

Neiva, 18 de noviembre de 2020

Honorables Magistrados:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN PENAL**

E. S. D

Asunto: Presentación alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casación  
Casación Número Interno 58261 (CUI 41001600136520190015401)

**JUAN PABLO BARBOSA OTÁLORA**, actuando en calidad de Defensor Cuarto de Familia del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, adscrito al Centro Zonal Neiva, Regional Huila, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F., en uso de mis facultades legales que confiere la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, y, demás normas concordantes, me permito presentar dentro del término legal, memorial de alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casación incoada por la defensora de **H. R. C.**, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, en el cual expongo mi criterio en defensa del orden jurídico, derechos y garantías del mencionado, con fundamento a los siguientes:

#### **HECHOS:**

En sede del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Neiva, se tienen los siguientes hechos:

*“(... )El día anterior 6 de abril de 2019 fue abordado el adolescente H.R.C., por la Policía que realizaba labores de patrullaje o vigilancia por el sector de Villa Osorio, cuando lo observaron y al notar la presencia policial asume actitud sospechosa, emprende la huida y vota un elemento y se verifica que se trata de un artefacto pistola de fabricación hechiza compatible con el cartucho 38 especial, al igual que un cartucho para esta arma. De acuerdo al examen y al estudio el cartucho se encontraba en buen estado de conservación y el arma acta para ser utilizada (...).”*

#### **ACTUACIÓN PROCESAL:**

Ante la Jueza Segunda Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, el 07 de abril de 2019, se decreta la legalidad de la aprehensión de **H. R. C.**, por lo tanto, la Fiscalía General de la Nación le imputa al mencionado la presunta responsabilidad de cometer el delito fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en calidad de probable autor, conducta tipificada en el inciso 1° del artículo 356 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011 – Verbo Rector: Portar Arma. En consecuencia, por la citada autoridad judicial resuelve imponerle la medida de internamiento preventivo en centro de atención especializada.

Le corresponde el juzgamiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Neiva, ante el cual la Fiscalía General de la Nación le formuló acusación a **H. R. C.** por la responsabilidad de cometer el delito anteriormente reseñado.

Surtidas las audiencias previstas en la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, por remisión expresa del artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, en Audiencia Individualización de la Sanción y Sentido de Fallo del 19 de julio de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Neiva, declara responsable penalmente a **H. R. C.** y lo sanciona con la medida de Amonestación por cometer el

delito fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en calidad de probable autor, conducta tipificada en el inciso 1° del artículo 356 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011 – Verbo Rector: Portar Arma. Decisión que fue notificada en estrados a las partes e intervinientes.

Respecto de la decisión, el Defensor Cuarto de Familia del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes del Centro Zonal Neiva, Regional Huila – ICBF, interpone recurso de apelación, considerando que, de conformidad con los criterios objetivos y subjetivos, aunado al informe de psicosocial presentado para la sanción, sugirió que la sanción pertinente y necesaria para **H. R. C.**, es la de privación de la libertad.

Dicha decisión fue modificada a instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, al desatar el recurso vertical, mediante el sentencia del 18 de febrero de 2020, y, en su lugar, sanciona al mencionado con la medida de privación de la libertad por el término de doce (12) meses, por la responsabilidad de cometer el delito fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en calidad de probable autor, conducta tipificada en el inciso 1° del artículo 356 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011 – Verbo Rector: Portar Arma.

A través de memorial del 24 de julio de 2020, la defensora de **H. R. C.**, presenta ante la Honorable Corte Suprema de Justicia recurso extraordinario de casación en contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes.

