



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP3520-2022

Radicación No. 60553

Aprobado acta No. 233

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia dictada el 20 de agosto de 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la proferida el 24 de mayo del mismo año por el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad, que condenó a **J.J.C.C.**¹ como autor del punible de hurto calificado agravado (Art. 239, 240. 2º y 241. 10º C.P).

¹ Para efectos del presente proceso, se omitirá cualquier información sobre la identificación los menores de edad, en virtud de los artículos 33 y 193 de la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia), a fin de proteger el derecho a la intimidad del menor y su familia.

HECHOS

1. En la noche del 10 de febrero de 2021, en inmediaciones de la Calle 153 con Carrera 93 de la ciudad de Bogotá, CARLOS FRANCISCO SÁNCHEZ DEL CASTILLO fue abordado por **J.J.C.C.** -que para entonces tenía 17 años- y un tercero no identificado, quienes, tras intimidarlo con un machete, lo despojaron de una bicicleta valorada en \$1.500.000. El adolescente fue capturado momentos después por agentes de la Policía Nacional que se encontraban en el sector y fueron alertados de lo sucedido.

ANTECEDENTES

2. El 11 de febrero de 2021, la Fiscalía corrió traslado del escrito en el que acusó a **J.J.C.C.** por el delito de hurto calificado agravado, definido en los artículos 239, 240.2 y 241.10 del Código Penal. El menor *aceptó el cargo*. Ese mismo día, ante el Juzgado Tercero para Adolescentes de Control de Garantías, se legalizó su captura y se le impuso medida de internamiento preventivo por cuatro meses.

3. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes, ante el cual, el 6 de mayo de 2021, se llevó a cabo audiencia de “*verificación de allanamiento a cargos e imposición de sanción*”. La diligencia cursó así:

i) El despacho, en el cometido de discernir la validez de la aceptación de responsabilidad, le preguntó al

adolescente si padecía algún trastorno mental y éste, en respuesta afirmativa, manifestó tener trastorno bipolar. Seguidamente dijo que, aunque aceptó su responsabilidad en el hecho investigado, lo hizo porque “*no entendió muy bien... el cargo*”².

ii) Ante tal afirmación, el juez otorgó a la defensa y al menor un espacio para que conversaran. Luego de aproximadamente veinticinco minutos, la abogada dijo que explicó a **J.J.C.C.** todo lo pertinente sobre el cargo y las consecuencias de su aceptación de manera detallada. Aseguró que, en todo caso, aquél había sido suficientemente asesorado al respecto durante el traslado del escrito correspondiente.

iii) Interrogado de nuevo el adolescente sobre el allanamiento exteriorizado, insistió en que “*no (lo) asesoraron muy bien*”, “*no entendió bien*” y no recuerda lo que hizo³.

iv) La defensora de familia tomó la palabra y leyó el informe social introducido en el proceso. Allí se consigna lo siguiente: “*(...) según diagnóstico médico emitido por la médico psiquiatra Marta Constanza Rangel Morales, refiere trastornos mentales y de comportamiento debido al uso de múltiples drogas y el uso de otras sustancias, trastorno de la personalidad no especificado*”. La funcionaria, además, dio cuenta de que **J.J.C.C.** tiene un ingreso previo en el sistema de

² Récord 6:00 y ss.

³ Récord 33:00 y ss.

responsabilidad penal para adolescentes en el que fue sancionado por el mismo delito aquí endilgado⁴.

v) La procuradora del caso señaló que, para ese caso no debía admitirse la aceptación de cargos, por cuanto se presentaban dudas acerca de si en realidad fue consciente y voluntaria⁵.

vi) El despacho validó el allanamiento considerando que no existe un diagnóstico de trastorno mental efectuado por un médico legista, menos aún capaz de sustentar un juicio de inimputabilidad, y que lo pretendido por **J.J.C.C.** fue retractarse de la aceptación de cargos, quizás porque se percató de que ello “no le iba a conllevar... una libertad”. Por ello, concluyó que no se vulneraron sus garantías fundamentales ya que la aceptación de responsabilidad fue libre e informada.

Por lo anterior, anunció el sentido condenatorio del fallo⁶.

4. Consecuente con lo anterior, el juzgado de primera instancia, en sentencia de 24 de mayo siguiente, declaró la responsabilidad penal de **J.J.C.C.** y lo sancionó con la privación de la libertad en centro de atención especializado por veinte meses.

5. El representante del Ministerio Público apeló esa providencia. El Tribunal Superior de Bogotá- Sala Mixta de

⁴ Récord 36:30 y ss.

⁵ Récord 46:00 y ss.

⁶ Récord 1:07:00 y ss.

Adolescentes, en decisión de 20 de agosto de 2021, la confirmó, y quien le sucedió en el encargo promovió el recurso extraordinario de casación, cuya resolución se ocupa ahora la Sala.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

6. El censor presentó dos cargos, ambos al amparo de la causal segunda, con apoyo en los cuales pide que se anule el fallo impugnado y se deje sin efectos todo lo actuado desde *“la audiencia de... 6 de mayo de 2021”*

7. En el primero, aduce que **J.J.C.C.** sufre de comprobados trastornos mentales. A pesar lo anterior, el *ad quem* descartó que tales padecimientos hubieren afectado su imputabilidad, con lo cual se arrogó el *“el conocimiento de perito psiquiatra”*. Por ello, al advertirse la existencia de dichos desórdenes, la Fiscalía ha debido *“abstenerse de seguir con la actuación e impulsar la recepción del dictamen médico legal de psiquiatría forense con miras a discernir si obró en condición de inimputabilidad”*.

8. Sin embargo lo anterior no se realizó, lo cual, a más de constituir una violación de los deberes procesales de la Fiscalía, *“dio lugar a (una) irregularidad procesal que afectó los derechos del adolescente”*, máxime que, de acuerdo con el artículo 142 inc. 2º de la Ley de Infancia y Adolescencia, de haberse comprobado la *“discapacidad”* de **J.J.C.C.** no hubiese sido posible *“someterlo a juzgamiento ni a sanción”*.

9. En el segundo cargo explica que, aunque el menor procesado se allanó al cargo por el cual fue acusado, después aseguró no haberlo entendido. No obstante, las instancias validaron su admisión de responsabilidad.

10. Por esa vía argumenta se *“violó el debido proceso y la garantía de los derechos a J.J.C.C.”*, pues, ante la manifestación del adolescente, *“lo que correspondía al Tribunal era nulitar (Sic) la actuación a partir de la audiencia de imposición de sanción adelantada el 6 de mayo de 2021, inclusive, para que el juez de conocimiento repusiera lo actuado y procediere a hacer la verificación exigida por el artículo 131 del C.P.P., y si ello no fuere posible, continuar la actuación haciendo caso omiso a la aceptación de cargos emitida por el adolescente al momento de ser notificado de los cargos, agotando de esta manera el procedimiento especial abreviado previsto en el artículo 17 y s.s., de la Ley 1826 de 2017”*.

SUSTENTACIÓN E INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRNTES

11. Tomando en cuenta que frente a la pandemia provocada por el COVID-19 no fue posible realizar de forma presencial la audiencia de sustentación del recurso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dispuso, de conformidad con el Acuerdo 020 de 2020, artículo 3.1, se surtiera el respectivo traslado por escrito, a fin de que se presentaran los alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casación incoada.

i) Procuraduría General de la Nación- Recurrente

12. El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal ratificó las pretensiones de su antecesor. En relación con el primer cargo, expuso que el artículo 142 de la Ley 1098 de 2006 consagra una *“causal de justificación”* conforme la cual *“sólo se impondrá medida de aseguramiento (Sic)”* a los menores de entre 14 y 18 años que *“padezcan alguna discapacidad psíquica o mental”*, siempre que ésta afecte la *“comprensión en la ilicitud de su actuar”*. En tales casos, *“el proceso penal debe ser suspendido hasta tanto el ente acusador verifique mediante cualquier medio probatorio; por un lado, si el menor padece o no de algún trastorno mental, y en caso de ser así, convalidar si dicho trastorno llegó a afectar la comprensión ilícita en el momento que actuó en contra del bien jurídico del patrimonio económico de la víctima, con el fin de acreditar, o desacreditar, la inimputabilidad como causal de justificación”*.

