



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 29 de octubre de 2020

Doctor
EYDER PATIÑO CABRERA
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

Ref. Casación No. 58261
Procesados: Harfaid Rodríguez Cortés
Delito: Porte ilegal de armas

Honorables Magistrados

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en cumplimiento de la función atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Alegatos de sustentación, frente a la demanda de casación interpuesta por el procesado, contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020, por el Tribunal Superior de Neiva, mediante la cual modificó la condenatoria emitida por el Juzgado 2 Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad, como autor del delito de Porte ilegal de armas.

1. HECHOS

La situación fáctica, fue resumida por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:¹

“El 06 de abril de 2019, a las 11:50 horas, miembros de la Policía Nacional por el sector de Villa Osorio de esta municipalidad, sobre la carrera 36B con calle segunda, observaron a un joven quien al notar la presencia policial huye y arroja un objeto de color negro, que resultó ser un arma de fuego de fabricación artesanal, que en su interior tenía un cartucho calibre 38 Special INDUMIL, persona que aprehendieron y dijo que carecía de permiso para su porte, al que identifican como HRC, de 17 años de edad. De acuerdo con la valoración técnica, se determinó que el arma de fuego es tipo "PISTOLA", hechiza, compatible con calibre punto 38 Special la cual se encuentra apta para disparar, al igual que el cartucho calibre punto 38 special, hallado en su interior, se encuentra en buen estado de conservación.”

2. DEMANDA

El recurrente presentó los siguientes cargos, con el propósito de que se case el fallo del *ad quem*:

2.1. CARGO PRIMERO: Nulidad

Al amparo de la causal segunda de casación, del artículo 181 del C.P.P., la censura acusó la sentencia recurrida por ser violatoria del debido proceso, pues en su sentir: *“Existe una irregularidad en este asunto porque el defensor de familia asignado al proceso, quien fuera recurrente de la sentencia de primera instancia, no tenía interés jurídico para recurrir y aun así, se concedió un derecho a impugnar que en realidad no tenía y por ese conducto accedió a la segunda instancia donde le fue reconocida su pretensión de obtener la sanción privativa de la libertad de mí defendido. El artículo 146 de la ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, refiere que en todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio,*

¹ Fl. 2 fallo del Tribunal.



el adolescente deberá estar acompañado por el Defensor de Familia, quien verificará la garantía de los derechos del adolescente. Es éste su rol dentro del proceso, pero no el de recurrir la sentencia favorable a los intereses de su asistido, máxime cuando al momento del fallo es un adulto.”²

Añadió, que el recurso de alzada presentado por el defensor de Familia, le fue más desfavorable a los derechos del procesado.³ Estimó la censura, que el proceso deviene nulo, pues el defensor de Familia carecía de legitimidad para recurrir el fallo del *a quo*⁴.

2.2. CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial

Con fundamento en la causal primera de casación, prevista en el artículo 181 del C.P.P. (Ley 906 de 2004), la censura acusó el fallo de segunda instancia, de ser violatorio de manera directa de la ley sustancial: *“por interpretación errónea del inciso 1 y párrafo 1, del artículo 187 de la Ley 1098 del 2006, lo cual condujo a la sanción privativa de la libertad en Centro Especializado por un término de 12 meses, en desmedro del principio de legalidad consagrado en el artículo 152 de la Ley 1098 del 2006, desarrollo del artículo 29 de la Constitución. La sentencia de segunda instancia aquí impugnada terminó imponiendo a mi defendido una sanción de privación de libertad en Centro Especializado, cuando legalmente no era posible, porque no tenía la condición de adolescente para educarlo y protegerlo conforme a los fines de las sanciones consagrados en el artículo 170 del Código de la Infancia.”⁵*

Planteó, que el fallo de segunda instancia interpretó erróneamente el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, pues sancionó con privación de la libertad, violando el principio de legalidad⁶. Añadió, que el procesado no podía ser sancionado con la pena de privación de libertad, por cuanto para el momento en que se impuso la misma, ya no era adolescente: *“Según la normatividad sustancial, el adolescente HRC, no podía ser sancionado con privación de la libertad, porque para el momento en que se impuso la misma, ya no era un adolescente, es decir no era sujeto de las finalidades previstas en la Ley 1098 de 2006, cual es la protección integral del menor, la prevalencia de los derechos del niño y del adolescente y en general el ejercicio de las prerrogativas de nuestra infancia y adolescencia.”⁷*

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Casar parcialmente la sentencia del Tribunal de Neiva

3.1. AL CARGO PRIMERO: Nulidad

La censura planteó que el proceso está afectado de nulidad, pues el defensor de Familia carecía de legitimidad para recurrir el fallo del *a quo*⁸. Hay que indicar que no le asiste razón al censor, pues en relación con el rol asignado al defensor de Familia, los numerales 11 y 12 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 (C. I. y A.), establecen como dos de las funciones primordiales de dicho funcionario, las de promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar, en defensa de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, así como representarlos en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante o este se halle ausente o incapacitado o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.