## LA DEMANDA

### Cargo Primero

La censora considera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, mediante la sentencia del 18 de febrero de 2020, incurre en la vulneración de la causal 2ª del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal:

2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

La defensora acusa la sentencia del 18 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, por ser violatoria del derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, cuyo desarrollo se encuentra en el artículo 6° de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, en concordancia, con el artículo 457 ibídem, que consagra la “Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales”. Lo anterior, debido a que aduce que existe una irregularidad en este asunto, porque el Defensor de Familia asignado al proceso, no tiene interés jurídico para interponer recurso de apelación en contra de la providencia del juez de primera instancia, y, aun así, se le concede el derecho a impugnar, accediendo a la segunda instancia, donde le fue conferida su pretensión de obtener la sanción de privación de la libertad a **H. R. C.**

### Cargo Segundo

La defensora considera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, mediante la sentencia del 18 de febrero de 2020, incurre en la vulneración de la causal 1ª del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

Estima la defensora que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, profiere la sentencia del 18 de febrero de 2020, con violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del inciso 1°, párrafo 1°, artículo 187 de la Ley 1098 de 2002, Código de la Infancia y la Adolescencia, ya que condujo a la sanción de privación de la libertad en un Centro de Atención Especializada por el término de doce (12) meses, en desmedro de la legalidad consagrada en el artículo 152 ibídem, desarrollado por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, resaltando que legalmente no era posible la imposición de la citada sanción porque su defendido no tenía la condición de adolescente para educarlo y protegerlo, de conformidad con los fines de las sanciones contenidas en el artículo 170 (sic) del Código de la Infancia y la Adolescencia.

### **CONCEPTO DE LA DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES, CENTRO ZONAL NEIVA, REGIONAL HUILA – ICBF**

Antes de adentrar a efectuar el análisis respectivo a cada uno de los argumentos de la censora, advierte esta Defensoría de Familia, que es menester pronunciarse sobre rol del Defensor de Familia ante el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA.

- El rol del Defensor de Familia en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes.

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA<sup>1</sup>, tiene un carácter especial y diferenciado que se traduce principalmente en la naturaleza pedagógica y protectora de las medidas, inspirado en el principio de la justicia restaurativa, respetándose todas las garantías propias de un proceso penal y el interés superior del adolescente.

Por lo tanto, el rol del Defensor de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA, converge en una doble actuación, de un lado, conserva la autonomía para dictar las medidas de protección que considere pertinentes para lograr la protección o el restablecimiento de los derechos de los adolescentes a través del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, cuando encuentre evidencia de la vulneración o de la amenaza de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, para lo cual es necesario realizar previamente la verificación de derechos en la forma prevista en los artículos 52 y siguientes de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, modificada por la Ley 1878 de 2018; y de otro lado, es garante de los derechos del adolescente y le asiste la obligación expresa consagrada en el artículo 146 ibídem, consistente en que en todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio, el adolescente deberá estar acompañado por el Defensor de Familia, quien verificará la garantía de sus derechos con el apoyo del equipo técnico interdisciplinario compuesto por profesionales de las áreas de psicología, trabajo social y nutrición.

Lo anterior, indica que el Defensor de Familia es un interviniente más dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA y no ostenta las mismas facultades de las partes a la luz de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, recordando que esta normativa es aplicable al procedimiento establecido para dicho sistema<sup>2</sup>. En su Título IV, sobre

<sup>1</sup> Artículo 139 de la Ley 1098, Código de la Infancia y la Adolescencia: “El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible”.

<sup>2</sup> Artículo 144 de la Ley 1098, Código de la Infancia y la Adolescencia: “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”.

Partes e Intervinientes señala lo siguiente: i) El artículo 111, establece las funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento; ii) El numeral 13°, artículo 114, consagra que la Fiscalía General tiene la atribución de “interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código”; iii) El numeral 7, artículo 125, señala que la defensa tendrá la facultad de “interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión”; iv) El artículo 130, dispone que “el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan compatibles con su condición”; y, v) El artículo 137, establece que 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 reglas establecidas para tal efecto.

Por lo anterior, se observa por mandato legal, que los actores enlistados en los numerales ii), iii) y iv) están catalogados como partes dentro del proceso penal y aquellos contenidos en los numeral i) y v), actúan en calidad de intervinientes.

