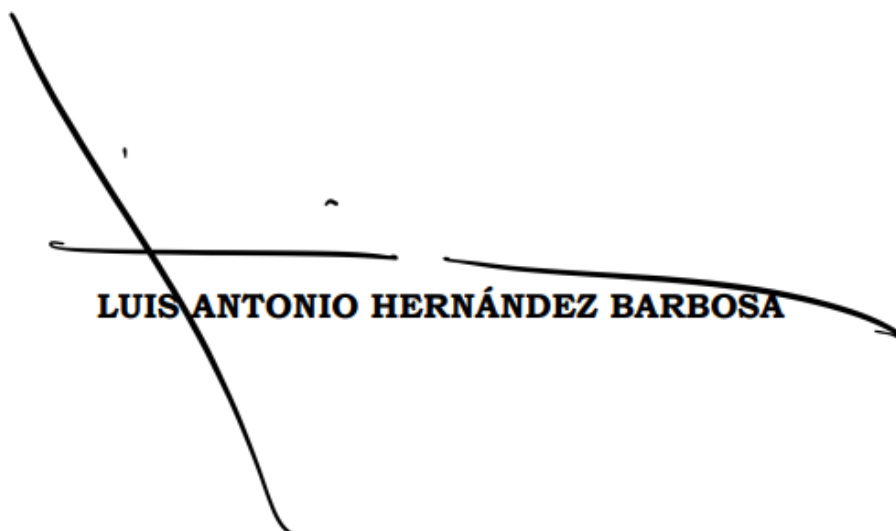
GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria