

Bogotá, D.C., 17 de noviembre de 2020

Doctor

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

REF. Casación No. 58261

Delito: Fabricación, tráfico o porte de armas
de fuego

Condenado: Harfaid Rodríguez Cortés

Jorge Hernán Díaz Soto, en mi calidad de Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 020 de esta Corporación, me permito rendir concepto en relación con la demanda de casación de la referencia, en los siguientes términos:

1. Decisión impugnada

La Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, conoció del recurso de apelación interpuesto por el Defensor de Familia, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de esa ciudad el 19 de julio de 2019, en la que de manera anticipada condenó a Harfaid Rodríguez Cortés por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, imponiendo la medida de amonestación consagrada en el artículo 182 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

El primer tema que abordó la Sala en su decisión, fue el relacionado con la posibilidad de imponer la medida de privación de la libertad al condenado, aun cuando para la fecha de la sentencia ya había cumplido la mayoría de edad. Para ello citó la sentencia de casación SP-3122 de 2016, en la que se señaló que a partir de la vigencia de la Ley 1453 de



2011, es posible imponer la sanción sin consideración de la edad que tenga para el momento de la condena.

Atendiendo las argumentaciones del Defensor de Familia, el juez colegiado consideró que el *A-quo* incurrió en un error al aplicar el artículo 182 de la Ley 1098 de 2006 e imponer la medida de amonestación en contra de Rodríguez Cortés, pues lo cierto es que la correcta interpretación de esa norma procesal permitía colegir que la única sanción posible, atendido el delito cometido por el entonces adolescente, era la de la privación de la libertad en centro especializado, por lo que la decisión del juez de conocimiento atentaba contra el principio de legalidad.

2. La demanda de casación

El demandante formuló dos cargos contra la sentencia de segundo grado, así:

2.1. Primer cargo

Al amparo de la causal segunda de casación (art. 181, numeral 2° C.P.P.), planteó el censor la existencia de una nulidad por violación de garantías fundamentales del condenado, derivada de la legitimidad que se le reconoció al Defensor de Familia para recurrir la sentencia condenatoria, ataque que desarrolló en los siguientes términos:

A quien fue designado como defensor de Familia dentro del proceso, el mismo que recurrió la sentencia de primera instancia, se le concedió el derecho a impugnar del cual carecía porque no tenía interés jurídico para recurrir. Accedió de esa manera, ilegítima, a la segunda instancia. El rol del defensor de familia, de acuerdo con el artículo 146 de la Ley 1098 de 2006, es el de acompañar al adolescente en todas las etapas del proceso en garantía de los derechos que lo amparan. Tal papel no se extiende a recurrir una sentencia que fue favorable a los intereses del asistido, menos si lo que se pretende es que se imponga una sanción privativa de la libertad, como ocurrió en este caso.

Con el pedimento que hizo el defensor de familia para que el adolescente fuera sancionado con privación de la libertad, además, se desconoció el deber de una interpretación *pro homine*, en el sentido de preferir aquella hermenéutica normativa que favorece la libertad sobre la que tiende a restringirla. Por abrazarse ésta, se vulneró el artículo 3 de la Ley 906 de

UNIDAD DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
FISCALIA PRIMERA DELEGADA

Avenida Calle 24 No. 52 – 01, Edificio H, Piso 2.
Teléfono: (57) (1) 5702000



2004, que consagra los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la pena, que también opera frente a las sanciones previstas en los procesos de infancia y adolescencia.

En suma, en la medida que el Defensor de Familia no tenía legitimidad para recurrir la sentencia condenatoria, menos aún cuando su pretensión era desfavorable al procesado, se rompió la estructura del debido proceso al darse trámite a la apelación, sin que la segunda instancia verificara de modo alguno la legitimidad de aquél para haber recurrido en las condiciones especificadas la decisión de primer grado. En consecuencia, es preciso que se case la sentencia y se declare la nulidad a partir del recurso de apelación mediante el cual se impugnó la condena de primer grado.

2.2. Segundo Cargo.

Formulado con amparo en la causal primera de casación, por la violación directa de la ley sustancial, derivada de la interpretación errónea del inciso 1°, párrafo 1° del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, que llevó a la imposición de la sanción de privación de la libertad en centro especializado de su prohijado a pesar que no procedía por haber cumplido la mayoría de edad y en consecuencia no ser aplicables los fines de educación y protección que consagra dicha norma para los infantes y adolescentes.

El error se produjo porque el tribunal planteó un problema jurídico equivocado. No se trataba de dilucidar si Rodríguez Cortés por haber cumplido la mayoría de edad no podía ser sujeto de una sanción privativa de la libertad, la cual procedía si el fallo hubiese sido emitido antes de ese hito, sino establecer si es posible imponer esa sanción al adolescente que ya cumplió 18 años y si se vulnera el principio de legalidad al hacerlo.

Harfad Rodríguez no podía ser sancionado con privación de la libertad, de acuerdo con la ley sustancial, porque para el momento de la sentencia ya era mayor de edad y por tanto no era sujeto de las finalidades de la Ley 1098: protección integral del menor, la prevalencia de los derechos del niño y del adolescente, y las prerrogativas de la infancia y la adolescencia.

Culmina el defensor solicitando se case la sentencia de segunda instancia y se revoque la sanción impuesta a su defendido.



3. Concepto de la Fiscalía General de la Nación

3.1. Primer cargo

La censura, se soportó en el hecho que el recurso de apelación del cual conoció la Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes de Tribunal Superior de Neiva, fue interpuesto por quien no tenía legitimidad para hacerlo, pues si bien el Defensor de Familia tiene una funciones específicas cuando se trata de procesos penales contra los menores infractores, ello no le asigna legitimidad para recurrir las sentencias emitidas.

Es claro que el procedimiento mediante el cual se llegó finalmente a la sentencia condenatoria en contra de Harfaid Rodríguez Cortés, dado que para la época de los hechos éste contaba con 17 años de edad, debía ser adelantado bajo los parámetros de la Ley 1098 de 2006 y de la Ley 906 de 2004, en lo que esta fuera aplicable.

En este orden de ideas y en relación con las funciones del defensor de familia como una de las autoridades que hacen parte del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la Ley 1098 en su artículo 82 señala: “6. *Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.*”.

El artículo 146 de la misma norma procesal, indica: “**EL DEFENSOR DE FAMILIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES.** *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*”. A su turno el artículo 163.8 ibídem, señala que hacen parte de dicho sistema las Defensorías de Familia, “*cuando deban tomar las medidas para la verificación de la garantía de derechos, y las medidas para su restablecimiento*”.

Frente a la calidad de interviniente y las funciones del Defensor de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la Corte, en decisión del 4) de marzo de 2009, Rad. 30645, señaló:

“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." (Subraya el Despacho)



Surge claro, entonces, que en la Ley 1098 de 2006 se le asigna un papel protagónico como interviniente al Defensor de Familia, siempre atendiendo a la prevención, protección, garantía y restablecimiento de los derechos de los menores infractores, calidad especial que frente a esas específicas finalidades indudablemente le otorgan legitimidad para recurrir aquellas decisiones que lo afecten.

De regreso al caso bajo examen, en cumplimiento de esa función, una vez se determinó la responsabilidad de Herfaid Rodríguez Cortés en el delito imputado, el señor Defensor de Familia presentó el concepto que le impone el artículo 189 de la Ley 1098, en el que solicitó que la sanción correspondiera a la privación de la libertad, atendiendo a las condiciones personales, familiares y sociales del infractor, lo cual garantizaría que se le prestara la asistencia necesaria en garantía del restablecimiento de sus derechos.

En tal consideración, siempre atendiendo a la garantía de los derechos del infractor, una vez se impuso la sanción por parte del Juez Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de conocimiento de Neiva, que fue de amonestación y no de privación de la libertad, la que no permitía, por las condiciones personales de Rodríguez Cortés, que las autoridades encargadas de garantizar y restablecerle sus derechos realizaran la intervención necesaria, aparece que el Defensor de Familia estaba legitimado para recurrir esa decisión, pues la amonestación, aún cuando menos restrictiva, no se acompañaba con los intereses superiores del infractor, que requería de tratamientos que no se le podían garantizar estando en libertad y que debían ser refrendados por ese funcionario.

Así las cosas, como el Defensor de Familia en calidad de interviniente en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, está legitimado para interponer los recursos a que haya lugar, siempre que su pretensión corresponda a la garantía de los intereses superiores del infractor, como ocurrió en este caso, solicito a la Sala no casar la sentencia recurrida.

3.2. Segundo cargo

La censura tiene que ver con la imposición de una sanción en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, a pesar que para el momento de la sentencia Herfaid Rodríguez Cortés ya había cumplido

UNIDAD DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

FISCALIA PRIMERA DELEGADA

Avenida Calle 24 No. 52 – 01, Edificio H, Piso 2.

Teléfono: (57) (1) 5702000



la mayoría de edad, por lo que la misma no atendía a la naturaleza y fines de las sanciones contempladas por la Ley 1098 de 2006, lo que en criterio del actor vulneró el principio de legalidad.

Precisamente el tema de si era posible imponer una sanción de las contempladas en la Ley de Infancia y la Adolescencia a un infractor que había cumplido la mayoría de edad, fue abordado de manera precisa por el juez colegiado, quien soportado en jurisprudencia de esta Corporación, concluyó que a partir de la vigencia de la Ley 1453 de 2011, el cumplimiento de la mayoría de edad no era impedimento para sancionar al menor sometido al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes que trae la Ley 1098.

El criterio del casacionista implicaría que aquellos menores infractores de la ley penal, una vez cumplen su mayoría de edad (18 años), no serían sujeto de sanción alguna por su conducta, en el entendido que someterlos a la norma procesal vigente para los mayores de edad, cuando su conducta la cometieron siendo menores, violaría de manera flagrante el principio de legalidad, además de generar impunidad.

El entendimiento del casacionista no guarda coherencia, pues a pesar de su argumentación contra la imposición de la privación de la libertad por haber cumplido la mayoría de edad Rodríguez Cortés, admite que la sanción de amonestación, impuesta también en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, sí es viable aún cuando para ese momento su prohijado ya era mayor de edad.

Como ya se dijo, la Sala de Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes del Distrito Judicial de Neiva, fincó su conclusión sobre la viabilidad de imponer la sanción de privación de la libertad a Rodríguez Cortés, en la decisión de 9 de marzo de 2016, radicado 46614, en la que se indicó que a partir de la vigencia de la Ley 1453 de 2011, se eliminó el límite de los 21 años para hacerle exigible el cumplimiento de la sanción al menor infractor, razón por la que tampoco existe talanquera respecto de la edad para imponerla.

Así las cosas, como quiera que la conducta que se imputó al entonces adolescente Herfaid Rodríguez Cortés fue cometida cuando éste tenía 17 años de edad, era en el marco del sistema adoptado por la Ley 1098 de 2006, que se le debía imponer la sanción en razón de su admisión de responsabilidad, sin que el tema de la mayoría de edad constituya



impedimento para que el juez lo sancionara y se cumpliera con el término de la misma.

En consecuencia, no tiene razón el actor porque la interpretación de la norma realizada por el juez corporativo no fue desatinada. Solicito, por tanto, NO CASAR la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Neiva el 18 de febrero de 2020, en la que se sancionó con privación de la libertad en centro especializado por el término de 12 meses a Herfaid Rodríguez Cortés.

En los anteriores términos rindo el concepto de que trata el numeral 3 del Acuerdo 020 de 2020 de esa Corporación.

De los señores Magistrados,

Atentamente,

Firma digital
JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Fiscal Primero Delegado