**Lo anterior, indica que el Defensor de Familia no ostenta la condición de parte dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA, ya que su rol es meramente de interviniente especial en favor de los derechos fundamentales de los adolescentes que hayan infringido la ley penal**, por lo tanto, no está facultado para interponer recursos o para cumplir las labores que le corresponden al abogado defensor del adolescente, habida cuenta que su papel en realidad es aún más cualificado, pues debe participar activamente en calidad de interviniente, con el fin de velar que se garanticen los derechos del adolescente en el desarrollo del proceso e incluso al momento de definir la medida a imponer.

Lo anterior, en virtud de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, que establece las funciones y los deberes del Defensor de Familia en los artículos 82, numeral 6° (Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes); 145 (En todo caso en las diligencias que se adelanten estará presente un Defensor de Familia); 146 (En todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio, el adolescente deberá estar acompañado por el Defensor de Familia, quien verificará la garantía de los derechos del adolescente); 157 (El juez instará a la Defensoría de Familia para que proceda al estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y rinda el informe en dicha audiencia); 158 (Si hay acusación, se notificará al defensor público o apoderado y al Defensor de Familia); 177, parágrafo 1° (Para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El Defensor de Familia o quien haga sus veces deberán controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos); 180, numeral 4° (El adolescente tiene derecho comunicarse reservadamente con su apoderado o Defensor Público, con el Defensor de Familia, con el Fiscal y con la autoridad judicial); y, 189 (El juez citará a audiencia para la imposición de la sanción a la cual deberá asistir la Defensoría de Familia para presentar un estudio que contendrá por lo menos los siguientes aspectos: Situación familiar económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para imposición de la sanción. Escuchada la Defensoría de Familia el juez impondrá la sanción que corresponda). Preceptos que se encuentran replicados en el Lineamiento Modelo de Atención para los Adolescentes y Jóvenes en Conflicto con la Ley – SRPA, que tiene fuerza vinculante para el Defensor de Familia como hoja de ruta de sus actuaciones dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Sobre el particular, se tiene la providencia de fecha 04 de marzo de 2009, aprobada mediante Acta No. 061, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, la cual frente al rol del Defensor de Familia dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA, señala lo que sigue:

***“(…) El defensor de familia en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes***

*Dos aspectos deben abordarse en relación con el defensor de familia, de un lado, cuál es la calidad que ostenta en relación con los demás participantes en el proceso y, de otra parte, hasta dónde puede llegar su intervención.*

*Para resolver lo primero es preciso recordar que, de acuerdo 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 aquéllas que sean contrarias al interés superior del adolescente”, por lo tanto, es necesario acudir a ese cuerpo normativo para concretar quiénes están legitimados para actuar.*

*En el Título IV del Código de Procedimiento Penal, relativo a las “partes e intervinientes”, aparece definido que la Fiscalía, la defensa y el imputado tienen el carácter de partes, en tanto la víctima ostenta la de interviniente, además, en el Título III ibídem se reconoce al Ministerio Público esta última condición.*

*Ahora, la calidad de parte o interviniente en la Ley 906 de 2004 tiene una especial significación, por cuanto si se trata de lo segundo, se presenta una limitación en las posibilidades de actuación.*

*Visto el artículo 146 de la Ley 1098 de 2006, se evidencia que las facultades del defensor de familia respecto del sistema de responsabilidad para adolescentes, se contraen a acompañar al adolescente para verificar que se le estén garantizando sus derechos, a su vez, en el artículo 163-8 se reitera esa obligación y agrega que también puede tomar medidas “para su restablecimiento”, en el parágrafo primero del artículo 177 se le impone el deber de asegurar que en cumplimiento de cualquiera de las sanciones previstas por la citada ley, el adolescente esté vinculado a un sistema educativo y, finalmente, en el artículo 189 se indica que en caso de ser declarado responsable el adolescente, allegará un estudio en el cual por lo menos contenga la “situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para la imposición de la sanción”.*

*De lo anterior se sigue que el defensor de familia, en relación con el adolescente sometido al sistema de responsabilidad penal, tiene unas funciones especiales y, por lo tanto, debe catalogarse como interviniente bajo las precisas facultades conferidas en el Libro Segundo del Código de la Infancia y la Adolescencia.*

*Obviamente, ello en manera alguna lo limita para ejercer las funciones administrativas que con independencia del sistema de responsabilidad penal le compete desarrollar respecto del adolescente imputado, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006.*

*Así las cosas, en todo momento el defensor de familia debe conservar sus funciones de (i) prevención, (ii) protección, (iii) garantía de derechos y (iv) restablecimiento de los mismos, aún en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.*

*Queda entendido que si dentro de esas precisas facultades debe hacer peticiones al Juez, ellas deberán tener directa relación con las facultades antes señaladas, en aras de consultar el interés superior del adolescente y de preservar los roles que deben cumplir cada una de las demás partes e intervinientes (...).”*

De otra parte, y, en consonancia con el anterior precedente judicial, se tiene el concepto No. 114 del 20 de septiembre de 2017, emanado por la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, en el cual se señala lo siguiente:

*“(...) 2.2. El rol del Defensor de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*

*(...) el Defensor de Familia actúa en todas las etapas procesales del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, de esta forma la garantía de derechos adquiere una connotación particular pues el Defensor de Familia participa en la investigación, juzgamiento o la ejecución de la sanción o medida, cumpliendo las obligaciones especiales que le impone el legislador como interviniente dentro del sistema, todas ellas dentro del marco de la prevención, protección, garantía y restablecimiento de derechos.*

*La Corte Suprema de Justicia, ha indicado que el Defensor de Familia no es parte del proceso, y por ende, no está facultado para interponer recursos o para cumplir las labores que le corresponden al abogado defensor del adolescente. Su papel en realidad es aún más cualificado, pues debe participar activamente en calidad de interviniente, con el fin de velar porque se garanticen los derechos del adolescente en el desarrollo del proceso e incluso al momento de definir la medida a imponer (...).”*

En todo caso, la normativa, la sentencia y el concepto que se ha traído a colación, conlleva a vislumbrar sin mayor lucubración sobre la importancia que tiene el Defensor de Familia dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, quien debe actuar en coordinación con el juez en las etapas de indagación, investigación y juzgamiento, para la verificación de los derechos del adolescente y vigilante de las garantías procesales que le asiste a este, resaltando que el Defensor de Familia es un interviniente cualificado para lograr dichos cometidos, por lo tanto, no es parte del proceso penal y no está facultado para interponer recursos o para cumplir las labores propias que le corresponden al abogado defensor del adolescente, porque podría ir en desmedro del principio de igualdad de armas en el proceso penal, en virtud de la Sentencia C-1154 de 2005 la Honorable Corte Constitucional, expresa que este principio *“constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección.*

### **Cargo Primero**

La censora considera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, mediante la sentencia del 18 de febrero de 2020, incurre en la vulneración de la causal 2ª del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal:

2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

En relación con los argumentos de la defensora, se aprecia que acierta y le asiste la razón en acusar la sentencia del 18 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, por ser violatorio del derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, cuyo desarrollo se encuentra en el artículo 6° de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, en concordancia, con el artículo 457 ibídem, que consagra la

“Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales”.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo expuesto en párrafos precedentes en relación con el rol del Defensor de Familia dentro del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes – SRPA, en el entendido que el Defensor de Familia en condición de autoridad administrativa, no ostenta legitimidad o interés jurídico para interponer recursos en contra de las providencias proferidas por las autoridades judiciales asignadas para el citado sistema; adicionalmente, se tiene que, si bien es cierto, el Juez Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Neiva, en Audiencia de Individualización de la Sanción y Sentido de Fallo del 19 de julio de 2019, al conceder el recurso de apelación interpuesto por el Defensor de Familia en contra de la decisión de sancionar con amonestación a **H. R. C.**, al parecer incurre en el yerro aludido por la defensa, se aprecia que en sede de la segunda instancia, esto es, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, al tener la competencia para desatar el recurso de apelación, debió antes de decidir, vislumbrar cualquier nulidad que afectara lo actuado por el *A quo*, para así proceder a subsanar tal yerro invocado, lo cual se prolongó hasta esta instancia, razón por la cual la censora atina en quejarse que el *Ad quem* viola el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, cuyo desarrollo se encuentra en el artículo 6° de la Ley 906 de 2004. Por lo tanto, el cargo está llamado a prosperar.

### Cargo Segundo

La defensora considera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, mediante sentencia del 18 de febrero de 2020, incurre en la vulneración de la causal 1ª del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.

3. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

Estima la censora que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes, profiere la sentencia del 18 de febrero de 2020, con violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del inciso 1°, párrafo 1°, artículo 187 de la Ley 1098 de 2002, Código de la Infancia y la Adolescencia, ya que condujo a la sanción de privación de la libertad en un Centro de Atención Especializada por el término de doce (12) meses, en desmedro de la legalidad consagrada en el artículo 152 ibídem, desarrollado por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, resaltando que legalmente no era posible la imposición de la citada sanción porque su defendido no tenía la condición de adolescente para educarlo y protegerlo, de conformidad con los fines de las sanciones contenidas en el artículo 170 (*sic*) del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Sobre el particular, se tiene que, a tono con las recomendaciones de la esfera internacional, la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, en su Capítulo V, regula lo concerniente a las sanciones que se imponen a los adolescentes infractores de la ley penal, por lo tanto, en su artículo 117, se enlistan las siguientes: amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semicerrado y la privación de la libertad en centro de atención especializado, cuya finalidad es protectora, educativa y restaurativa, y, se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas. El Defensor de Familia deberá controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos. Así mismo, el artículo 179 ibídem, consagra los criterios para la definición de las sanciones aplicables: 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 circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad; iii) La edad del adolescente; iv) La aceptación de cargos por el adolescente; v) El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez; y, vi) El incumplimiento de las sanciones.

Para el caso en estudio, el artículo 182 de la Ley 1098 de 2002, Código de la Infancia y la Adolescencia, define la sanción de amonestación como la recriminación que la autoridad judicial le hace al adolescente sobre las consecuencias del hecho delictivo y la exigencia de la reparación del daño. En todos los casos deberá asistir a un curso educativo sobre respeto a los derechos humanos y convivencia ciudadana que estará a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público. Igualmente, el artículo 187 ídem, establece que la privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión. En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde un (1) año hasta cinco (5) años, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes.

Respecto a las consideraciones de la defensa que soporta el segundo cargo, se debe tener presente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, STP19262-2017, Radicación No 49943, 25 de octubre de 2017. Magistrado Ponente LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, en relación con el problema jurídico planteado por la censora:

*“(…) 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”.*

5. *Entonces, advierte la Sala que las citadas disposiciones nacionales e internacionales pretenden solucionar tensiones propias de la administración de justicia penal para menores infractores, referidas en especial a la rehabilitación versus la retribución, la asistencia estatal frente a la represión y el castigo, o también, la respuesta frente al caso concreto y la protección de la sociedad, consolidando un conjunto de exigencias que de manera general se orientan a no dar prelación a la privación de libertad y sí, por el contrario, a otras medidas que cumplen con el respeto por la dignidad de los niños, en particular de sus derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad, en procura de garantizar su bienestar y futuro, pues resultan incuestionables las múltiples influencias negativas del ambiente penitenciario sobre el individuo, con mayor razón si se trata de menores, prefiriéndose entonces los sistemas abiertos a los cerrados, así como el carácter correccional, educativo y pedagógico, sobre el retributivo, sancionatorio y carcelario.*



*Desde luego, no se trata de que si en el curso de la actuación se impuso medida cautelar de privación de la libertad al procesado, en el fallo deba continuarse con la misma, sino de apreciar en cada caso concreto si en verdad es necesario como “último recurso” imponer la sanción de reclusión en centro de atención especializada.*