A su turno, el artículo 195 *ibídem*, sobre las facultades del defensor de Familia en los procesos penales, señala que éste podrá solicitar información sobre el desarrollo de la investigación, para efectos de tomar las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes.⁹

² Fls. 5 y 6 de la demanda de casación.

³ Fl. 6 de la demanda de casación.

⁴ Fl. 7 de la demanda.

⁵ Fl. 9 demanda de casación.

⁶ Fls. 9 y 10 de la demanda.

⁷ Fl. 10 de la demanda.

⁸ Fls. 6 y 7 de la demanda.

⁹ ARTÍCULO 195. FACULTADES DEL DEFENSOR DE FAMILIA EN LOS PROCESOS PENALES. En los procesos penales por delitos en los cuales sea víctima un niño, niña o adolescente, el defensor de familia podrá solicitar información sobre el desarrollo de la investigación, para efectos de tomar las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes. “ARTÍCULO 82. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. Corresponde al Defensor de Familia: (...)”



De conformidad con las normas citadas del estatuto de la Infancia y Adolescencia, corresponde al defensor de Familia ejercer la representación de los menores que han sido víctimas de conductas punibles dentro del trámite penal, sólo cuando esta tarea no puede ser asumida por los padres o familiares por encontrarse ausentes y que por lo mismo tampoco pueden designar un apoderado de víctimas. Luego, si el menor carece de representación legal, es manifiesto que el defensor de Familia estaría legitimado para recurrir el fallo del *a quo*, como acaece en el asunto sub-lite y por ende, el cargo primero deberá ser desestimado. En el asunto sub examine, el procesado se allanó a los cargos imputados y mediante fallo del 19 de julio de 2019, el Juez 2 Penal del Circuito para Adolescentes, declaró responsable al procesado del delito de porte o tenencia de armas de fuego, ante lo cual, se interpuso recurso de apelación contra el fallo del *a quo*, por parte del Defensor de Familia.¹⁰

Según lo señalado en el informe psicosocial, se indicó que el adolescente infractor no contaba con apoyo familiar, consumía estupefacientes, presentaba tendencia callejera, era reincidente y que, además, sus padres no lo acompañaron a las diligencias:¹¹ *“La Defensoría de Familia, indicó que conforme lo señalado en el informe psicosocial; que teniendo en cuenta que se trata de un adolescente que tiene sus derechos vulnerados, tendencia callejera, consumo de sustancias estupefacientes; siendo reincidente en el sistema de responsabilidad penal; considera que debe coadyuvar la solicitud elevada por la Fiscalía, esto es imponer PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, ya que imponer otra sanción sería inocua, dado que no cuenta con apoyo familiar, tanto que ni su padre ni su madre lo acompañan a estas diligencias; y solicita se le tenga en cuenta la aceptación de cargos para graduar la duración de la sanción a imponer; sugiriendo como sanción la PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.”*

La Corte Suprema de Justicia, en el expediente con Radicación No. 39.564, en relación con las funciones asignadas al defensor de Familia dentro del proceso penal, ha señalado los siguientes aspectos relevantes:¹²

“Es decir, interpreta la Corte que, si dentro del proceso penal el menor es representado directamente por sus parientes o por el abogado que éstos hayan designado para el efecto, la actuación del defensor de familia como otro interviniente en la actuación, no puede admitirse, pues las cuestiones que corresponda debatir en el trámite penal a favor del menor víctima quedan en cabeza de los representantes del menor o de su apoderado. Se entiende entonces que el rol del defensor de familia para estos específicos términos, esto es, la intervención en el proceso penal, es residual, de donde no pueden actuar simultáneamente los representantes del menor, llámense padres o familiares, o el apoderado de víctimas, con el defensor de familia, toda vez que sería admitir la actuación de dos intervinientes especiales con idéntica pretensión, con las mismas facultades que la Ley 906 de 2004 les otorga y ejerciendo el mismo rol que debe ser asumido por uno sólo de ellos, ya sea representantes legales directamente o a través de apoderado o por el defensor de familia, en orden a defender los derechos del menor víctima.