13. Ello no se hizo en este caso, aun cuando existe información indicativa de que **J.J.C.C.** *“padecía de una patología de trastorno afectivo bipolar y otros trastornos mentales”*. Como consecuencia de tal omisión, dejó de establecerse *“si los mismos afectaron o no la comprensión”* del adolescente sobre la ilicitud de su comportamiento.

14. En cuanto al segundo reproche, afirmó que el allanamiento a cargos exteriorizado por **J.J.C.C.** *“no cumplió con los estándares legales de haber sido “libre y voluntario”, pues (...) a lo largo de la audiencia el joven siempre insistió en “no haber entendido la formulación de cargos”, a pesar de suspender la audiencia y reunirse en privado con su defensor”*. No obstante, *“el Juez de primer grado dejó de lado sus deberes judiciales, y sin verificar que su manifestación haya sido libre y voluntaria, dedujo sin*

evidencias probatorias que el menor se estaba retractando del allanamiento y continuó con el curso normal del proceso abreviado”, con lo cual también se menoscabaron sus garantías judiciales.

15. Finalmente, pidió a la Sala que unifique su jurisprudencia *“acerca de las funciones judiciales que debe adelantar, tanto el ente acusador como los jueces de instancia, cuando el procesado menor de edad acepta cargos y es juzgado bajo la normatividad del proceso penal abreviado, atendiendo circunstancias específicas de cada caso, como el estado mental o la contumacia del mismo”*.

ii) Defensora de Familia adscrita al SRPA

16. La referida funcionaria intervino como no recurrente para oponerse a las pretensiones del censor, señalando que **J.J.C.C.** tiene un ingreso previo al sistema, en concreto, una condena por el delito de hurto calificado agravado, y, además, cuando se le hizo valoración psicológica inicial con ocasión de este trámite se consignó que no tenía alteraciones de conciencia y podría comprender *“las consecuencias de sus actos”*.

17. Por lo anterior considera que el adolescente *“conocía y sabía de su actuar”*, en su primer ingreso al sistema *“nunca se presentó o se refirió algún diagnóstico psiquiátrico”* y en la evaluación original que se le hizo en este proceso –la cual tuvo lugar dentro de las 36 horas siguientes a su captura– no se evidenció en él ningún padecimiento de tal índole. Cosa distinta es que después, como consecuencia del síndrome de abstinencia que desarrolló cuando fue detenido, tuvo que dejar

de consumir drogas, y por ello exhibió los trastornos a los que refiere el recurrente.

18. Agregó que el allanamiento a los cargos fue libre y consciente y se produjo antes de que -por el aludido síndrome de abstinencia-, el adolescente presentara trastornos mentales, de manera que no existió ninguna violación de sus garantías.

iii) Defensa del procesado

19. La defensora del adolescente rechazó igualmente los planteamientos del impugnante. Aseveró que la única indicación de que **J.J.C.C.** haya sufrido de alguna afectación psiquiátrica *“se relaciona de manera exclusiva con el síndrome de abstinencia, dada su condición de consumidor, misma que se advierte se present(ó) con posterioridad a su captura y ahora que se encuentra privado de su libertad, por virtud de la medida de internamiento preventivo”*.

20. De igual modo aclaró que *“tanto en la audiencia preliminar como en conocimiento, se brindó la asesoría jurídicamente al adolescente J.J.C.C., explicando de forma clara la posibilidad de aceptar los cargos o no, y las consecuencias que trae la dicha decisión”*, y para el momento en que aceptó su responsabilidad el síndrome de abstinencia no estaba aún manifestándose, por lo cual sus derechos no fueron vulnerados.

21. La Fiscalía acusó el recibo de la admisión de la demanda de casación y del traslado que se le corrió para intervenir como no recurrente, más sin embargo guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

22. El recurso de casación se encuentra regulado en la Ley 906 de 2004 con la finalidad de lograr la efectividad del derecho material, el respeto a las garantías de quienes intervienen durante la actuación procesal, la reparación de los agravios a estos inferidos, así como la unificación de la jurisprudencia.

23. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala no desconoce las falencias argumentativas que presenta el libelo casacional, así como tampoco los diferentes errores de forma que lo integran, pese a ello y en atención al artículo 180 de la Ley 906 de 2004, la Corte analizará los cuestionamientos propuestos, de conformidad con las funciones del recurso de casación encaminadas a la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la unificación de la jurisprudencia.

24. En el presente asunto la Corte abordará los dos cargos propuestos a través de la causal segunda, con la que se solicita la nulidad de la presente actuación desde la audiencia de verificación de allanamiento a cargos e imposición de sanción realizada el 6 de mayo de 2021, por cuanto según el censor, dicho allanamiento es inválido ya que el menor infractor no tenía conciencia de sus actos, y en consecuencia, debe aplicarse el inciso segundo del artículo 149 de la Ley 1098 de 2006, y por ello debe excluirse la responsabilidad por inimputabilidad.

25. Por ello, como los dos cargos se encaminan a plantear un mismo problema jurídico, esta Corporación los analizará en conjunto, determinando en esta providencia *i)* el contenido y alcance del referido artículo 142. Inc. 2° de la Ley de Infancia y Adolescencia a través de los principios-reconocidos en instrumentos internacionales y nacionales-; *ii)* también se estudiará si de acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Sala Penal se configura una nulidad, frente al correcto entendimiento del procesado de los cargos que le habían sido imputados, y de los cuales se avaló su allanamiento, sin que este fuera consciente, voluntario e informado.

i) Principios en infancia y adolescencia pertinentes para clarificar el alcance del artículo 142.2 de la Ley de Infancia y Adolescencia

i.i.) Principio del interés superior del menor

26. Este axioma básico está consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷ y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño⁸, -que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁹- dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás; al interpretar este mandato, la jurisprudencia ha reconocido que los menores de edad tienen

⁷ Ratificada en Colombia por medio de la Ley 12 de 1991.

⁸ Resolución 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 19, ONU Doc. A/4354 (1959).

⁹ Dicho reenvió hacia los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como fuentes de principios y definiciones aplicables al SRPA en Colombia, está prevista en el artículo 141 de la Ley 1098 de 2006 y de ahí se deriva su obligatoriedad -*específica*- en esta materia, además del artículo 93 constitucional.

el status de *sujetos de protección constitucional reforzada*, condición que se hace manifiesta –entre otros efectos- en el carácter *superior y prevaleciente* de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación -oficial o privada- que les concierna¹⁰.

27. En la Convención sobre los Derechos del Niño, se dispone en su artículo 3.1 que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; y en el artículo 3.2, indica que *“los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”*.

28. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe en su artículo 24.1¹¹ que deben existir medidas especiales para protección de los menores, en el mismo sentido que el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹² y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³.

¹⁰ Cfr. CSJ- SP3261-2020, 02 sep.2020, Rad. 55.325, entre otros.

¹¹ *“todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”*

¹² *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

¹³ *“se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”*

29. Asimismo, el Principio 2° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño señala que los menores gozarán de especial protección; para ello las autoridades tomarán en cuenta, al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior del menor como su principal criterio de orientación; de igual forma se desarrolla la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25.2¹⁴.

30. Acorde con ello, organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵ y el Comité de los Derechos del Niño¹⁶ han establecido algunos parámetros, a fin de precisar el alcance del *principio del interés superior del menor*. De esa forma, afirman que se trata de un *derecho sustantivo, un principio interpretativo y norma de procedimiento*.

31. En lo concerniente al último enfoque, el Comité de los Derechos del Niño, precisó que la determinación del interés superior del menor requiere garantías judiciales, y esto implica que en los procesos de decisión se:

“(...) deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. (...) Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados parte deberán explicar

¹⁴ Establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

¹⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Ramírez Escobar y otros Vrs. Guatemala*, 9 de marzo de 2018, Pár. 165. Se estableció que cualquier decisión que concierna a los derechos del niño debe ser justificada, motivada y explicada, así como, escuchar al niño en todas las etapas. Igualmente, de requerirse, se debe contar con el apoyo de expertos interdisciplinarios que acompañen el proceso de decisión.

¹⁶ Cfr. Organización de Naciones Unidas: Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14 (2013) “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, Artículo 3, Párr.1°.

cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos”¹⁷.

32. En el ámbito nacional, dicho postulado se desarrolla a través del artículo 44 de la Constitución Política, al establecerse los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, reconociendo la obligación que tiene la familia, sociedad y el Estado de *“asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*. Asimismo, el artículo 45 *ibídem* consagra el derecho de todo adolescente a recibir protección y una formación integral.

33. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado estos contenidos de manera amplia¹⁸. Al respecto, ha señalado que los derechos fundamentales reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en la Constitución tienen prevalencia sobre los demás. En el marco del Estado Social de Derecho la garantía efectiva de los derechos prestacionales reconocidos a los niños de manera prevalente, como lo son la salud, la educación, la vivienda, entre otros, se encuentra en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado.

34. Los menores de edad, en virtud de su nivel de desarrollo físico y mental –que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos así como jurídicos, para garantizar su desarrollo

¹⁷ *Ibídem*. Párr. 6.

¹⁸ *Cfr.* CC- SU-225/98; C-203/05; T-075/13; C-113/17; T-287/18 entre otras.

armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.

35. Jurisprudencialmente se han establecido parámetros de aplicación de este principio en los asuntos donde se encuentran en amenaza los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En lo ateniendo, se ha señalado que deben revisarse *i)* las condiciones jurídicas y *ii)* las condiciones fácticas:

“Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos”¹⁹.

i.ii.) Principio de protección y desarrollo de niños y niñas con discapacidad

36. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, establece en su artículo 1° como propósito: *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*. De la misma manera, el artículo 26 de esta Convención obliga a los Estados

¹⁹ Cfr. CC- C-113/17, T- 287/18.

parte a adoptar medidas efectivas y pertinentes, organizando, intensificando, ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales.

37. Como desarrollo del anterior axioma, se destaca la Observación General No. 9 emitida por el Comité de los Derechos del Niño, que interpreta el artículo 23 de la Convención de los Derechos del Niño. Allí se sostuvo que el acatamiento a lo previsto en los artículos 23, 37, 39 y 40 del tratado citado, corresponde a una obligación de los Estados Parte para “*adoptar, cuando sea necesario, **medidas específicas para asegurar que los niños con discapacidad estén protegidos en la práctica por los derechos mencionados y se beneficien de ellos (...)***”- Negrillas fuera de texto original-.

38. Pero más específicamente en el numeral 74 literal b), frente al tratamiento judicial dispuso lo siguiente:

*“Los gobiernos deben desarrollar y aplicar **medidas sustitutivas con una variedad y flexibilidad que permita ajustar la medida a la capacidad y las aptitudes individuales del niño para evitar la utilización de las actuaciones judiciales. Los niños con discapacidad que hayan infringido la ley deben ser tratados, en la medida de lo posible, sin recurrir a procedimientos jurídicos habituales.** Tales procedimientos sólo deben considerarse cuando resulten necesarios en interés del orden público. En esos casos hay que desplegar esfuerzos especiales para informar al niño del procedimiento de la justicia de menores y de sus derechos de acuerdo con éste.”*- Negrillas fuera de texto original-.

39. En el mismo sentido, sobre la no judicialización de menores de edad con discapacidades, se pronunció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- Relatoría Sobre los Derechos de la Niñez, en el documento “*Justicia Juvenil y*

Derechos Humanos en las Américas”, en donde se insta a los Estados latinoamericanos a no judicializar a los niños, niñas y adolescentes en estas condiciones, por cuanto son sujetos a una corrección administrativa, pero no de carácter penal²⁰.

40. Por su parte, el canon 47 constitucional señala el deber del Estado de adelantar una política de prevención, rehabilitación e integración social para las personas en condiciones de discapacidad sensorial, física o cognitiva.

41. Aunado a lo anterior, el artículo 13 de la Constitución Política consagra la obligación del Estado de garantizar la igualdad real y efectiva a los grupos poblacionales históricamente discriminados, dadas las condiciones económicas, físicas o mentales, mediante la adopción de medidas a su favor. Cuando se trata de niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad, la protección constitucional se *incrementa*, pues al Estado le corresponde tomar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la igualdad de oportunidades acorde con la condición de discapacidad²¹.

²⁰Comisión Interamericana de Derechos Humanos- Relatoría Sobre los Derechos de la Niñez :“*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78 , 13 julio 2011: “Párr. 73. *La CIDH recuerda a los Estados que las niñas, niños y adolescentes víctimas de pobreza, abuso y abandono, así como los que sufren **discapacidades** o que presentan insuficiencias educativas o **alteraciones de la salud, no deben ser privados de su libertad o sometidos al sistema de justicia juvenil**, así como tampoco se debe someter a este sistema a los niños que han incurrido en conductas que no constituirían infracciones a las leyes penales si las habría cometido un adulto. En particular, los Estados deben evitar tipificar delitos en razón de la condición de niños (“status offenses”) de forma que los etiqueten como “delincuentes”, “incurridos”, “inmanejables” sobre la base de peticiones, incluso de los propios padres, solicitando que los niños sean disciplinados y supervisados debido a su comportamiento o problemas de actitud que no constituyen una infracción a las leyes penales”.*

²¹ Sobre este tema en particular en: Cfr. CC- C-176/93.

42. Conforme con lo anterior, en desarrollo de los parámetros constitucionales que reconocen la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños y la protección especial de las personas en condiciones de discapacidad, la legislación vigente contiene un marco normativo especial que contempla una serie de principios y procedimientos que pretenden materializar las obligaciones que tiene el Estado frente a estos sujetos de especial protección constitucional.

43. La Ley 1098 de 2006 -reconocida por la Corte Constitucional en sentencia C-113 de 2017-, fue el producto de un esfuerzo nacional e internacional por derogar el antiguo Código del Menor y promulgar una normativa novedosa con un enfoque de protección integral, y no bajo la tesis del sistema anterior que se fundamentaba en la teoría de la situación irregular²². Acorde con ello, esta normativa busca la reivindicación de los niños, niñas y adolescentes como *“individuos de derechos y a quienes debe reconocérseles su dignidad, y en consecuencia, autonomía para intervenir también en la construcción propia de sus planes de vida”*²³.

44. De esta forma, la Ley de Infancia y Adolescencia en su artículo 36 contempla la protección especial de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de discapacidad y señala que *“[a]demás de los derechos consagrados en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales, los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones*

²² HOLGUÍN-GALVIS, GUISELLE N: *Construcción histórica del tratamiento jurídico del adolescente infractor de la ley penal colombiana (1837-2010)*. En: Revista Criminalidad Vol. 52, No 1 (Año 2010). Pág. 287- 306.

²³ Cfr. CC- C-113/17.

necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad”.

45. Ante una situación de vulnerabilidad o amenaza de derechos, el Estado cuenta con mecanismos legales que le permiten intervenir con miras a garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños, niñas y adolescentes. Para ello, la normatividad enunciada establece “*medidas de restablecimiento de derechos*”, las cuales tienen por objeto “*la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados*” (Art. 50), así como para darle cumplimiento a ello, se contemplan varias medidas que puede el funcionario examinar (Art. 53) a fin de brindarle una protección adecuada al menor.

46. Jurisprudencialmente, sobre este principio se ha reconocido que las personas en situación de discapacidad son un grupo que históricamente ha sido excluido o segregado en razón a sus características físicas, lo que impone implementar “*medidas encaminadas a la eliminación de los obstáculos que impiden la adecuada integración social de los discapacitados en condiciones de igualdad material y real*”²⁴.

i.iii.) Principio de discrecionalidad

47. Nuevamente, en el plano de los instrumentos internacionales, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o *Reglas de*

²⁴ Cfr. CC-T-479/16 y de una manera amplia y completa en: CSJ- SP SP4760-2020, 25 Nov. 2020, Rad. 52.671.

*Beijing*²⁵, prevén para el debido ejercicio de la justicia de menores, dotar a las autoridades de (Reglas 6, 6.1 y 6.2) “un margen suficiente para el ejercicio de **facultades discrecionales** en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, **incluidos los de investigación**, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones”, a condición de garantizar la debida competencia para el ejercicio de tales facultades, y de la especial capacitación y preparación de quienes funcionalmente deben ejercerlas.

48. Entre tanto, las Reglas 11, 11.1, 11.2., 11.3 y 11.4 introducen la figura de la “*remisión de casos*” y dentro del ejercicio de esa facultad discrecional, se radica en la autoridad competente “*en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, **incluidos los de investigación**, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones*”, el deber de examinar “*la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente*”.

49. Corolario a lo anterior, las ya citadas *Reglas de Beijing*, desarrollan el principio de discrecionalidad para el tratamiento penal de menores, en el cual debe procurarse la judicialización como última alternativa²⁶. En los artículos ya mencionados, se indica que el sometimiento de los menores infractores ante las autoridades judiciales para que éstas

²⁵ Asamblea General Naciones Unidas: Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985.

²⁶ *Cfr.* Reglas 6.1, 11, 14.1 y 17.4. y CC-C-203/05, Párr. 4.2.5.1.10.

adelanten el proceso jurídico-penal correspondiente ha de considerarse como la última opción²⁷.

ii) Antecedentes legislativos del artículo 142 Inc. 2º del Código de la Infancia y la Adolescencia

50. Un aspecto determinante -a fin de auscultar el sentido del artículo 142.2 de la Ley de Infancia y Adolescencia-, tiene que ver con los antecedentes legislativos-frente a los diversos debates que se surtieron en el Congreso de la República- dentro de su elaboración y discusión. El texto dice lo siguiente:

ARTÍCULO 142. EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. Sin perjuicio de la responsabilidad civil de los padres o representantes legales, así como la responsabilidad penal consagrada en el numeral 2 del artículo 25 del Código Penal, las personas menores de catorce (14) años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible. La persona menor de catorce (14) años deberá ser entregada inmediatamente por la policía de infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en esta ley. La policía procederá a su identificación y a la recolección de los datos de la conducta punible.

Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años con discapacidad psíquico o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad. – Negrillas fuera de texto original-.

²⁷ Ello también se complementa con el documento Comisión Interamericana de Derechos Humanos- Relatoría Sobre los Derechos de la Niñez :“*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78 , 13 julio 2011: “Párr. 221- 226 y 246 sobre buscar alternativas a la judicialización del menor.

51. Uno de los debates más relevantes se surtió el 14 de junio de 2006, fijado en Gaceta del Congreso No 419/06 donde frente al inciso debatido se discutió:

“La Presidencia dispone que se continúe con la discusión del artículo 143 y concede el uso de la palabra al honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez: Señor Presidente: Yo veo el tema con más sencillez si se lee detenidamente el artículo. Efectivamente la propuesta que hacemos es que los menores de catorce años no puedan ser privados de la libertad bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible; es decir en términos sencillos estamos estableciendo una edad penal de catorce años. No es más allá el artículo.

*El menor de catorce años, tampoco entramos en la discusión de si es un inimputable o si no entramos en eso. Simplemente el menor de catorce años no podrá ser privado de su libertad, ni juzgado, ni declarado responsable penalmente por la comisión de delitos. Si él comete una conducta, como no tiene la edad penal, puede ser sometido al tratamiento administrativo de Bienestar Familiar, etc. Para la protección del menor, porque mire lo que dice el **Inciso Segundo**. Dice: la persona menor de catorce años deberá ser entregada inmediatamente por la policía de infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 de la Ley. **Entonces como es una persona que no tiene edad penal todavía, puede ser sometida, claro, a medidas de protección y entre esas están las medidas de seguridad que existen hoy día, y permitirían incluso retener al menor en establecimientos de reeducación y todo eso. Es que la exclusión es únicamente para decir que los menores de catorce años no cometen delito, como tampoco cometen delito los mayores de catorce años con discapacidad síquica o mental, en los términos del artículo 25 del Código Penal que habla de la inimputabilidad de esas personas, pero no es más allá el artículo.** Yo creo Senador Rivera que podríamos desplazar su planteamiento a otros artículos del capítulo de responsabilidad penal, pero aquí no veo yo, es decir, veo que podríamos aprobar la norma como viene propuesta porque es simplemente señalar la edad penal.*

*La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Rodrigo Rivera Salazar: Presidente. Yo quiero plantear este tema, yo estoy de acuerdo con que un menor de catorce años, es que se plantea acá, es un inimputable. **O sea esta en una situación de inmadurez psicológica que le impide ser objeto de un juicio de responsabilidad penal. Hasta ahí estamos de acuerdo;** pero quiero tener la tranquilidad, Senador Héctor Helí, de que si ese menor infringe una disposición de la ley penal, es decir, está afectando un bien jurídicamente*

tutelado, el Estado cuenta con instrumentos para protegerse del menor y proteger al menor, entre ellos la privación de su libertad para llevarlo a una institución. O sea seguramente la respuesta a lo que yo pregunto no debe estar en este artículo, y en eso estoy de acuerdo con usted, sino que puede estar en otro artículo y si usted me auxilia diciéndome en qué otro artículo están esas medidas de protección.

*Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez: Senador Rivera: Parece que usted nos hubiese ayudado a redactar esto. Mire todo lo que usted dice está ahí enseguida en el 144. Cuando una persona menor de catorce años incurre en la comisión de un delito, solo se le aplicaran medidas de verificación de la garantía de los derechos y de restablecimiento de acuerdo con lo previsto en esta ley. Si un niño o niña o adolescente menor de catorce años es sorprendido en flagrancia por una autoridad de policía, esta lo pondrá inmediatamente a más tardar en el término de la distancia, a disposición de las autoridades competentes de protección y restablecimiento de los derechos. Ahí está todo. Es decir, todo lo que **hay hoy, pero con un concepto de protección, más amplio**, de esos menores de catorce años”²⁸.*
-Negrillas y subrayado fuera de texto original-

52. En dicha acta se observa que brevemente hubo un pronunciamiento frente al sentido del inciso segundo, ya que la orientación general del artículo 142 era clasificar dos eventos en los cuales no podía haber juzgamiento desde el punto de vista penal, esto es: *i)* para quienes sean menores de 14 años y *ii)* para quienes siendo mayores de esta edad, tuviesen problemas de comprensión; todo ello el legislador lo entendió como excluyentes por “*inimputabilidad*”.

53. Igualmente, se observa de lo extraído, que el legislador tenía una visión desactualizada y confusa de las medidas de seguridad, asimilándolas con las medidas de protección, tal como se traían en el derogado Código del Menor, el cual presentaba una tendencia al sistema tutelar de

²⁸ Gaceta del Congreso 419/06, Comisión Primera del Senado de la República. Acta Número 42 del 14 de junio de 2006.

protección y no de la responsabilidad penal, que fue el que orientó la elaboración y desarrollo de la Ley 1098 de 2006- como se mencionó anteriormente-.

54. Otro debate importante se desarrolló el 2 de octubre de 2006 en la Comisión Primera Constitucional Permanente, consignada en Acta No 43 Gaceta del Congreso 420 de 2006.

“La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Carlos Gaviria Díaz:

El Senador Héctor Helí Rojas ha insistido y me parece que con mucha razón, en que la comisión debe saber cuál es la actitud del gobierno frente a este Código, y específicamente frente a una norma como la que estamos estudiando, que contempla las medidas que las llaman penas pues, yo creo que reconociendo una triste realidad, establecimientos de readaptación y de reeducación, establecimientos especializados, yo pregunto: ¿el gobierno está interesado y está dispuesto a financiar la construcción de ese tipo de establecimientos?, porque mucho me temo que con este Código pase lo que ocurrió con el Código Penal de 1936, que sobre la base del criterio del positivismo penal, de las medidas de seguridad y de que toda persona es imputable y responsable salvo que las medidas que se siguen de su conducta delictiva son diferentes, se preveía por ejemplo para las personas que habían cometido el delito en estado de grave anomalía síquica, el internamiento en frenocomio, pero los frenocomios nunca se construyeron, entonces todas estas personas terminaban en la cárcel, exactamente.

De manera que yo lo que pienso es que estos niños van a terminar en la cárcel si no hay un compromiso de que realmente esos establecimientos previstos en el nuevo Código del Menor van a ser una realidad.²⁹”

55. En dicha acta, se fija un debate reiterativo a lo largo de los precedentes de esta ley, esto es la confusión que mantenía el legislador en la redacción de los artículos referentes al juzgamiento de los menores de 18 años y mayores de 14, concluyendo que pese a eso pueden ser inimputables -

²⁹ Gaceta del Congreso 420/06, Comisión Primera del Senado de la República. Acta Número 43 del 02 de octubre de 2006.

mas no lo concretó expresamente-, y dentro de esa misma lógica argumentativa señalaron que si los procesados de este grupo etario cometían la conducta con inconciencia de sus actos, resultaban excluidos del proceso penal especial para adolescentes.

56. De esta forma, en otros apartes se refleja esta visión -que como se dijo previamente no resulta compatible con la teleología de la Ley 1098 de 2006-, más sin embargo en la exposición de motivos, por ejemplo, se señaló:

“Igualmente se acoge el criterio del legislador que prevé en el estatuto penal ordinario la inimputabilidad del menor de dieciocho años, siendo compatibles con las medidas que se adopten y que tiene como finalidad posibilitar el cambio en la situación del adolescente y su familia que se coloque en condiciones de asumir sus derechos y responsabilidades.

Las medidas son inminentemente de carácter socio-educativo y se aplican teniendo en cuenta los criterios de proporcionalidad, subsidiariedad, e intervención mínima penal, que obedece a la necesidad de tener presente, en primer lugar, el hecho cometido, su gravedad o levedad, y las circunstancias personales del joven, que al igual que para el adulto, representan los parámetros para señalar la medida y dosificar la duración de la misma.

*Esto no puede observarse como un tratamiento antropológico de la problemática de la delincuencia juvenil, pues, la medida contraria a la práctica actual, tiene como presupuesto la existencia de indicios graves respecto de la conducta desplegada, pero eso sí reconociendo, **que el niño o adolescente es una persona en proceso de formación, a quien en manera alguna se pueden como bien lo dice la doctrina de la protección integral, inculpar cuando en realidad es víctima y no el causante de las circunstancias que han rodeado su entorno social. Por ello el carácter educativo y pedagógico de la medida es irrefutable por lo que queda descartado todo fin represivo y retributivo, y se erige un modelo protector de legislación que encuentra en la práctica una repuesta acorde con los propósitos que se plantea;*** (...).³⁰-Negrillas y subrayado fuera de texto original-

³⁰ Gaceta del Congreso 552/05, Cámara de Representantes, 23 de agosto de 2005.

57. De igual forma, este enfoque en los diferentes proyectos de ley permitió que entre los mismos ponentes existieran debates sobre la redacción correcta del inciso 2°. Sin embargo, lo que se devela en ese momento es que quedaron rezagos en su redacción del Código del Menor y se reconoce la importancia de los instrumentos internacionales en la materia, a fin de que la consecuencia en estos eventos, sea la no judicialización o tratamiento a través del proceso penal.

58. En las actas incluso se hace referencia a la sentencia C-203 de 2005 en donde impera la visión de la responsabilidad penal para el adolescente y no del tratamiento tutelar, sin embargo bajo esa lógica no se resolvió el tema de la inimputabilidad de los menores que cometen conductas punibles. La solución brindada fue que quienes tenían una discapacidad síquica o mental, obtenían el mismo tratamiento de los que habían alcanzado la mayoría de edad penal, tal como finalmente quedó regulado en el artículo 142, es decir la visión fue retirarlos del procesamiento penal y ofrecerles medidas de protección³¹.

59. Otro aspecto relevante para la Sala, es el *nomen iuris* del artículo 142 “*Exclusión de la responsabilidad penal para adolescentes*”, complementario a lo anterior, se devela que la intención de los redactores de la norma anotada buscaba

³¹ Por ejemplo, cuando se habla de medidas de seguridad no se refiere a las establecidas en el Art. 69 de la Ley 906 de 2004, sino a las medidas de protección para menores, en: Gaceta del Congreso 751/05, 31 de octubre de 2005, Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley No 085 de 2005 Cámara: “*por la cual se expide la ley de la infancia y la adolescencia*”, Acumulado 096 de 2005- Cámara: “*Por la cual se expide el Código de la Niñez y la Juventud, que subroga el Decreto 2737 de 1989, Código del Menor*”; Gaceta del Congreso 887/05, Cámara de Representantes, 9 de diciembre de 2005.

regular dos hipótesis en que los menores de edad quedaran excluidos del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, sólo que en el reiterado inciso 2º no hubo claridad en su redacción, más ello no significa que se pueda proseguir con la investigación y juzgamiento del procesado que se halle bajo estas circunstancias.

iii) Interpretación jurisprudencial

60. Lo anterior interpretación encuentra respaldo jurisprudencial, en SP4760-2020, 25 nov. 2020, Rad. 52.671³², cuando en esta oportunidad la Sala Penal desarrolló el tema de los derechos de quienes son discapacitados mayores de edad en el proceso penal, allí se precisó:

“La legislación colombiana sólo prevé un caso en que la discapacidad psíquica o mental excluye a las personas que la presentan de ser «juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales»: cuando se trate de adolescentes -entre los 14 y los 18 años-, según lo prevé el artículo 142, inc. 2, del Código de la Infancia y la Adolescencia. Esa restricción se inspira, obviamente, en una finalidad de protección especial reforzada por dos condiciones de vulnerabilidad (discapacidad y adolescencia) y no en alguna forma de discriminación negativa”.

61. Así, los antecedentes del aparte estudiado resultan compatibles con los estándares y normas internacionales, siempre que se busquen escenarios para la protección del menor -que no estén basados en la judicialización del mismo-. Sin embargo, esa determinación de la situación jurídica y procesal del sindicado, estará en manos del Juez y en cada caso individualmente considerado, establecerá basado en pruebas

³² En sentido similar también en: CC- C-107/18.

allegadas al proceso, si el infractor efectivamente carece de conciencia de sus actos frente a la realización del hecho punible.

iv) Derecho comparado

62. Lo anterior también es congruente con algunas legislaciones internacionales para menores, tales como la española³³ y la alemana³⁴ que contemplan en su regulación la exclusión de responsabilidad penal en casos de menores de edad, los cuales padecen enajenación mental o problemas de comprensión de la conducta punible, disponiendo se adopten las medidas correspondientes a la legislación civil. Ello deja entrever -siguiéndose los parámetros internacionales antes revisados-, que frente a estos individuos no se les continúa procesando penalmente, sino al contrario deben buscarse medidas administrativas para su protección.

³³ Cfr. *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, Art. 29*: Medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad: Si en el transcurso de la instrucción que realice el Ministerio Fiscal quedara suficientemente acreditado que el menor se encuentra en situación de enajenación mental o en cualquiera otra de las circunstancias previstas en los apartados 1.º, 2.º o 3.º del artículo 20 del Código Penal vigente, se adoptarán las medidas cautelares precisas para la protección y custodia del menor conforme a los preceptos civiles aplicables, instando en su caso las actuaciones para la incapacitación del menor y la constitución de los organismos tutelares conforme a derecho, sin perjuicio todo ello de concluir la instrucción y de efectuar las alegaciones previstas en esta Ley conforme a lo que establecen sus artículos 5.2 y 9, y de solicitar, por los trámites de la misma, en su caso, alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor de entre las previstas en esta Ley.

³⁴ Cfr. *Ley de Tribunales de Menores (Jugendgerichtsgesetz - JGG)*
§ 3 Responsabilidad: Un menor es penalmente responsable si, en el momento del acto, es lo suficientemente maduro en términos de su desarrollo moral e intelectual para reconocer la injusticia del acto y actuar de acuerdo con esta percepción. El juez puede ordenar las mismas medidas que el tribunal de familia para criar a un joven que no sea penalmente responsable por falta de madurez. (Traducción propia de la Corte).

v) Conclusiones

63. En razón de lo expuesto previamente, se pueden extraer las siguientes conclusiones, para que el Juez de Adolescentes tome en cuenta estos parámetros a fin de buscar una solución ponderada, convencional y constitucionalmente válida en aras de la protección de los derechos del menor que presente incapacidades psicológicas y psiquiátricas:

i) Según el artículo 44 de la Constitución Política, en concordancia con el canon 93 de la Carta, se realiza una interpretación constitucional y convencional que define el principio de “*interés superior del menor*” y dentro de su espectro de protección, refuerza su alcance a los menores de 18 años que tengan dificultades cognitivas o discapacidades mentales que le impidan la comprensión del hecho punible.

ii) Parte de esos derechos, están anclados en la Convención Internacional de los Derechos del Menor de 1989, y otros como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Observación General No.9 emitida por el Comité de los Derechos del Niño, y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o *Reglas de Beijing*, las cuales permiten concluir que aplicando dichos instrumentos al artículo 142.2, la solución no deviene en la judicialización, sino al contrario, no se debe avanzar con el proceso penal, propugnándose por su protección a través de mecanismos

administrativos, siguiéndose con el principio de no judicialización (*Supra* Párr. 39).

iii) Una lectura de los antecedentes normativos del artículo 142.2 avala la anterior lectura, dado que lo pretendido por el legislador fue brindar una hipótesis normativa de exclusión de casos del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, pero confundió dentro de su redacción las medidas de seguridad del Código Penal con las medidas de protección, cuestión que estaba antes unificada en el derogado Código del Menor, quedando un rezago de esa legislación, contradiciendo las finalidades y principios de la Ley 1098, las cuales están basadas en los anteriores instrumentos internacionales ya mencionados.

iv) Ello se refuerza con la interpretación jurisprudencial -Constitucional y de la Sala Penal- sobre los principios antes mencionados, y con el desarrollo normativo comparado, demostrando cual debe ser la interpretación de la norma referida, acorde con el bloque de constitucionalidad.

v) Para esos eventos – como en el *sub judice*- el Juez de Control de Garantías para Adolescentes, podrá hacer una remisión del caso³⁵, a las diferentes entidades administrativas que conforman el Sistema de Infancia y Adolescencia para inspección, vigilancia y control a fin de

³⁵ Tal como se propone en la Regla 11 de las Reglas de Beijing, y lo dispuesto por parte del Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones Generales No 10 y 24, donde se establecen recomendaciones específicas para la adopción de remisión de casos y medidas extrajudiciales sin restricción alguna en los sistemas de justicia penal juvenil que deben ser respetadas por las naciones al momento de contemplar la judicialización de menores de edad.

garantizar el restablecimiento de derechos, tal como se enuncia en los artículos 208 a 214 de la Ley 1098 de 2006.

vi) Estas instituciones administrativas desarrollarán actividades para el cuidado y restablecimiento de derechos del menor, pero así mismo el Juez Control de Garantías para Adolescentes -siempre que sea requerido por la gravedad del del asunto-, podrá supervisar dichas medidas amparado en el artículo 44 de la Carta y los diferentes instrumentos internacionales de protección de los mencionados derechos a fin de que se cumpla el principio de protección integral del menor, en su función de Juez constitucional como se expuso previamente (*Supra* Párr.32-34).

vi) Análisis del caso en concreto y nulidad por violación al debido proceso

64. Desarrollada la interpretación del artículo 142.2, resulta relevante lo descrito en el aparte de antecedentes procesales (*supra* párr. 3) en donde se describió lo ocurrido el 6 de mayo de 2021, cuando se llevó a cabo audiencia de “*verificación de allanamiento a cargos e imposición de sanción*”.

65. Allí se observa que hubo un debate entre las partes e intervinientes para determinar si **J.J.C.C.** había entendido los cargos que le habían sido imputados, pero además se debatió sobre sus trastornos mentales que le impedían

comprender lo que hizo³⁶, así como el contenido de la acusación realizada³⁷.

66. Adicionalmente en la referida audiencia, la defensora de familia dio lectura al informe biopsicosocial del infractor³⁸, y posterior a ello el juez *A quo* lo interrogó en los siguientes términos:

“Pregunta: “¿ha padecido trastorno mental psicológico?”

J.J.C.C: “sí señor”

Pregunta: “¿Qué trastorno ha padecido?”

J.J.C.C: “trastorno bipolar”

Pregunta: “¿pero usted comprendió lo concerniente al delito de hurto?”

*J.J.C.C: yo acepté **porque no entendí muy bien lo del cargo**”.*

-Negrillas fuera de texto-

67. El funcionario judicial corrió traslado a la defensora de familia a fin de que se pronunciara frente a la situación alegada por el adolescente, ella indicó que **J.J.C.C.:**

“(…) no cuenta con una red familiar responsable, ha sido muy abandonónica (Sic) la red familiar del adolescente, de hecho, en el expediente reposa que a la fecha no ha sido la ubicación (Sic) de la madre (...) de igual manera en el informe reposa que el adolescente ha venido presentando autolesiones, lo cual ha llevado a que tenga una atención en salud (...)”.