*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 (...).*

*“(...) 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 si 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 (...).*

*“6 Así las cosas, considera la Sala que en este asunto no procede la privación de la libertad del procesado, pero no por las razones aducidas por el Tribunal, sino porque de acuerdo a lo dispuesto por el legislador y que se aplica por regla general, no le fue impuesta a instancia de la Fiscalía medida de internamiento preventivo y ni siquiera la Juez de control de garantías accedió a librar la captura solicitada por la Fiscalía, pues en audiencia del 3 de noviembre de 2015 consideró que casi 3 años después de los hechos el ente acusador se había dado cuenta de su urgencia y del peligro que representaba el procesado para la comunidad, sin acreditarlo.*

*En tales circunstancias, se fracturaría la coherencia propia del sistema si 6 años después de la comisión de los hechos, cuando el procesado tiene más de 21 años se dispone la privación de su libertad, que como se advirtió en la normativa nacional e internacional debe tener el carácter de “último recurso”, quedando reducido su alcance al simple y llano componente retributivo, ajeno a las funciones de las sanciones en el Código de Infancia y Adolescencia.*

*Definido lo anterior se considera que en este caso la imposición de reglas de conducta tales como observar buena conducta familiar y social, no involucrarse en la comisión de nuevos actos delictivos, abstenerse de consumir sustancias psicoactivas y dedicarse a actividades educativas o laborales regulares ordenadas por el Tribunal, orientadas de conformidad con el artículo 183 del Código de Infancia y Adolescencia a “regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación”, resultan consonantes con las normas nacionales e internacionales sobre el particular y prevalecen sobre la privación de la libertad dispuesta por el juez de primer grado (...)*

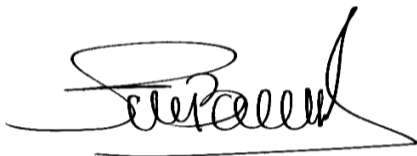
*(...) En suma, las circunstancias personales, familiares y sociales del procesado permiten deducir que en su caso no es aconsejable la privación de libertad en centro de atención especializada, sino la imposición de reglas de conducta a fin de brindarle la oportunidad de que ahora, años después de cuando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

Lo anterior, para demostrar que, a pesar que **H. R. C.** haya alcanzado su mayoría de edad, sigue siendo sujeto pasivo del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, por lo tanto, el *A quo* como el *A quem* son competentes para imponer las sanciones de amonestación y privación de la libertad a **H. R. C.**, en su orden. No obstante, con la salvedad que el *A quo* hizo una ponderación al imponer a **H. R. C.** la sanción de amonestación, en su lugar la de privación de la libertad, habida cuenta que resaltó que aquel obtuvo cambios positivos desde su ingreso a la Fundación F.E.I. Actuación que se encuentra en consonancia con la jurisprudencia anteriormente reseñada, específicamente, en el aparte: *“Desde luego, no se trata de que si en el curso de la actuación se impuso medida cautelar de privación de la libertad al procesado, en el fallo deba continuarse con la misma, sino de apreciar en cada caso concreto si en verdad es necesario como “último recurso” imponer la sanción de reclusión en centro de atención especializada”*.

Por lo tanto, en virtud del principio de legalidad consagrado en el artículo 152 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que consagra que sólo pueden imponerse al adolescente las sanciones definidas en la ley, es evidente que la privación de la libertad en centro de atención especializado procede exclusivamente en los eventos señalados en el inciso 1° del artículo 187 ibídem, pero por las connotaciones esgrimidas el *A quo* decide la sanción de amonestación contenida en el artículo 182 ídem. Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

Bajo las anteriores consideraciones, con el debido respeto, solicito a la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, casar la sentencia impugnada.

De los Señores Magistrados,



**JUAN PABLO BARBOSA OTÁLORA**

Defensor Cuarto de Familia – SRPA

Centro Zonal Neiva

Regional Huila – Huila