11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.

12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.”

3. En dicho estatuto, al referirse a los criterios y procedimiento que debe adelantarse cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, en el numeral 2º del artículo 193, prevé que la autoridad judicial tendrá que informar de inmediato a la defensoría de Familia, a fin de que se tomen las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, en los casos en que el menor carezca definitiva o temporalmente de padres, representante legal o éstos sean vinculados como autores o partícipes del delito:

“ARTÍCULO 193. CRITERIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL DE DELITOS EN LOS CUALES SON VÍCTIMAS LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS DELITOS. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos: (...)

2. Citará a los padres, representantes legales o a las personas con quienes convivan, cuando no sean estos los agresores, para que lo asistan en la reclamación de sus derechos. Igualmente, informará de inmediato a la Defensoría de Familia, a fin de que se tomen las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, en los casos en que el niño, niña o adolescente víctima carezca definitiva o temporalmente de padres, representante legal, o estos sean vinculados como autores o partícipes del delito.”

¹⁰ Ver fl. 1 fallo del ad quem.

¹¹ Véase fl. 6 fallo del *a quo*.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de octubre de 2012. Radicación No. 39.564. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.



Así las cosas, el defensor de familia asumirá el papel de representante del menor en el proceso penal con todas las facultades que la Ley Procesal Penal otorga a las víctimas y su apoderado quienes reciben el calificativo de interviniente especial, a falta de parientes o de abogado de víctimas, rol que ejercerá con apego a los estrictos lineamientos que ha fijado la Corte Constitucional, concretamente la sentencia C- 209 de 2007 y la línea jurisprudencial marcada por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que se ha desarrollado respetando el anterior precedente de constitucionalidad. De lo contrario la actuación de la defensoría de familia con ocasión de los procesos penales que se adelanten cuando la víctima es un niño, niña o adolescente, se limitará a una mera labor de verificación y recaudo de información con el fin de estar atenta a desplegar cualquier medida de protección que como autoridad administrativa está en el deber de prestar a estos sujetos de especial protección.

Aceptar que por el hecho de que la víctima del delito sea un menor de edad, es posible que una autoridad cuya naturaleza es esencialmente administrativa, entre a actuar en el proceso penal de forma principal, cuando ya existe en el proceso quien represente los intereses del menor en su calidad de víctima, es abrir la puerta a otro tipo de procedimiento distinto al fijado por el legislador del 2004, una de cuyas principales características es garantizar la existencia de equilibrio entre el acusado y el acusador, quienes son los únicos que pueden recibir el calificativo de parte. Dicho equilibrio obviamente se rompería si además del representante de la víctima (parientes del menor) o de su apoderado se permite que otra autoridad actúe en esa misma condición de interviniente especial, persiguiendo el mismo propósito de otro de los intervinientes.

Es oportuno precisar que en este tipo de procesos, es indispensable para la validez del trámite que el menor cuente con representación para la defensa de sus derechos, la cual será asumida, ya sea por sus padres o familiares que podrán designar un abogado, o a falta de éstos por el defensor de familia para quien tal deber surgirá obligatorio, únicamente en el caso de que los parientes se encuentren ausentes, lo que no puede equipararse a que en representación de la víctima menor de edad deben actuar dos intervinientes, pues de lo contrario se desconocería la estructura del proceso que desde la Constitución, artículo 250 superior, fija la Ley 906 de 2004, tanto para el sistema de responsabilidad para adultos como para el de adolescentes y para aquellos casos en los que la víctima es un menor de edad.

Para el presente caso, se verifica que en efecto se reconoció tanto a apoderado de víctimas como a defensor de familia, cada uno de los cuales impugnó la sentencia absolutoria de segunda instancia, lo que en principio configuraría una trasgresión al debido proceso por las razones que se explicaron en precedencia. Sin embargo, en punto de la trascendencia de la misma no advierte la Sala el rompimiento del equilibrio del proceso, pues ambos recursos se enmarcaron dentro del mismo tema, cual fue que se otorgara credibilidad al dicho del menor, siendo este aspecto el que se analizó en el fallo de segunda instancia.”

En ese sentido, se demostró en el proceso, según lo destacó el juez de primer grado, y de conformidad con lo plasmado en el informe sicosocial, que el menor infractor carecía de representación legal, pues carecía de apoyo familiar, además era adicto a sustancias estupefacientes, frecuentaba la calle y sus padres no mostraron interés en acompañarlo a las diversas diligencias¹³. Por lo cual, es manifiesto que el defensor de Familia se encontraba legitimado para recurrir el fallo del *a quo* y no se advierte vulneración al debido proceso como lo alega la censura y, por ende, el cargo primero así propuesto, deberá ser desatendido.¹⁴

2.2. AL CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial

Con fundamento en la causal primera de casación, prevista en el artículo 181 del C.P.P. (Ley 906 de 2004), la censura acusó el fallo de segunda instancia, de ser violatorio de manera directa de la ley sustancial: *“por interpretación errónea del inciso 1 y párrafo 1, del artículo 187 de la Ley 1098 del 2006, lo cual condujo a la sanción privativa de la libertad en Centro Especializado por un término de 12 meses, en desmedro del principio de legalidad consagrado en el artículo*

¹³ Véase fl. 6 fallo del *a quo*.

¹⁴ Fls. 5 y 6 de la demanda.



152 de la Ley 1098 del 2006, desarrollo del artículo 29 de la Constitución. La sentencia de segunda instancia aquí impugnada terminó imponiendo a mi defendido una sanción de privación de libertad en Centro Especializado, cuando legalmente no era posible, porque no tenía la condición de adolescente para educarlo y protegerlo conforme a los fines de las sanciones consagrados en el artículo 170 del Código de la Infancia.”¹⁵

El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo del Tribunal interpretó erróneamente el artículo 187 de la Ley 1098 del 2006, al imponer la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada, y con tal determinación, se afectaron derechos fundamentales del adolescente infractor para la época de los hechos, Harfard Rodríguez Cortés.

En esta dirección, es necesario destacar en primer lugar, que el artículo 177 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), establece las diversas sanciones a imponer a los adolescentes infractores, a quienes legalmente se les haya declarado su responsabilidad penal. A su vez, el artículo 187 ibídem, consagra la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada, la cual se aplica 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 C.P. sea o exceda de seis años de prisión.

Ahora bien, como en el asunto sub examine el recurrente plantea que el fallo del *Ad quem*, incurrió en la interpretación errónea del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, al imponer la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada, con lo cual se vulneró el principio de legalidad, pues al momento de imponer la sanción ya no era adolescente,¹⁶ hay que señalar que en parte le asiste razón a la censura, y deberá casarse parcialmente la sentencia, por lo que pasa a exponerse¹⁷. Como se indicó, el citado artículo 187 establece la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada, a los adolescentes infractores de la ley penal. Esta clase de medida restrictiva se aplica a los adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, que sean hallados responsables de la comisión de delitos, cuya pena mínima establecida en el C.P. sea o exceda de seis años de prisión.¹⁸

El Juzgado 2 Penal del Circuito para Adolescentes de Neiva, declaró penalmente responsable al adolescente procesado H.R.C., como autor del delito de porte ilegal de armas y, le impuso la sanción de amonestación, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 182 de la Ley 1098 de 2006.¹⁹ *“SEGUNDO: IMPONER al mismo, la medida prevista en el Artículo. 182 del Código de La Infancia y La Adolescencia, denominada: AMONESTACIÓN”*.²⁰

Por su parte, el Tribunal modificó la sanción impuesta por el juez de primera instancia e impuso en su lugar, la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada, prevista en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006.²¹ *“Primero. - Modificar el numeral segundo la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia. Segundo. - En consecuencia, imponer a Harfard Rodríguez Cortés la sanción privativa de la libertad en centro especializado por el término de doce (12) meses.”*

Como se indicó, esta clase de medida procede para los adolescentes que fuesen hallados responsables de la comisión de delitos, cuya pena mínima establecida en el C.P. sea o exceda de seis años de prisión, en este caso, el delito de porte ilegal de armas del cual se le acusó ciertamente rebasa con creces esa sanción mínima. El artículo 365 del C.P. tipifica el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y sanciona a quien lo cometiere, con pena de prisión de 9 a 12 años, según su tenor literal²².

¹⁵ Fl. 9 demanda de casación.

¹⁶ Fls. 9 y 10 de la demanda.

¹⁷ Fls. 9 al 15 de la demanda de casación.

¹⁸ Artículo 187 de la Ley 1098 de 2006.

¹⁹ Fls. 1 al 9 fallo del a quo.

²⁰ Fl. 9 fallo de primer grado.

²¹ Fls. 9 y 10 fallo del Tribunal.

²² Artículo 365 del C.P.



En este contexto, de conformidad con la ley, se darían los elementos fácticos y jurídicos para la procedencia de la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada contra el adolescente procesado, toda vez que se cumplirían todos los presupuestos legales, a saber:

- a) El menor al momento de los hechos (6 de abril de 2019), contaba con el rango etario exigido de 16 a 18 años: *“HRC, nació en Neiva, Huila, el día 22 de junio de 2001”*. (fl. 1 fallo del a quo);
- b) La pena mínima a imponer para el reato de porte ilegal de armas, excedía de seis años de prisión, pues el mismo se sanciona con un mínimo de 9 años de prisión y;
- c) El adolescente fue hallado responsable del delito de porte ilegal de armas (portaba un arma hechiza o artesanal) y, según el inciso segundo del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, la sanción a imponer para los punibles de homicidio, secuestro o extorsión devenía en la privación de la libertad en centro de atención especializada, pero como se vio, el delito por el cual se le sancionó fue el de porte ilegal de armas.²³
- d) De conformidad con el párrafo del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliere los dieciocho años de edad, continuará cumpliéndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada.²⁴

Sin embargo, esta Agencia del Ministerio Público, actuando en defensa del orden jurídico y de los derechos fundamentales, conforme al artículo 277 Superior y 109 y ss. de la Ley 906 de 2004, estima procedente que el fallo del Tribunal deberá ser casado de manera parcial, por incurrir en la aplicación indebida del párrafo del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, y dejar de aplicar los artículos 178 y 179 ibídem, en relación con la finalidad y los criterios para la definición de las sanciones allí establecidos, respectivamente.²⁵

Como se decantó en el proceso, al momento de cumplir los dieciocho años de edad el adolescente sancionado, estaba vigente la sanción de amonestación impuesta por el juez de primer grado, luego, no se cumple con la exigencia legal del párrafo del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, la cual ordena que si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliere los dieciocho años de edad, continuará cumpliéndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada.²⁶

El fallo del Tribunal modificó la sanción impuesta por el a quo, pero como se vio, al momento de alcanzar la mayoría de edad, estaba vigente era la sanción de amonestación asignada por el a quo, y no la de privación de la libertad, como lo exige el párrafo del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 y por esto, el fallo de la corporación de segundo grado deberá ser casado.²⁷

Ahora bien, el fallo de segundo grado, a pesar de esbozar las razones y criterios para sustituir la medida impuesta por el juez de primera instancia, de manera desafortunada y en contravía de lo señalado por los artículos 178 y 179 del C.I y A., aseguró que: *“Así las cosas, no había lugar en el presente caso aplicar una sanción distinta a la consagrada en los incisos 1o y 2o del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 so pena de transgredir el principio de legalidad; además, atendiendo a la naturaleza de los hechos, las circunstancias y necesidades del adolescente, la misma resulta necesaria para los intereses del menor, pues según el citado informe, Harfaid es consumidor de sustancias psicoactivas y presenta deserción escolar y amigos negativos para su formación, por eso la sanción que reclama el recurrente tiene como finalidad proteger la integridad del declarado penalmente responsable y ofrecerle oportunidad de reintegrarse adecuadamente a la sociedad, aunque no se desconoce que de conformidad con el artículo 178*

²³ Fl. 8 fallo del ad quem.

²⁴ PARÁGRAFO. Si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliere los dieciocho años de edad continuará cumpliéndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada de acuerdo con las finalidades protectora, educativa y restaurativa establecidas en la presente ley para las sanciones.

²⁵ ARTÍCULO 178. FINALIDAD DE LAS SANCIONES. Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.

El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas.

²⁶ PARÁGRAFO. Si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliere los dieciocho años de edad continuará cumpliéndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada de acuerdo con las finalidades protectora, educativa y restaurativa establecidas en la presente ley para las sanciones.

²⁷ Fl. 9 fallo del a quo. “SEGUNDO: IMPONER al mismo, la medida prevista en el Artículo 182 del Código de La Infancia y La Adolescencia, denominada: AMONESTACIÓN.