68. Asimismo, puso de presente que en el informe de psiquiatría la profesional que atendió señaló al menor expuso que: *“presenta trastornos mentales y de comportamiento debido al uso de*

³⁶ Interrogado de nuevo el adolescente sobre el allanamiento exteriorizado, insistió en que *“no (lo) asesoraron muy bien”*, *“no entendió bien”* y no recuerda lo que hizo. Récord 33:00 y ss.

³⁷ Dijo que, aunque aceptó su responsabilidad en el hecho investigado, lo hizo porque *“no entendió muy bien... el cargo”*. Récord 6:00 y ss.

³⁸ En el cual se anotó: *“según diagnóstico médico emitido por la médico psiquiatra Marta Constanza Rangel Morales, refiere trastornos mentales y de comportamiento debido al uso de múltiples drogas y el uso de otras sustancias, trastorno de la personalidad no especificado”*. Récord 36:30 y ss.

múltiples drogas y al uso de otras sustancias, trastornos de personalidad no especificado y bajo formulación médica (...)”.

69. En el mismo acto procesal, luego de que el Juez le preguntara a la defensora del imputado sobre la claridad de la acusación para con el adolescente infractor, éste interroga al fiscal:

“Juez: ¿Del relato de los hechos fue claro en el escrito?

Fiscal: Sí, en el escrito se hizo la adecuación de la conducta como hurto calificado y agravado, sí señor.

Juez: ¿está firmado el escrito de acusación por el adolescente y la defensa técnica?

Fiscal: Si señorita, mi asistente me informó, que fue personalmente al CENTRA a recogerle la firma al joven y que enviados los medios de conocimiento a la Dra. Beatriz ella se enteró de los mismos y devolvió con la autorización de manera concreta, de incluir la firma por los medios que lo hacemos actualmente, es decir, en forma virtual.

Juez: Bien, Dra. María Beatriz.

Defensora: Si, efectivamente Dr. yo recibí los elementos materiales probatorios de manera oportuna y autoricé al señor asistente de la fiscalía para que empleara mi firma en el escrito de acusación.

Juez: Bien, queda constancia del trámite del traslado del escrito de acusación y de la aceptación por parte del adolescente y continuamos con lo relacionado con la medida de internamiento³⁹”.

70. En la misma audiencia, al ser requerida por el Juez, la defensora pública contestó que el adolescente, mediante comunicación no presencial, le dijo: *“sí, yo acepte porque es un hurto agravado”.*

Afirmó la apoderada que ella le aclaró al adolescente que se procedía la actuación por hurto calificado, para luego indicar al Juez: *“(...) no se su señorita si él entendió el delito”.*

³⁹ Récord 37:00 y ss.

71. Igualmente, deben tomarse en la cuenta otros documentos que constan en el expediente, y fueron citados por el Tribunal Superior de Bogotá en el *sub judice*. Estos son:

i) Informe psicosocial del 3 de mayo de 2021:

“J.J. en su segundo ingreso al SRPA ha presentado conducta auto lesiva en más de dos ocasiones, con atención psicológica y enfermería desde el CIPLA y asistencia por salud mental EPS asignada. En el estudio de caso de abril 21 de 2021, el equipo psicosocial del CIPLA informa, que el comportamiento de J.J dentro de la institución es de: Aislamiento social, estado de ánimo deprimido, presencia de ansiedad, agresividad. Poca o ninguna motivación para asumir y cumplir con las actividades pedagógicas y otras organizadas por la institución, curso grado IV de primaria, presenta dificultades de aprendizaje, se encuentra en proceso de aceleración escolar. No tiene un proyecto de vida establecido. CIPLA realiza acciones pertinentes dentro del proceso del adolescente.

*Último intento de auto lesión el día abril 27 de 2021, con egreso del CENTRO DE ATENCION (Sic) HOSPITAL SANTA CLARA, **epicrisis-diagnostico “TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES (Sic) DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS”.***

Se encuentra con medicación psiquiátrica. De igual manera se espera que desde el CIPLA se gestione interconsulta por Psiquiatría y no solo asistencia por urgencias, para que inicie proceso terapéutico relacionado con su estado de salud mental, se espera continúe con la ingesta de medicamentos. J.J. emocionalmente se encuentra solo, No hay corresponsabilidad por la red familiar de origen (progenitores ni hermanos); tampoco por la red la vincular de apoyo por línea materna ni paterna. Se espera establecer contacto con su familia para ser vinculada al proceso y como soporte emocional del adolescente.” -Negrillas fuera de texto original-

ii) “Formato de registro para eventos en salud mental” del 4 de junio de 2021, suscrito por la profesional STEPHANY VILLAMIL, quien anotó:

“El beneficiario refiere se corta (cutting) “yo me corte (Sic) porque me siento estresado y quiero estar tranquilo”, se evidencia trastorno de personalidad no especificado; tiene diagnóstico trastorno social de la personalidad, trastorno

afectivo bipolar, se evidencian altos niveles de ansiedad y pensamientos catastróficos con respecto a su situación actual de institucionalización (...)

iii) Informe del 2 de julio de 2021 presentado por la fundación F.E.I., sobre situación presentada con el adolescente **J.J.C.C.** el 29 de junio de 2021 cuando observaron en él una laceración en el cuello y luego lo encontraron con “*elemento para realizar suspensión con la intención (Sic) de implementar la modalidad de asfixia mecánica*”.

72. De lo anterior es posible concluir -contrario lo hizo el Tribunal Superior de Bogotá-, que durante la audiencia de verificación de allanamiento a cargos e imposición de sanción, se evidenció sobre la situación mental de **J.J.C.C.**, no sólo en la comisión de la conducta, sino posterior a ella, por cuanto dichos reportes develan los diferentes problemas psicológicos y psiquiátricos que presenta el menor procesado y que estos fueron conocidos por el Juez de instancia al momento de verificar la aceptación de cargos, no obstante se ignoraron procediéndose a dictar la sentencia condenatoria correspondiente.

73. Pese a que se debatió en las instancias sobre si el infractor al momento de cometer la conducta punible padecía de esos problemas mentales, no hay certeza para esta Corporación acerca de su concreta afectación.

74. Por ello, resulta fundamental por parte del Juez verificar la legalidad del allanamiento a cargos, determinando que haya sido libre, consciente, voluntario e informado, tal

como lo describe específicamente el artículo 131 de la Ley 906 de 2004.

75. El incumplimiento de ese deber configura *“un vicio sustancial en la actuación procesal, tanto de estructura, porque se (dictaría) sentencia sin que se hubiera realizado el acto procesal que le daba fundamento a esta sin la previa celebración de un juicio, esto es, la verificación del allanamiento a cargos, como de garantía, porque esa vigilancia del respeto de los derechos del procesado no se (llevaría) a cabo”*⁴⁰.

76. No hay que olvidar que, como lo ha destacado la Sala Penal en CSJ-SP, 16 mar. 2022, Rad. 60.633, en trámites del procedimiento abreviado, el acta de aceptación de cargos que firman el fiscal, defensor y procesado, requiere para constituir una verdadera aceptación de cargos que el Juez de conocimiento verifique su validez -Artículo 539 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017-; y ante dicho funcionario el procesado reconocerá que la manifestación de aceptación de responsabilidad fue libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, lo que no ocurrió en este caso.

