

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

La información que permite identificar o individualizar al (los) menor (es), fue suprimida por la Relatoría de la Sala de Casación Penal, con el objeto que el contenido de la providencia pueda ser consultado sin desconocer los artículos 153 y 159 de la ley 1098 de 2005 y demás normas pertinentes.

Magistrado Ponente:
JAVIER ZAPATA ORTIZ
Aprobado Acta # 157

Bogotá D.C., mayo veintidós (22) de dos mil trece (2013).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la Procuradora 65 Judicial II de Familia de (...), contra la sentencia mediante la cual fueron declarados penalmente responsables, en calidad de coautores de hurto calificado y agravado en concurso con porte ilegal de armas, los adolescentes (...), (...) y (...)¹.

ANTECEDENTES:

1. Hacia las (...) del (...) de (...) de (...), cuatro hombres ingresaron al establecimiento (...), ubicado en (...), y pidieron servicio de Internet. De pronto uno de ellos apuntó un arma de fuego contra dueños y dependientes, a quienes, ya sometidos, encerraron en un baño. Enseguida desconectaron y se llevaron los computadores, avaluados en 4 millones de pesos por la

¹ . Se mantiene reservada la identidad de los adolescentes infractores, en cumplimiento de los artículos 47-8 y 153 de la Ley 1098 de 2006.

víctima. Cargaron los aparatos en un vehículo que los aguardaba, identificado con las placas (...), en el cual emprendieron la huida. La Policía, enterada casi de inmediato del crimen, interceptó el automotor en (...). En su interior se encontraban los adultos (...) y (...). Y los adolescentes (...), (...) y (...), en contra de los cuales se siguió el presente proceso.

2. Ante un Juzgado Penal de Garantías para Adolescentes se legalizó la captura de los jóvenes y se les imputaron los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal. En el acto admitieron los cargos. Se les afectó con internamiento preventivo por el lapso de cuatro meses prorrogables.

3. El (...) el Juzgado (...) Penal de Adolescentes de (...) los declaró penalmente responsables y les impuso como sanción la medida de privación de la libertad en medio cerrado durante un año. No existió pronunciamiento en relación con los perjuicios debido a que no se reclamaron.

4. El defensor de (...) apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de (...), a través del fallo recurrido en casación, expedido el (...), le sustituyó la sanción impuesta al mencionado por la de libertad vigilada. En lo demás mantuvo la sentencia.

LA DEMANDA:

La Agente del Ministerio Público, en el cargo único presentado contra la sentencia de segunda instancia con

fundamento en la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (violación directa de la ley sustancial), denunció la aplicación indebida del artículo 185 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) y la falta de aplicación del artículo 187, inciso 1º, del mismo Estatuto.

Si (...) contaba cuando los hechos con edad entre 16 y 18 años y el delito contra el patrimonio económico imputado tenía prevista pena de prisión mínima igual o superior a 6 años, de conformidad con los artículos 187-1 y 157-2 de la Ley 1098 atrás mencionada, debía imponérsele sanción privativa de la libertad como acertadamente lo resolvió el *a quo*. No resultan atendibles para prescindir de esa medida, por tanto, *“razones de índole personal o social o el hecho de haberse allanado a los cargos”*, según el punto de vista equivocado del Tribunal, dado que tales circunstancias sólo pueden considerarse *“después de que se encuentre en ejecución la sanción”*. La modificación de ésta en criterio de la demandante –que en apoyo de su tesis invocó la sentencia de la Sala del 7 de julio de 2010, dictada en la casación 33510—, *“puede hacerse solamente en función de las circunstancias individuales del adolescente, en los casos que, como el presente, el procesado se haya allanado a los cargos y se encuentre en ejecución la sanción, lo que implica que deba imponerse y después proceder a su modificación, si fuere procedente”*.

El Tribunal desconoció, en fin, *“el principio de legalidad de las sanciones, en cuanto si el tenor literal de las normas inaplicadas es claro, no se entiende cómo no se da curso a esos mandatos legales. Ese tipo de sanción, como la de libertad*

vigilada, era propia para casos en donde el delito tuviese una pena inferior a seis años de prisión en el Código Penal". Habiendo admitido la Corporación judicial *"que operan las condiciones objetivas contempladas en los artículos 187-1 y 157-2 de la Ley 1098 de 2006, optó por aplicar el 185 ídem, incurriendo en un falso juicio de selección"*.

Le pide la casacionista a la Corte reparar el agravio ocurrido, disponiendo casar el fallo impugnado y confirmar el de primera instancia.

ACTUACIÓN DE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación de la impugnación, tuvieron lugar las intervenciones que se sintetizan a continuación:

Procuradora Delegada ante la Corte.

1. A su juicio el Tribunal incurrió en una equivocación jurídica al aplicar el artículo 185 de la Ley 1098 de 2006, por las siguientes razones:

1.1. El derecho penal relacionado con los adolescentes es sancionatorio y en desarrollo de él, en consecuencia, deben respetarse los principios de estricta tipicidad y estricta legalidad de las sanciones.

1.2. El Juez de Adolescentes no goza de *"libertad absoluta"* y *"flexibilidad total"* en la selección de la sanción a imponer. Debe

“consultar fenómenos como la gravedad y la naturaleza de los hechos que se juzgan”, sus circunstancias y la necesidad de la sanción. Todo ello sin violentar la legalidad.

1.3. Conforme a los artículos 177, 178 y 187 de la Ley 1098 de 2006 y a la interpretación que de ellos hizo la Corte en la sentencia 33510 del 7 de julio de 2010, en el caso de examen debía imponerse como sanción al procesado la de privación de la libertad entre 1 y 5 años.

El correctivo de libertad vigilada escogido por el Tribunal, por tanto, transgredió el principio de legalidad de la sanción.

2. Para la Delegada, no obstante la conclusión anterior, preocupa que el Juez de Infancia y Adolescencia, sometido a los parámetros de legalidad definidos en la sentencia 33510 de la Sala, no cuente con la oportunidad de explorar en la sentencia la posibilidad de sustitución de la sanción y que ésta eventualidad, con sujeción estricta a la ley, sólo sea procedente luego de empezar a ejecutarse la sanción.

Podrían quedar a salvo la legalidad y los intereses superiores del menor, si se permite al Juez imponer la sanción dispuesta por la ley y acto seguido, en la misma sentencia, evaluar si es dable su sustitución.

3. La solicitud de la Agente del Ministerio Público es, pues, que se case parcialmente la sentencia para imponer al adolescente la sanción de un año de privación de la libertad, como lo decidió el *a quo*, sin perjuicio de que la Corte, tras valorar

si se cumplen las condiciones para hacerlo, sustituya esa medida por la de libertad vigilada o detención domiciliaria.

Fiscal Delegado ante la Corte.

Para este sujeto procesal, el juzgador de segunda instancia podía válidamente sustituir la sanción de privación de la libertad impuesta al adolescente (...), por la de libertad vigilada prevista en el artículo 185 de la Ley 1098 de 2006. Los argumentos que apoyaron esa determinación fueron consonantes con el bloque de constitucionalidad y, por consiguiente, la conclusión del *ad quem* consistente en considerar excesiva e innecesaria la sanción deducida por la primera instancia, procediendo a su reemplazo, no vulneró la garantía de legalidad.

El Tribunal, después de encontrar ajustada a derecho la privación de la libertad impuesta por el *a quo*, decidió fundadamente sustituirla. Arribó a esa conclusión, tras considerar que en atención a las condiciones familiares y personales del adolescente, la libertad vigilada era la medida más útil para el mismo, de cara a los fines perseguidos con las sanciones previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Se permite en el artículo 187 de dicho Código reemplazar la sanción de privación de la libertad por cualquiera de las previstas en el artículo 177 *ibídem*, siempre y cuando la primera se haya cumplido en parte. Y esta condición se presentó en el presente caso, pues hasta el momento en que se le concedió la detención domiciliaria el menor procesado estuvo sometido a internamiento preventivo, el cual se tiene como parte cumplida de la privación

de la libertad según lo establece el párrafo 1º del artículo 179 del mismo cuerpo normativo.

De otra parte, si es principio en el régimen sancionatorio para adolescentes el carácter excepcional de la privación de la libertad, no es correcto sostener que la sustitución de esa medida de seguridad sólo procede durante la ejecución de la sanción. Es absurdo, *“en términos de justicia”*, privar de la libertad a alguien *“por algún tiempo”* después de la sentencia, cuando al proferirse ésta resulta manifiesto *“que es innecesario un tratamiento penitenciario”*. De procederse así, adicionalmente, se generaría *“una evidente desigualdad con el régimen de los mayores de edad pues a estos se les permite en el mismo momento de la sentencia acceder a subrogados como la condena condicional y la prisión domiciliaria”*.

En conclusión, no hay lugar a casar la sentencia recurrida.

Defensora de (...) y de (...)

Destacó la importancia de definir en el presente caso si se debe cumplir siempre la sanción de privación de la libertad que en relación con ciertos delitos establece la Ley 1098 de 2006. A juicio de la profesional del derecho la respuesta es no porque de lo contrario se afectarían las finalidades previstas para las sanciones en la misma Ley.

En el Código de la Infancia y la Adolescencia se relacionan los criterios que se deben tener en cuenta para la selección de la sanción a imponer y se señala para qué clase de delitos *“puede*

proceder la privación de libertad". Eso no significa, sin embargo, que el Juez carezca de la posibilidad de fijar en esos casos una sanción de menor entidad, tras concluirlo así luego de "*la ponderación de los aspectos subjetivos referentes a la vida del menor*", como su desempeño familiar y social.

El fin principal del sistema de justicia contra los menores es pedagógico. No es privarlos de su libertad sino rescatarlos para que le sirvan a la sociedad. Por consiguiente, hizo bien el Tribunal Superior de (...) al sustituirle al procesado (...) la sanción de privación de la libertad por la de libertad vigilada y en esa medida no está llamada a prosperar la demanda de casación presentada por el Ministerio Público.

Defensor de (...)

Luego de expresar que está de acuerdo con los argumentos de la abogada que lo precedió en el uso de la palabra y de enfatizar que es conforme a la ley la sustitución de la sanción privativa de la libertad ordenada por el Tribunal de (...), le pidió a la Corte no casar la sentencia.

Defensor de familia.

Empezó por señalar el funcionario que una característica de las sanciones en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes –cuyos fines son los de proteger, educar y

resocializar al menor—, consiste en que luego de impuestas son modificables o sustituibles por otra de menor intensidad.

En el presente caso, dentro de la audiencia de imposición de la sanción, la defensoría de familia rindió informe sociofamiliar del adolescente (...). Allí se concluyó que era un infractor primario, que se encontraba estudiando en grado 7º, no era consumidor de estupefacientes, contaba con el apoyo emocional de su familia, “*tenía un proyecto de vida claro*”, estaba vinculado al sistema subsidiado de salud y tenía vocación por el deporte. Esas circunstancias y la aplicación del principio de flexibilidad, condujeron a que la segunda instancia, conforme a la ley, le sustituyera la sanción de privación de la libertad que dedujo el *a quo*, por la de libertad vigilada.

Para este interviniente, en consecuencia, es improcedente la pretensión de la demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Tanto en el texto original del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, como en el 90 de la Ley 1453 de 2011, por el cual fue modificado, se estableció que “*la privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión. En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde un (1) año*

hasta cinco (5) años”, la cual no aplica para los adolescentes “mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual”.

Con sustento en esa disposición el juzgado de primera instancia les impuso a los adolescentes aquí procesados permanecer durante un año en el Centro de Formación Juvenil del (...). El Tribunal juzgó *“legal”* la sanción *“por atender el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006”*, aunque *“de acuerdo al contexto”* la estimó *“excesiva e innecesaria”*. Justificó esa conclusión en los siguientes argumentos jurídicos:

1.1. La finalidad del Código de la Infancia y la Adolescencia, mediante el cual se dictaron normas para la protección de los niños y los adolescentes, es garantizar su pleno y armonioso desarrollo, para que crezcan en el seno de la familia y la comunidad.

1.2. Se establecieron en ese cuerpo normativo, respecto del menor infractor de normas penales, reglas especiales orientadas a asegurar su formación, rehabilitación e integración.

1.3. En el artículo 177 de la Ley se consagraron como sanciones aplicables a los adolescentes declarados penalmente responsables, la amonestación, la imposición de reglas de conducta, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la internación en medio semicerrado y la privación de la libertad en centro de atención especializada.

1.4. El juzgador, al momento de imponer la sanción al menor, deberá examinar la totalidad de las condiciones particulares del caso. Esto para que la medida elegida satisfaga los fines establecidos por el legislador, de protección, educación y restauración de los derechos del infractor.

1.5. Entre los artículos 182 y 187 de la Ley 1098 de 2006 se definen y desarrollan las sanciones, indicándose en cada caso en qué eventos se imponen y el tiempo máximo de su duración. En el artículo 157 *ibídem*, por su parte, se dispone que en la selección de la sanción a imponer y en la consideración de la modificación de la misma durante su ejecución, el Juez tendrá en cuenta la aceptación de cargos realizada por el adolescente.

1.6. En concordancia con el artículo 161 de la Ley en cita, la privación de la libertad es excepcional. Sólo procede como medida pedagógica para personas entre los 14 y 18 años de edad al momento de cometer el hecho. Durante la ejecución de la sanción, es un derecho del adolescente ser mantenido preferentemente en su medio familiar a condición de que reúna las condiciones requeridas para su desarrollo (art. 180 *ib.*).

1.7. En el artículo 179 del Estatuto de la Infancia y Adolescencia, a su turno, se fijaron como criterios para definir la sanción aplicable al caso concreto, la naturaleza y gravedad de los hechos, la proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas la gravedad de los hechos y las necesidades de la sociedad y del infractor, la edad de éste, la aceptación de cargos,

el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez y el incumplimiento de las sanciones.

1.8. La primera instancia, sin evaluar por separado la situación de cada adolescente infractor, consideró frente a todos proporcional e idónea la privación de la libertad como sanción a imponer. Ese estudio no fue el apropiado. Aunque todos se allanaron a los cargos, su personalidad y características sociales, familiares, económicas y culturales eran distintas. (...), en particular, estaba matriculado en 7º grado, asistía a clases regularmente, se encontraba bajo el amparo y protección de su progenitora, recibía terapia psicológica y reiniciaría próximamente su actividad deportiva. La defensora de familia dijo que no requería de tratamiento en centro especializado.

1.9. Dadas las “*circunstancias especiales*” de (...), la sanción de privación de la libertad que le impuso la primera instancia “*es legal por atender el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, pero de acuerdo al contexto es excesiva e innecesaria*”. Sin desconocer la gravedad de la conducta de los procesados, se deben tener en cuenta “*las condiciones particulares del menor*” (...) Se encuentra estudiando, no ha cometido otros delitos, no consume estupefacientes, cuenta con el apoyo incondicional de su mamá y “*ha cumplido cabalmente con la medida provisional que le fue impuesta*”, a diferencia de (...), quien “*se encuentra actualmente evadido de la medida impuesta*”, y de (...), quien “*presenta sanción por otros hechos delictivos*”. Así las cosas, sustraer al adolescente de su entorno familiar podría truncar “*el proceso de resocialización en el que se encuentra encaminado*”.

1.10. La privación de la libertad en el presente caso, por las razones vistas, *“no constituye la única sanción idónea”* de cara a las finalidades previstas en el artículo 178 de la Ley 1098 de 2006. Aplicar esa medida, privaría al menor del conjunto de condiciones objetivas de superación en las que se encuentra y atentaría contra los fines y principios de la normatividad para adolescentes.

1.11. Le pareció *“factible”* al *ad quem*, en consecuencia, *“la sustitución”* de la sanción de privación de la libertad impuesta a (...), por la de libertad vigilada, quedando comprometido el menor a estar vinculado al sistema educativo en los términos del artículo 177, parágrafo 1º, del Código de la Infancia y la Adolescencia, y a acreditar que continúa con sus estudios. Se indicó en el fallo, por último, que *“el incumplimiento a las sanciones así como su reincidencia en la infracción a la normatividad penal, ocasionará de manera inmediata la revocatoria de esta medida (la libertad vigilada) y se ordenará el cumplimiento de la sanción de privación de la libertad”*.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 152 de la Ley 1098 de 2006, en el cual se reitera el principio de legalidad consagrado en general para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas en el artículo 29 de la Constitución Política, *“ningún adolescente podrá ser investigado acusado, ni juzgado por acto u omisión, al momento de la comisión del delito que no esté previamente definido en la ley penal vigente, de manera expresa e inequívoca. El adolescente declarado responsable por la autoridad judicial de la comisión de un delito sólo podrá ser*

sancionado con la imposición de las medidas definidas en la presente ley”.

Si en virtud de dicho mandato sólo pueden imponerse al menor las sanciones definidas en la ley, es evidente que la privación de la libertad en centro de atención especializado procede exclusivamente en los eventos señalados en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, es decir, cuando el delito por el cual se ha declarado su responsabilidad penal tenga prevista pena mínima de 6 o más años de prisión y el adolescente sea mayor de 16 años y menor de 18 años de edad; o cuando, siendo mayor de 14 años y menor de 18, se le haya declarado responsable de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual. En tales casos, en consecuencia, no es discrecional del juzgador imponer una cualquiera de las sanciones relacionadas en el artículo 177 de la Ley citada, como pareció sugerirlo el Tribunal Superior de (...) al calificar de “*excesiva e innecesaria*” la sanción de privación de la libertad impuesta por el *a quo* a (...), respecto de un cargo de hurto calificado y agravado penalizado legalmente en su extremo mínimo con 6 años de prisión.

