



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

legis

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado Ponente

SP226-2025

Radicación n.º 60032

Acta No. 029

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

I. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensa de **J.D.C.B**, contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, el 25 de noviembre de 2020, que confirmó y adicionó el fallo condenatorio proferido por el Juzgado

Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad, el 5 de noviembre de 2020, como autor de los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

II. HECHOS

En enero del año 2020, el niño H.M.S.C., de 6 años, fue dejado bajo el cuidado de la madre de J.D.C.B., en su vivienda ubicada en la zona urbana de la ciudad de Bogotá.

Durante el tiempo en que H.M.S.C se quedó en el lugar de habitación del adolescente **J.D.C.B** -de 16 años-, éste le realizó, en una ocasión, tocamientos libidinosos a H.M.S.C; y, otro día, lo despojó de su ropa y accedió carnalmente mediante violencia, mientras el niño opuso resistencia¹.

Una vez la madre de H.M.S.C lo recogió, el niño le contó lo sucedido y ella presentó la respectiva denuncia.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 31 de agosto de 2020, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de control garantías de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación frente a J.D.C.B. por los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con actos

¹ Si bien es cierto, en todo caso, en nuestra ley penal los menores de 14 años carecen de la facultad para consentir libremente accesos o actos sexuales, se hace referencia a que “opuso resistencia” como un elemento fáctico base del delito de acceso carnal violento.

sexuales con menor de catorce años -artículos 205, 209 y 211 numeral 4 C.P.-.

El 24 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá, se realizó la audiencia de formulación de acusación, en los mismos términos de la imputación.

En la sesión de audiencia preparatoria el adolescente se allanó a los cargos; en consecuencia, una vez realizada la verificación del caso, el 5 de noviembre de 2020 el Juzgado condenó a J.D.C.B. como autor responsable de los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de catorce años y le impuso la sanción de 36 meses de privación de la libertad en centro de atención especializada. Le sustituyó la sanción privativa de la libertad por reglas de conducta por el mismo término y la libertad asistida por el termino de 24 meses.

Así mismo, dispuso su vinculación a un programa para "el tratamiento de su orientación psicosexual, para que adquiriera la madurez necesaria para vivir en sociedad, en respeto de los derechos que a la misma le asisten, mucho más cuando se trata de los menores de edad".

La Representación de Víctimas apeló la sentencia de primera instancia respecto de la sustitución de la sanción privativa de la libertad, la que solicitó imponer en centro de atención especializada.

El 25 de noviembre de 2020 el Tribunal Superior de Bogotá resolvió el recurso, confirmó la sustitución de la sanción privativa de la libertad y adicionó la imposición de

una regla de conducta consistente en restringir la cercanía del adolescente con niños menores de 14 años, a excepción de su hermana de 16 meses de edad cuya relación "*es de afecto*", en consecuencia, conminó a los familiares del adolescente infractor para que velen por el cuidado de la niña y garantizar que situaciones como las investigadas no le ocurran.

La Procuraduría Judicial para la defensa de la infancia, la adolescencia y la familia a cargo de la intervención en el caso presentó demanda de casación. Una vez admitida por la Sala se realizó la audiencia de sustentación.

IV. SINTESIS DE LA DEMANDA

El demandante formuló un cargo principal y otro subsidiario, ambos por la senda de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 1º, de la Ley 906 de 2004.

Los cargos están orientados a cuestionar las medidas adicionadas por el Tribunal en la sentencia de segunda instancia como *reglas de conducta*, esto es, la prohibición de interactuar con personas menores de 14 años y la orden impartida a los familiares del adolescente sancionado para que ejerzan labores de vigilancia orientadas a evitar que el adolescente abuse sexualmente de su hermana.

En el **cargo principal**, el censor sostuvo que esa determinación viola diversos tratados internacionales atinentes a los derechos de los menores infractores; el artículo 12 de la Constitución Política, que trata de la

prohibición de torturas, penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, que consagra las sanciones aplicables a los adolescentes.

En el que denominó **cargo subsidiario**, alegó la violación de las normas que consagran el principio de prohibición de reforma en peor, en especial, el artículo 31 de la Constitución Política. Sobre esa base, cuestionó que el Tribunal hubiera realizado las referidas modificaciones, a pesar de que el fallo únicamente fue apelado por el apoderado de la víctima para cuestionar la concesión del subrogado de la privación de la libertad.