77. De esta forma, la Corte ha destacado que el Juez, al estudiar la pretensión de condena presentada por la Fiscalía, debe verificar que: *i)* la aceptación de cargos haya sido libre y suficientemente informada; *ii)* las evidencias físicas, los documentos y la demás información aportada le brinden un respaldo suficiente a la premisa fáctica, según el estándar

⁴⁰ Cfr. CSJ-SP, 16 mar. 2022, Rad. 60.633.

previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004; *iii)* la calificación jurídica corresponda a los hechos relacionados por el acusador; y *iv)* *en general, que se respeten los derechos del procesado y las víctimas*⁴¹.

78. Sobre el control jurisdiccional -cuando se observen vulneraciones a derechos fundamentales-, esta Sala en reciente decisión manifestó que:

“(..)al Juez de Conocimiento le compete ejercer un control sobre lo pactado, en tanto que es ante todo Juez Constitucional⁴². *En este sentido, el Juez debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales, sino también constatar el respeto por las garantías fundamentales de partes e intervinientes (...), que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, en salvaguarda de las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad, de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso.*⁴³ -Negrillas fuera de texto original-

79. Así en ese contexto, se expresó que: *“(..) el juez en cumplimiento de su función constitucional, refleja un desarrollo del Estado Social de Derecho en la administración de justicia, pues el control de la acusación -en el sentido referido anteriormente- permite el reconocimiento a un juicio justo dentro del respeto de los derechos fundamentales y convencionales*⁴⁴.

⁴¹ Cfr. CSJ- SP5664-2021, 09 dic. 2021 Rad. 51.380; SP2073, 24 jun 2020, Rad. 52.227, SP1462-2022, 04 may.2022, Rad. 52.099, entre otras.

⁴² Ha sostenido la Corte Constitucional en la SU- 479 de 2019 y C- 491 de 2000: **«[E]l juez ordinario (en cualquiera de sus especialidades: civil, de familia, penal, laboral o contencioso administrativo) es el juez de los derechos fundamentales en el derecho ordinario, y que el trámite judicial cuyo impulso y definición la ley le ha encomendado, es el primer lugar en el que aquellos, de manera directa, deben observarse, aplicarse y hacerse efectivos. El juez ordinario es también, entonces, dentro de su propio marco de funciones, juez constitucional»**.

⁴³ Cfr. CSJ-SP1289-2021, 14 abr. 2021, Rad. 54.69, en el mismo sentido: CSJ-SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330, SP4037-2021, 08 Sep. 2021 Rad. 52.285.; SP1462-2022, 04 may.2022, Rad. 52.099.

⁴⁴ Cfr. CSJ- SP1462-2022, 04 may.2022, Rad. 52.099.

80. Tal verificación supone necesariamente que se interroge a la persona investigada sobre el por qué de la aceptación⁴⁵, comprendiendo también el examen de las circunstancias de todo orden en las que se produjo la aceptación de cargos.

81. Como quedo anteriormente en evidencia, el Juez del caso se limitó a preguntar si al hacerse el traslado del escrito “*hubo aceptación o no de cargos*”⁴⁶. Cuando se le informó que el adolescente aceptó su responsabilidad, apenas preguntó a la Fiscalía si “*el relato de los hechos fue claro en el escrito*”⁴⁷ y si el mismo “*está firmado... por el adolescente y la defensa técnica*”⁴⁸. Respondido lo anterior, dejó “*constancia del trámite del escrito de acusación y de la aceptación por parte del adolescente*”⁴⁹ y dio paso a la solicitud de internamiento preventivo. No interrogó a **J.J.C.C.** sobre su manifestación ni verificó que la misma hubiese sido consciente, voluntaria e informada.

82. Aquí el vicio de la voluntad que habría determinado el allanamiento del menor imputado estaría referido a que -según lo manifestó éste en la audiencia de verificación-, no entendió los cargos que se le formularon y tampoco recibió asesoría suficiente de su defensora para tomar esa decisión.

83. Visto lo anterior, es claro que el Juez cuando dio aval a dicha aceptación de cargos, no tomó en cuenta dichos postulados y avanzó impartiendo legalidad a la sentencia, pero

⁴⁵ Entre otras, CSJ-SP3748-2021, 18 ago. 2021, Rad. 59.051.

⁴⁶ Récord 1:00:30.

⁴⁷ Récord 1:02:00.

⁴⁸ Récord 1:02:22.

⁴⁹ Récord 1:03:20.

ello no resulta el único aspecto para decretar la nulidad solicitada.

84. Adicionalmente, y según se estudió en las consideraciones iniciales, tampoco el Juez realizó una interpretación constitucional ni convencional adecuada frente al artículo 142 Inc. 2° de la Ley de Infancia y Adolescencia, en los términos anteriormente explicados.

85. Ello, porque en la oportunidad procesal en que observó las incapacidades psicológicas y psiquiátricas del menor infractor, el Juez debió no avalar el allanamiento a cargos fundado en las conclusiones vistas anteriormente (*Supra* Párr. 63), pero además, -como lo menciona el primer cargo de la demanda de casación- le correspondía ordenar un dictamen médico legal que le permitiera aclarar dicha situación, ya que con lo visto anteriormente, era indicativo que se encontraba en una situación de inimputabilidad que impedía avanzar con el trámite procesal.

86. Por todo ello, se accede a la solicitud presentada por el censor, decretándose la nulidad de las actuaciones, inclusive desde el 6 de mayo de 2021 cuando el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes llevó a cabo audiencia de *“verificación de allanamiento a cargos e imposición de sanción”*. Lo anterior con el fin de que esta se rehaga bajo los parámetros anteriormente mencionados, y se determine allí si **J.J.C.C.** al momento de la comisión de la conducta punible, pudo comprender y tener conciencia de su conducta.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1°. CASAR la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Mixta de asuntos para Adolescentes del 20 de agosto de 2021, según lo propuesto por el censor, en la cual se condena a **J.J.C.C.** como autor del punible de hurto calificado agravado (Art. 239, 240. 2° y 241. 10° C.P).

2°. En consecuencia de lo anterior, **DECRETAR LA NULIDAD** de la actuación desde la audiencia de verificación de allanamiento a cargos e imposición de sanción, realizada el 6 de mayo de 2021.

Notifíquese y cúmplase,



FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Sala Casación Penal 2021

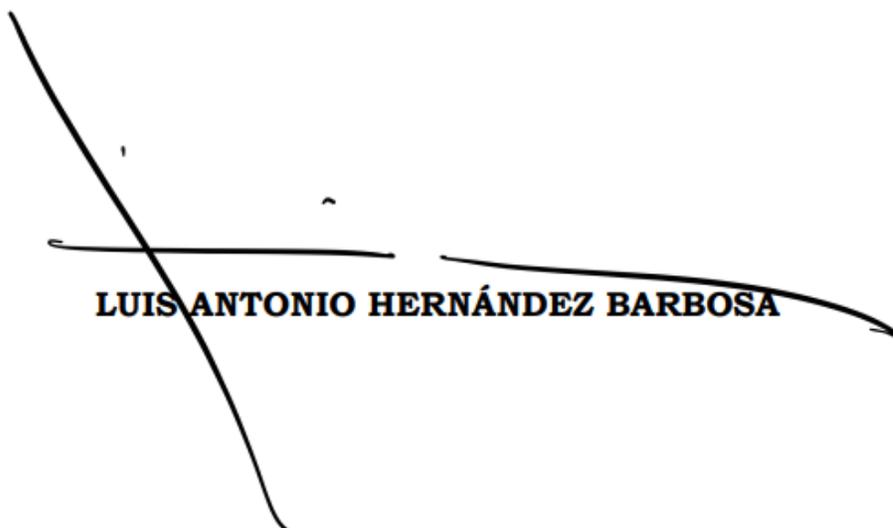


GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

anal@2022



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA
Secretaria

Penal@2022

Sala Casación Penal 2021