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."²⁸

Cabalmente, las razones esgrimidas por la corporación judicial, de que el adolescente: *"Harfaid es consumidor de sustancias psicoactivas y presenta deserción escolar y amigos negativos para su formación"*²⁹, eran criterios y elementos a tener en cuenta para definir y establecer una sanción diferente a la privación de libertad contenida en el artículo 187 del C.I.A. y en ello, deviene la aplicación indebida de dicha norma y deberá acogerse en consecuencia el cargo planteado.³⁰

Por lo anterior, se tiene que el *ad quem* tuvo como sustento para la imposición de la sanción, únicamente el principio de legalidad y soslayó los demás criterios fijados en el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006, así como la observancia de la finalidad protectora, educativa y restaurativa de las sanciones, acorde con lo ordenado en el artículo 178 del C.I. y A., en el marco del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, que de conformidad con sus principios rectores, las medidas que se tomen contra los adolescentes, deben ser de carácter pedagógico, específico y diferenciado, como lo determinan los artículos 139 y 140 *ibidem*.³¹

Por todo lo anterior, deberá casarse parcialmente el fallo del Tribunal, pues aplicó de manera indebida el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, en cuanto impuso la sanción de privación de la libertad descrita en esa norma, cuando debió atender las reglas y principios previstos en la ley de infancia y adolescencia, relacionados con la finalidad y los criterios para la definición de las sanciones aplicables a los adolescentes infractores, entre ellas, la imposición de reglas de conducta del artículo 183, o mejor aún, la prestación de servicios sociales a la comunidad del artículo 184 *ídem*, o como lo decidió el *a quo*, la de amonestación prevista en el artículo 182 *ibidem*, con el propósito de privilegiar al interés superior del menor y en la función de reintegración del adolescente infractor a la sociedad.³²

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con Radicado No. 46.614, señaló que la limitación que impone el principio de legalidad para la aplicación de normas de carácter sancionatorio no es ajena al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, creado a través de la Ley 1098 de 2006, porque sus destinatarios tienen una especial condición y al ser menores de edad, la Constitución les confiere una protección reforzada:³³ *"La limitación que impone el principio de legalidad para la aplicación de normas de carácter sancionatorio –en punto de tipicidad y punibilidad-, no es ajena al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, creado a través de la Ley 1098 de 2006, sobre todo porque, sus destinatarios tienen una especial condición, la de ser menores de edad, la cual, como lo prevé el artículo 44 Superior, les confiere una protección reforzada."*

En verdad, la posibilidad de elevar juicios de reproche y de aplicar sanciones a los menores de edad que vulneran la ley penal, obligatoriamente, debe pasar por el tamiz del postulado de legalidad del delito y de las penas, ya que no solo se trata de un régimen específico de investigación y juzgamiento que, por ende, está sometido al debido proceso, sino que está inspirado en el interés superior del niño y en la función de reintegración del pequeño infractor a la sociedad.

²⁸ Ver Fls. 8 y 9 fallo de segundo grado.

²⁹ Fl. 8 fallo del *ad quem*.

³⁰ Fls. 9 y 10 de la demanda.

³¹ ARTÍCULO 140. FINALIDAD DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.

PARÁGRAFO. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

³² ARTÍCULO 183. LAS REGLAS DE CONDUCTA. Es la imposición por la autoridad judicial al adolescente de obligaciones o prohibiciones para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación. Esta sanción no podrá exceder los dos (2) años.

ARTÍCULO 184. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES A LA COMUNIDAD. Es la realización de tareas de interés general que el adolescente debe realizar, en forma gratuita, por un período que no exceda de 6 meses, durante una jornada máxima de ocho horas semanales preferentemente los fines de semana y festivos o en días hábiles, pero sin afectar su jornada escolar.

³³ Corte Suprema de Justicia. Radicado 46.614. Sentencia del 9 de marzo de 2016. M.P. Eyder Patiño Cabrera.



Es así como, el principio de legalidad encuentra regulación precisa en el artículo 151 del Código de la Infancia y la Adolescencia, norma que establece que ningún adolescente podrá ser investigado, acusado ni juzgado por acto u omisión que, al momento de la comisión del delito no esté previamente definido en la ley penal vigente, de manera expresa e inequívoca. Del mismo modo, el artículo 6° del mismo estatuto, relativo a las reglas de interpretación y aplicación, indica que siempre deberá aplicarse la norma más favorable al interés superior del adolescente. (...)

Atendiendo los criterios señalados en el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006, téngase presente que el adolescente cuando cometió el hecho tenía 17 años de edad, se allanó a los cargos imputados, con lo que se indica su especial interés en colaborar con la Justicia. Adicionalmente, según lo reportó el estudio sociológico y psicológico aportado por el ICBF: *“Harfaid creció en un ambiente hostil, la relación con la madre fue distante, teniendo en cuenta el abandono, ha presentado inconvenientes y deserción escolar quedando prácticamente en analfabetismo, Harfaid inicia el consumo de sustancias psicoactivas: en especial bóxer, y a tener como amigos pares negativos, se puede decir que el joven es fácil de influenciar de parte de estos “amigos”, lo cual lo conllevaron a cometer actos delictivos”*.³⁴

Lo expresado en el estudio de la sicóloga, revela la especial vulnerabilidad e inestabilidad en que se desarrolló la infancia y adolescencia del joven infractor y desvela la afectación grave en su desarrollo socioafectivo, por lo cual, se hacía merecedor a una sanción no aflictiva, y de conformidad con la finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes del asilo 140 de la Ley 1098 de 2006, se debió privilegiar una medida de carácter pedagógico, como bien lo decidió el juez de primera instancia al imponer la sanción de amonestación. Por esto, en acatamiento de la finalidad protectora, restaurativa y educativa de las sanciones, prevista en el artículo 178 del C.I.A., el Tribunal debió privilegiar una medida no privativa de la libertad, dada su excepcionalidad y carácter pedagógico, como lo indica el artículo 161 *ibídem*.³⁵

Si bien, en principio objetivamente se cumplían las condiciones legales para imponer la medida contemplada en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, esta Agencia del Ministerio Público, actuando en defensa de los derechos y garantías fundamentales y, atendiendo las particularidades de este proceso, dado que están de por medio derechos fundamentales prevalentes de quien era menor de edad para la época de los hechos, solicita a la Corte casar parcialmente el fallo de segunda instancia, atendiendo las reglas de interpretación y aplicación del Código de la Infancia y de la Adolescencia, la finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la prevalencia de los derechos de los niños, la protección especial reforzada que les asiste, el principio de favorabilidad y los fines de la pena, toda vez que el ad quem aplicó indebidamente dicha norma.³⁶

Por esto, en acatamiento de los criterios de proporcionalidad e idoneidad de las sanciones del artículo 179 de la Ley 1098 de 2006, destaca que devendría una pena no privativa de la libertad, como acertadamente lo decidió el juez de primer grado, y por esto, se deberá casar la sentencia de segunda instancia y dejar incólume el fallo del *a quo*.³⁷

según el artículo 6 de la Ley 1098 de 2006, dentro de los principios y reglas de interpretación y aplicación del Código de la Infancia y de la Adolescencia, consagra el principio de favorabilidad, según el cual, se deberá aplicar siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente: **“ARTÍCULO 6o. REGLAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de**

³⁴ Fl. 8 fallo del ad quem.

³⁵ ARTÍCULO 161. EXCEPCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD. Para los efectos de la responsabilidad penal para adolescentes, la privación de la libertad sólo procede para las personas que al momento de cometer el hecho hayan cumplido catorce (14) y sean menores de dieciocho (18) años. La privación de la libertad sólo procederá como medida pedagógica.

³⁶ Fls. 8 y 9 fallo del Tribunal.

³⁷ARTÍCULO 177. SANCIONES. <Artículo modificado por el artículo 89 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Son sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal:

La amonestación.

Imposición de reglas de conducta.

La prestación de servicios a la comunidad.

La libertad asistida.

La internación en medio semicerrado. (...)



Derechos Humanos ratificados por Colombia, 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. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas.” (Resaltado extra-texto).

Por los demás, el artículo 140 *ibidem*, establece dentro de la finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, que las medidas que se tomen deben ser de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral que les asiste.³⁸ El inciso segundo de esta norma, también indica que en el evento de tensión entre normas para los efectos hermenéuticos, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del menor y orientarse por los principios de protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen dicho sistema y que, en ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías del mismo.³⁹

Adicionalmente, atendiendo las circunstancias personales, familiares y sociales del procesado, en su caso particular no era menester la medida de privación de la libertad en centro de atención especializada como lo dispuso el fallo de segunda instancia, pues el adolescente infractor al momento de la condena tenía 18 años y hoy en día cumplió 19 años (fls. 1 y 2 fallo del *a quo*), por ello debe brindársele la oportunidad de rehacer su vida y resocializarse en cumplimiento de la finalidad protectora y educativa de las sanciones, como lo ordena el artículo 178 de la ley 1098 de 2006, aunado a que el juez: “*puede modificar las medidas impuestas, en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales*”, como lo garantiza el inciso final de dicha norma.⁴⁰

La Corte Suprema, en la sentencia con Radicación No. 50.313, señaló que, en ese evento, las circunstancias personales, familiares y sociales del procesado, permitían deducir que en su caso no era aconsejable la privación de libertad en centro de atención especializada, sino la imposición de reglas de conducta:⁴¹ “*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, pues además de que el estrecho contacto por cerca de 4 años con otros infractores podría exponer al acusado a más posibilidades de daño que asegurar su “reintegración adecuada” a la sociedad, es necesario que asuma su rol como padre de la niña nacida como consecuencia de las conductas investigadas.*

También debe tenerse en cuenta que si el acusado nació el 13 de noviembre de 1995, para el 6 de diciembre de 2016, fecha en la cual se profirió el fallo condenatorio de primera instancia tenía 21 años y en la actualidad tiene más de 22, además de que en el informe psicosocial elaborado por la Defensoría de Familia se indicó que desde el año 2012 se radicó en Duitama, convive con una adolescente de 17 años, tiene buena relación de pareja basada en el respeto y la solidaridad y la dinámica familiar gira en torno a la búsqueda de oportunidades laborales, sin que se tenga noticia de la comisión de nuevos delitos. En suma, las circunstancias personales, familiares y sociales del procesado permiten deducir que en su caso no es

³⁸ ARTÍCULO 140. FINALIDAD DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

³⁹ En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.

PARÁGRAFO. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

⁴⁰ Art. 178. (...) El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 13 de junio de 2018. Radicación No. 50.313. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.



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.”

En este contexto, quedó debidamente elucidado de manera objetiva, que el fallo del Tribunal está incurrido en la causal de casación alegada, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación y aplicación del Código de la Infancia y de la Adolescencia, la finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la prevalencia de los derechos de los niños y los fines de la pena así como el principio de favorabilidad, aunado a que el juez puede modificar las medidas impuestas como lo ordena el artículo 178 de la Ley 1098 de 2006, que se revoque la medida impuesta por el *ad quem*, de sanción de privación de la libertad del artículo 187 *ibidem*, y en su lugar, se mantenga la de amonestación, como lo dispuso el fallo de primera instancia y por todo ello, debe prosperar el segundo cargo.⁴²

*“Igualmente, debe destacarse que la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha reconocido que, conforme al tenor del artículo 187 *ibidem*, la edad del adolescente, como factor relevante para establecer la procedencia de imponer privación de libertad, corresponde a la cumplida al momento de cometer la ilicitud. En sustento, se citan las providencias CSJ SP del 28 de septiembre de 2011, radicación 34871 y AP5779 del 24 de septiembre de 2014, radicación 43244”⁴³*

En este orden de ideas, para ésta Agencia del Ministerio Público, y acorde con lo decantado por la Corte de Casación,⁴⁴ la imposición de la sanción aflictiva no debe imponerse teniendo como único sustento del principio de legalidad, sino que en el caso sub lite, se debieron tomar en consideración las circunstancias y necesidades del adolescente en el caso concreto y desde la perspectiva de las finalidades protectora, educativa y restaurativa de la sanción propias de este sistema,⁴⁵ que debe prosperar el segundo cargo formulado y, por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Corte, casar parcialmente la sentencia impugnada del Tribunal de Neiva, del 18 de febrero de 2020 y, en su lugar, mantener la decisión proferida por el juez de primera instancia, en cuanto impuso la sanción de amonestación del artículo 182 de la Ley 1098 de 2006.⁴⁶

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

⁴² Fl. 9 fallo del a quo.

⁴³ CSJ. STP1900-2018 MP JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencias con Radicación No. 50.313, 50.360, 50.864 y 50.717.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 13 de junio de 2018. Radicación No. 50.313. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

⁴⁶ Fl. 9 fallo de primer grado.