Como petición común para ambos cargos, solicitó a la Sala casar la sentencia demandada, en orden a que recobre plena vigencia la decisión de primera instancia, sin las adiciones realizadas por el Tribunal.

V. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

5.1. Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría Delegada para la Casación Penal sustentó la demanda de casación.

Empezó por el segundo de los cargos. Indicó que el recurso de apelación lo presentó la Representación de Víctimas, con una finalidad específica: se revocara la sustitución de la privación de la libertad en centro de atención especializada, por tanto, que se hiciera efectiva. Sin embargo, el Tribunal, sorpresivamente, adicionó la sentencia y aumentó la carga punitiva, impuso otra regla de conducta

-que no le había solicitado el recurrente en apelación-, con lo que desconoció la reforma en peor. No podía el Tribunal adicionar otra regla de conducta, por lo que deben revocarse los numerales primero y segundo de la sentencia demandada.

En lo que tiene que ver con el primer cargo, comparte que se desconoció la filosofía que gobierna el catálogo de sanciones previsto en la jurisdicción penal de menores. Adicionalmente, pone de presente la falta absoluta de motivación de la sentencia respecto de la adición de esa regla de conducta, por lo que, por esa vía, también debería casarse la sentencia.

5.2. Fiscalía General de la Nación

Consideró que la regla de conducta impuesta por el Tribunal, adicionando el fallo de primera instancia, vulneró derechos del menor infractor consagrados en normas constitucionales y legales, por lo que el cargo debe prosperar.

La regla de conducta impuesta fue inmotivada, no se hizo un análisis de ponderación sobre los criterios de necesidad, proporcionalidad y utilidad, con la que se afectaron derechos del menor, lo que se contrapone a los propósitos del artículo 183 de la Ley 1098 de 2006.

La obligación impuesta a la familia es innecesaria, pues obran distintos instrumentos internacionales y normas internas, que se ocupan de ese compromiso, deber y responsabilidad de cuidado de los padres para con los hijos, además, implícitamente se envía un mensaje de desconfianza en la rehabilitación del menor, que se extiende a los demás

miembros de la familia lo que, en vez de resguardar su relación, la puede resquebrajar, por lo tanto, solicitó casar la sentencia por el cargo propuesto.

Respecto del segundo cargo, consideró que más que la vulneración del principio de prohibición de reforma en peor, se desconoció el principio de limitación, en tanto la decisión demanda desbordó el tema de apelación propuesto por el recurrente.

5.3. Defensora de familia

Coadyuvó la solicitud elevada por el recurrente por cuanto el adolescente se allanó a los cargos, dio cumplimiento al objetivo de la sanción al ser pedagógica y restaurativa, a la libertad asistida y efectuó todos los compromisos impuestos. Asistió a tratamiento en donde recibió todas las intervenciones necesarias para la reparación y resiliencia frente al delito cometido. Hoy tiene 18 años, está en grado 11 y tiene un proyecto de vida establecido. Ha compartido con su hermana en el medio familiar.

5.4. Defensa

Compartió y coadyuvó los argumentos expuestos en la demanda por el Ministerio Público. Con la sentencia se violaron derechos fundamentales, como el debido proceso, pues, las reglas de conducta impuestas no están contempladas en la ley de infancia y adolescencia como una sanción no privativa de la libertad.

Igualmente, se vulneró la prohibición de reforma en perjuicio por cuanto el apelante concretó su solicitud a la revocatoria de la sustitución privación de la libertad. El artículo 177 de la Ley 1098 de 2006 establece como sanciones no privativas de la libertad la amonestación y las reglas de conducta, que no implican conminaciones a la familia, sino que se dirigen al adolescente sancionado, distinto resulta que en virtud del principio de corresponsabilidad deba estar vigilado y ayudado por su familia, y no alejado de ella.

Igualmente, se desconocieron los principios para imponer las sanciones como son el de proporcionalidad, idoneidad y razonabilidad, frente a un adolescente que aceptó cargos y al que el informe psicosocial dio concepto favorable de libertad.

El Tribunal desconoció la finalidad de las sanciones en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, como es ser protectora, educativa y resocializadora y omitió que las modificaciones que se pueden hacer a la sanción deben consultar las circunstancias individuales del infractor.

Solicitó casar la sentencia y mantener la sentencia de primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo reglado en los artículos 32.1 y 185 de la Ley 906 de 2004, corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia proferir sentencia de casación en el proceso seguido frente al adolescente J.D.C.B.,

por el delito de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

Según lo propuesto por el representante del Ministerio Público, en la demanda admitida, el juicio de constitucionalidad y legalidad recae sobre la afectación de derechos y garantías fundamentales del infractor en que incurrió el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, en la decisión del 25 de noviembre de 2020, al adicionar la sentencia de primera instancia en el sentido de:

- (i) imponer al adolescente como regla de conducta “la restricción de su cercanía con niños menores de 14 años, a excepción de su hermanita de 16 meses de edad cuya relación es de afecto; y,
- (ii) conminar a los familiares de la menor de edad, hermana del adolescente infractor, para que, en cumplimiento de sus roles familiares, velen por el cuidado de la niña con el fin de garantizar que situaciones como las aquí investigadas, no tengan ocurrencia sobre la humanidad de la infante.

En el **cargo principal**, el censor sostuvo que esa determinación viola diversos tratados internacionales atinentes a los derechos de los menores infractores; el artículo 12 de la Constitución Política, que trata de la prohibición de torturas, penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, que consagra las sanciones aplicables a los adolescentes.

En efecto, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) se distingue por su enfoque pedagógico,

específico y diferenciado aplicable a los adolescentes infractores de la ley penal, bajo esa lógica, tiene marcadas diferencias y especificidades respecto del Sistema Penal para Adultos.

Como es sabido, el Sistema Penal para Adultos busca ejercer un reproche legal frente a quien comete un delito, en quien recae la responsabilidad penal de manera individual y la pena tiene fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sancionado.

Por su parte, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes busca su responsabilización, rehabilitación e integración social, en consecuencia, la sanción tiene un fin pedagógico, educativo, restaurativo y debe atender de manera especial a condiciones sociofamiliares y a las necesidades individuales del infractor, para orientar su proyecto de vida y procurar su protección integral, todo ello, orientado bajo el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En estos términos lo establece el artículo 140 de la Ley 1098 de 2006:

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. (Subraya fuera del texto)

La salvaguarda y protección del interés superior del niño es, entonces, un principio interpretativo transversal, regulador de la actividad estatal y, en particular, de las decisiones judiciales en el sistema de justicia penal para adolescentes -art. 44 y 45 de la Constitución Política-, que debe consultarse de manera primordial en todas las medidas que los involucran, según lo establece el numeral 1º del artículo 4 de la Convención sobre los derechos del niño.

El Comité sobre los Derechos del Niño², ha referido que el interés superior del niño debe ser entendido en una triple dimensión en tanto es (i) un derecho, (ii) un principio y (iii) una norma de procedimiento, así:

- a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
- b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la

² Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/download.aspx?id=3990&tipo=documento>

Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

- c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar 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. (Subraya fuera del texto).

Es así como, dentro de las reglas aplicables a los casos en los que las decisiones pueden afectar a un niño, niña y adolescente (NNA) se encuentra la necesidad de evaluar el impacto en sus derechos. En esa línea, los funcionarios judiciales tienen un deber de diligencia y cuidado, pues, están llamados a tener en cuenta las consecuencias que las decisiones pueden generar en su desarrollo, por lo que, dentro de su discrecionalidad, deben fijar las medidas idóneas ajustadas a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad³.

Según lo refiere expresamente el Código de la Infancia y la Adolescencia -art. 6º-, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se encuentra especialmente integrado por el bloque de constitucionalidad, dentro del que se

³ Corte Constitucional. Sentencia T-033 de 2020.

encuentran múltiples instrumentos llamados a guiar la interpretación de los derechos y garantías de los adolescentes en conflicto con la ley penal, en los que los principios de protección integral e interés superior de los NNA son criterios orientadores, que marcan su enfoque diferencial respecto del sistema de adultos, pues, los menores de edad tienen una protección reforzada que no pierden en su condición de infractores de la ley penal.

La Convención sobre los derechos del niño⁴, las Reglas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y/o Reglas de Beijing⁵, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad⁶, entre otros instrumentos internacionales⁷, fijan los parámetros más relevantes para desarrollar el enfoque diferencial que rige el sistema de enjuiciamiento para adolescentes, entre los que se encuentra tener como política criminal, que irradia la interpretación de los jueces, la reintegración del adolescente con participación de la sociedad, la familia y el Estado de manera activa -principio de corresponsabilidad-, con enfoque pedagógico y educativo, a fin de minimizar la intervención estatal en el ejercicio de sus derechos.

Es así como, dentro de la discrecionalidad que es inherente a las valoraciones que está llamada a hacer la

⁴ Ley 12 de 1991.

⁵ Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985.

⁶ Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP1201-2024. Rad. 61205

autoridad judicial, debe atenderse una serie de reglas dirigidas a salvaguardar los derechos y garantías del NNA, entre las que se encuentran “determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor de edad en determinado proceso”⁸.

El artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, hace referencia a las sanciones aplicables a los adolescentes declarados responsables penalmente, y las enuncia según su grado de afectación a los derechos de los NNA, esto es, parte de la que implica una menor intervención estatal hasta llegar a la más restrictiva, así:

La amonestación.
Imposición de reglas de conducta.
La prestación de servicios a la comunidad.
La libertad asistida.
La internación en medio semicerrado.
La privación de libertad en centro de atención especializado.

Las sanciones previstas en el presente artículo se cumplirán en programas o centros de atención especializados los que deberán acogerse a los lineamientos técnicos que para cada sanción defina el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO 1o. Para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El Defensor de Familia o quien haga sus veces deberán controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos.

En concreto, la *regla de conducta*, que se encuentra en un segundo nivel de intervención estatal, según lo establece el artículo 183 de la Ley 1098 de 2006, consiste en “la imposición de obligaciones o prohibiciones para regular su modo

⁸ Corte Constitucional. SU-433 de 2020.

de vida, así como promover y asegurar su formación” y no podrán exceder de (2) años. Se trata de una sanción en la que el juez, consultando las circunstancias personales, familiares y la responsabilidad del infractor, limita un comportamiento y define las acciones que debe llevar a cabo a fin de que rectifique su conducta y se comprometa con su resocialización.

En su determinación, deben aplicarse todos los principios que rigen el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, integrado por el bloque de constitucionalidad. Así, dada su finalidad pedagógica y restaurativa, se constituyen en pautas de comportamiento que permiten contribuir al desarrollo psicosocial del adolescente.

En el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes la autoridad judicial tiene un amplio margen de discrecionalidad para seleccionar e imponer la sanción más adecuada para el infractor, de acuerdo con sus particulares circunstancias personales y sociales y, en todo caso, debe propender por la mínima intervención estatal y la consecución de enfoque pedagógico, restaurativo y resocializador.

Si bien no existe un listado detallado de reglas de conducta imponibles, estas también se rigen por el principio de proporcionalidad. “Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento

ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad.”⁹.

La Sala observa, en el caso bajo estudio, que en la decisión de primera instancia, al analizar los criterios para la determinación de la sanción -art. 179 CIA-, se tuvo adecuadamente en consideración, el allanamiento a cargos que hizo el adolescente, la carencia de sanciones anteriores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y los demás elementos de informe psicosocial, que le permitieron, en una valoración racional y proporcional de la sanción, sustituir la privación de la libertad en centro de atención especializada (fijada en 36 meses), por:

sanción de REGLAS DE CONDUCTA, con el compromiso de no volver a infringir la ley penal, por el mismo término de la sanción de Privación de la Libertad, esto es, TREINTA Y SEIS (36) MESES V SIMULTANEAMENTE con LIBERTAD ASISTIDA por VEINTICUATRO (24) MESES en la Asociación Creemos en Ti, operador que se encargará de dotar al joven de las herramientas a través de las cuales logre consciencia del daño causado, logre imprimir en su vida valores y logre respeto a los derechos de los demás, se vinculará a los padres a las charlas de pautas de crianza; advirtiéndole al adolescente que el incumplimiento injustificado de la sanción sustitutiva o del compromiso de no volver a infringir la ley penal, le acarreará la revocatoria del mecanismo sustitutivo y el cumplimiento del tiempo faltante de la sanción inicialmente impuesta bajo privación de libertad.

El Tribunal Superior, de otro lado, desconoció dicho razonamiento. La regla de conducta que impuso la segunda instancia partió del *etiquetamiento* del adolescente como un “agresor sexual” para aplicar como consecuencia su

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Sentencia del 4 de mayo de 2013.

exclusión del grupo etario al que está llamado a pertenecer, en tanto se concretó a “restringir su cercanía con niños menores de 14 años, a excepción de su hermanita de 16 meses de edad cuya relación es de afecto”.

Resulta claro que constituye una prohibición que no es proporcionada, pedagógica, resocializadora ni restaurativa, tanto que, de aplicarse estrictamente, implicaría incluso la desescolarización del adolescente, con lo que se limitaría su derecho fundamental a la educación y, especialmente, la posibilidad de reincorporación a la sociedad, desconociendo “la importancia de promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad”- Convención sobre los derechos del niño. Art. 40-.

Adicionalmente, el Tribunal consideró que, en todo caso, la cercanía del adolescente a su hermanita la ponía en una situación de riesgo, por lo que conminó “a los familiares de la menor de edad, hermana del adolescente infractor, para que, en cumplimiento de sus roles familiares, velen por el cuidado de la niña con el fin de garantizar que situaciones como las aquí investigadas, no tengan ocurrencia sobre la humanidad de la infante.”.

Se trata de una medida que parte de un errado entendimiento del principio de corresponsabilidad, en el que la familia es un apoyo para lograr la readecuación de la conducta del adolescente y garantizar el goce efectivo y pleno de sus derechos, su desarrollo armónico e integral y un proceso educativo con miras a la prevención del delito. Por el contrario, aquí sus miembros fueron conminados, bajo un

enfoque peligrosista, a ejercer labores de vigilancia frente a la “posible futura víctima”, sin considerar que, prodigar cuidado y protección de la niña en todo caso es una obligación que la familia tiene con ella, de manera permanente, con independencia de la responsabilidad penal de su hermano.

La Sala resalta que, precisamente, la defensora de familia del caso puso en conocimiento como se ha dado cumplimiento al objetivo de la sanción en JDBC al ser pedagógica y restaurativa, cumplió la libertad asistida y efectuó todos los compromisos impuestos. Asistió a tratamiento en donde recibió todas las intervenciones necesarias para la reparación y resiliencia frente al delito cometido y hoy tiene 18 años, está en grado 11, tiene un proyecto de vida establecido y ha compartido con su hermana en el medio familiar.

En lo que respecta al denominado **cargo subsidiario**, la Sala considera que se trata de un reproche adicional, bajo la causal de violación directa de la ley sustancial, que se encuentra relacionado, por lo que procede a pronunciarse conjuntamente al respecto.

Frente a la vulneración al principio de prohibición de reforma en peor, la Sala pone de presente que toda vez que en este caso el sancionado no fue apelante único, presupuesto necesario para su aplicación, el principio constitucional no está llamado a regular el caso.

Sin embargo, lo cierto es que el hecho de que la víctima sea la única apelante no abre una compuerta al desconocimiento de los derechos y garantías del procesado, amparado por el debido proceso; y, para el caso de los niños, niñas y adolescentes infractores de la ley pena, de manera especial por los principios de interés superior y protección integral.

La víctima está llamada impugnar las decisiones judiciales en defensa de la garantía de sus derechos, en ese sentido, le corresponde indicar de qué manera la decisión que recurre afecta concreta y particularmente el derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

Ahora bien, ese ejercicio argumentativo debe encuadrarse dentro de los principios y normas que rigen la respectiva actuación judicial. Para el caso del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la aplicación del enfoque diferencial implica tener en cuenta que las sanciones que se imponen buscan favorecer la reeducación y reintegración social del infractor.

En ese sentido, todas ellas deben consultar un carácter pedagógico y garantizar el ejercicio de los derechos del niño, esas las razones para que la jurisprudencia de la Sala haya determinado:

en salvaguarda de las finalidades protectora, educativa y restaurativa de las sanciones establecidas para los menores infractores en el sistema de responsabilidad penal de niños y adolescentes, para así flexibilizar el axioma estricto de legalidad de la pena al punto de avalar la imposición de penas menos aflictivas a las que en rigor fueron previstas en la Ley 1098 de 2006 y particularmente respecto de las privativas de la libertad, cuando quiera que durante el proceso no se haya hecho al

imputado sujeto de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad y atendiendo sus circunstancias individuales y necesidades especiales, a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular¹⁰.

Debe tenerse en cuenta, por ejemplo, que la Fiscalía no solicitó en el curso del proceso una medida restrictiva de la libertad, en cambio, optó por mantener al adolescente en el medio familiar, por eso, la primera instancia acertadamente consideró que al acceder a la restricción de la libertad solicitada por la apoderada de víctimas rompería el “principio de coherencia”, pues, carecía de uno de los presupuestos jurisprudenciales para negar la sustitución de la privación de la libertad, en lo que le asiste razón. Al respecto, la Sala ha establecido -CSJ SP2159-2018, 13 jun., rad. 50313-:

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

Ahora bien, la Corte hace un llamado a las autoridades judiciales frente a la importancia de valorar adecuadamente la *naturaleza y gravedad de los hechos* como criterio de determinación de la sanción. Se trata de un elemento que requiere singular atención dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes, cuyo análisis no debe relevarse, especialmente frente a aquellas conductas que implican una trascendental afectación al bien jurídico de

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP3989-2022. Rad. 52947.

la integridad, libertad y formación sexual, en las que deberá considerarse si resulta proporcional, razonable e idóneo el cumplimiento efectivo de la privación de libertad en centro de atención especializado.

En todo caso, la Sala observa que el contenido de la decisión impugnada no conculcó ninguno de los derechos de la víctima, pues, se trata de una determinación que declara la responsabilidad penal del adolescente *-verdad-*, le impone una sanción acorde con las finalidades del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente *-justicia-*, esto es, reglas de conducta y la libertad asistida como mecanismo sustitutivo otorgado frente a la privación de la libertad, para que en ese marco, el joven tome consciencia de sus actuar, reflexione y corrija su conducta; y, deja en claro la posibilidad de reclamar la indemnización en perjuicios ocasionados con el delito *-reparación-*.

Resulta discutible considerar que la privación de la libertad, por sí sola, hace parte de la expectativa de justicia de la víctima, más aún en un sistema de responsabilidad penal como el juvenil en el que la finalidad de la sanción es, por antonomasia, pedagógica y restaurativa; por ello, su derecho está llamado a satisfacerse con la imposición de una sanción justa, esto es, idónea, proporcional y razonable, pues, la limitación de la libertad del infractor, será un último recurso, si se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para su concesión y con especial atención en la *naturaleza y gravedad de los hechos* y en las circunstancias personales, familiares y sociales del infractor.

Adicionalmente, al Tribunal le correspondía en este caso pronunciarse sobre la libertad asistida y las reglas de conducta dispuestas por la primera instancia, sin embargo, adicionó reglas de conducta, más restrictivas, sin cumplir con la carga argumentativa necesaria para explicar por qué tales medidas se adaptan a las características particulares del adolescente y promueven su rehabilitación y reparación social.

De conformidad con lo dicho, la Sala encuentra fundada la demanda planteada por el Ministerio Público de casar la sentencia, en tanto que, en efecto, la modificación incorporada por el Tribunal Superior vulneró los principios que rigen el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, el artículo 44 de la Constitución Política, los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Colombia que obligan a adoptar decisiones orientadas a la protección integral e interés superior de los niños, niñas y adolescentes sometidos a la jurisdicción penal, en consecuencia, ordenará revocar los numerales primero y segundo de la misma.

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

RESUELVE

Primero: Casar parcialmente el fallo de segundo grado, en el sentido de **revocar** los numerales primero y segundo que fueron consignados así:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia emitida el 5 de noviembre de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad, en contra de J.D.C.B. en el sentido de imponer como Regla de Conducta la restricción de su cercanía con niños menores de 14 años, a excepción de su hermanita de 16 meses de edad cuya relación "es de afecto", por las razones esbozadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONMINAR a los familiares de la menor de edad, hermana del adolescente infractor, para que, en cumplimiento de sus roles familiares, velen por el cuidado de la niña con el fin de garantizar que situaciones como las aquí investigadas, no tengan ocurrencia sobre la humanidad de la infante.

En lo demás, la sentencia impugnada permanece incólume.

Segundo: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Presidenta

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