No había lugar en el presente caso, por consiguiente, a aplicar una sanción distinta a la impuesta por el *a quo*. Esta era la que correspondía de acuerdo con la ley y elegir una distinta habría comportado la transgresión del principio de legalidad.

El Tribunal de todas formas, pese a la tesis dada a entender en el pronunciamiento recurrido y que en criterio de la Sala resulta equivocada, mantuvo la sanción de privación de la libertad

impuesta en primera instancia a (...) y ordenó sustituirla por la de libertad vigilada. Esta es la determinación objeto de inconformidad por parte de la demandante en casación y que para la Corte resulta acertada, por las siguientes razones:

2.1. El inciso 6º del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 permite sustituir “*parte de la sanción privativa de la libertad*”, por el tiempo que fije el Juez, “*por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177*” ibídem.

2.2. Según el artículo 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia, todas las sanciones allí establecidas, incluida por supuesto la de privación de la libertad, “*tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa*”. También se señala en la disposición que en función de las circunstancias individuales del adolescente y de sus necesidades especiales, el Juez podrá modificar las medidas impuestas.

2.3. El internamiento preventivo se encuentra regulado en el artículo 181 del mismo Estatuto. Procede sólo frente a casos en los que la sanción imponible, de declararse la responsabilidad penal del adolescente, sería la de privación de la libertad. En desarrollo de esa medida provisoria, dice la norma, “*los adolescentes recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo, y características individuales*”. Esto significa que el internamiento preventivo, al igual que la sanción de privación de la libertad, cumple en relación con el adolescente las mismas finalidades de protección, educación y rehabilitación.

2.4. De acuerdo con el Código de la Infancia y la Adolescencia, entonces, la privación de la libertad procede en las eventualidades señaladas en el artículo 187, debe imponerse siempre que ellas se configuren y se puede sustituir o modificar “*parte*” de ella, en función de las circunstancias y necesidades del adolescente.

2.5. Aunque un examen literal de las disposiciones pertinentes de la Ley 1098 de 2006, conduce a deducir que la sanción de privación de la libertad debe estar en ejecución para que se active la posibilidad de reemplazarla, la sensatez aconseja que la orden de sustituirla puede adoptarse en la sentencia cuando el adolescente haya sido sometido a internamiento preventivo en centro especial o en su domicilio y los resultados asociados a ese tiempo en reclusión, más los demás elementos de juicio relacionados con sus circunstancias personales y necesidades especiales que obren en la actuación, deriven en un diagnóstico favorable de sustitución de la sanción privativa de la libertad. Sería absurdo, en condiciones así, aguardar a la ejecutoria de la sentencia para reconocer una situación ya existente al momento del fallo.

2.6. En el caso sometido a consideración de la Corte, el adolescente (...) fue detenido preventivamente el 8 de mayo de 2010 y el 14 siguiente, a petición de la defensa, se cambió esa medida de reclusión en centro especial por la de internamiento preventivo domiciliario. En el expediente no existe constancia de haberse revocado la última por inobservancia de las obligaciones adquiridas por el menor, entre las cuales estaban permanecer en

su casa y acudir a las instituciones educativas a donde lo remitió el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

2.7. Era posible, de acuerdo con lo dicho, sustituir en la sentencia la sanción de privación de la libertad por la de libertad vigilada. Esto en consideración a que el internamiento preventivo en centro especial y domiciliario impuesto al adolescente (...) podía tenerse como *“parte de la sanción”* de privación de la libertad, no sólo por la identidad de finalidades entre ambas medidas sino porque el parágrafo 1º del artículo 179 del Código de la Infancia y la Adolescencia preceptúa que *“al computar la privación de la libertad en centro de atención especializada, la autoridad judicial deberá descontar el período de internamiento preventivo al que haya sido sometido el adolescente”*.

3. Así las cosas, el Tribunal Superior de (...) no incurrió en el error de juicio jurídico denunciado. Podía, en las circunstancias vistas, reemplazar en la sentencia la privación de la libertad al adolescente (...). y lo hizo con fundamento en motivaciones de hecho razonables, respecto de las cuales no planteó ninguna discusión la recurrente. La Corte, por consiguiente, no casará la sentencia materia del recurso extraordinario de casación.

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

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior de (...) el (...).

En contra de esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria