

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

AP1274-2018

Radicación N° 52.157

(Aprobado Acta N° 103)

Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Corte decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el Procurador 7º Judicial II de Familia, contra la sentencia del 21 de noviembre de 2017, proferida por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I. HECHOS

El 21 de mayo de 2017, mientras se aprestaba a ingresar al Batallón de Instrucción y Entrenamiento del Ejército (BÍTER N° 13) -ubicado en el kilómetro 12 de la vía Sumapaz-, a fin de visitar a su novio, quien se encontraba prestando servicio militar, a la menor A.S.R.1, de 17 años de edad, se le practicó un registro de seguridad. En la cartera de aquella, dentro de uno de los “mecatos”, el guardia encontró 10 bolsas de plástico transparentes con cierre hermético, contentivas de una sustancia vegetal con características similares a la marihuana.

Practicada la prueba de identificación preliminar homologada se determinó que, efectivamente, se trataba de dicha sustancia sicotrópica, en un peso de 106 gramos.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Al día siguiente, ante el Juzgado 4º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación a A.S.R., como posible autora de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (arts. 376 inc. 2º y 384-1 lit. b) del C.P.), cargo que aceptó la adolescente. Seguidamente, el juez dispuso la libertad de la imputada, por cuanto la fiscal retiró la solicitud de imposición de medida de internamiento preventivo.

El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado 1º Penal para Adolescentes de la ciudad, ante el cual se llevó a cabo la audiencia de imposición de sanción y lectura de fallo. En la diligencia se dejó constancia de la ausencia del agente del Ministerio Público (fl. 91 C.1ª inst.). La Defensora de Familia dio lectura al informe sicosocial, que no fue objetado por las partes. El juez impuso a la adolescente la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada por 18 meses, tras haberla declarado responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

De otro lado, negó la sustitución de la sanción por alguna menos restrictiva de la libertad. En consecuencia, dictó orden de privación de libertad en el Hogar Femenino Luis Amigó.

La sentencia fue apelada por la defensora pública, dando lugar al fallo del 21 de noviembre de 2017, por cuyo medio el Tribunal la confirmó.

Dentro del término legal, el procurador interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, lo que motiva el conocimiento del proceso por la Corte.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

3.1 Por la vía del art. 181-1 de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.), el agente del Ministerio Público denuncia la violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del art. 187-6 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el art. 90 de la Ley 1453 de 2011. La errada hermenéutica del ad quem, afirma, es producto de la falta de aplicación de los arts. 1º, 2º y 93 de la Constitución, 37 lit. b) de la Ley 12 de 1991 y 2º, 6º, 140 y 178-2 de la Ley 1098 de 2006.

En síntesis, expone, el ad quem yerra al justificar la improcedencia de la sustitución de la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada bajo el argumento que la adolescente no fue internada preventivamente, en el entendido que la ley únicamente permite la sustitución de una parte de la sanción en la sentencia, cuando el menor haya sido sometido a internamiento preventivo en centro especial o en su domicilio.

Tal comprensión del asunto, enfatiza, no se ajusta al tenor literal de la norma, como tampoco se aviene a una interpretación guiada por los principios rectores del sistema penal para adolescentes, en donde priman los principios pro hómine, favor libertatis, interés superior del menor y última ratio, en conjunción con las finalidades educativa y protectora de la sanción, que hacen del confinamiento algo excepcional. En apoyo de tal apreciación, reseña intervenciones de procuradores delegados para la casación penal y fiscales delegados ante la Corte en audiencias de sustentación del recurso de casación.

Ello, subraya, a fin demostrar que el criterio adoptado por la Sala2 -que la sustitución de la sanción sólo es posible en la fase de ejecución de aquélla, salvo que se haya internado al menor preventivamente- ha de ser reconsiderado, pues en esos casos, afirma, no se resolvieron cuestiones jurídicas idénticas a las aquí discutidas. Quizás, llama la atención, en dicho asunto el “casacionista” no formuló y sustentó los cargos como él lo hace en la presente demanda, con el alcance aquí propuesto.

No es cierto, prosigue, que la sustitución de la sanción en la sentencia esté prohibida por el art. 187 inc. 6º de la Ley 1098, como lo argumentó el Tribunal apoyándose en la jurisprudencia de la Sala. Para la privación de la libertad en centro especializado, sostiene, no aplica una expresa proscripción como la prevista en el inc. 4º ídem, de acuerdo con el cual, para determinados delitos, ha de ejecutarse la sanción en su totalidad, sin lugar a beneficios. Incluso en tales eventos, subraya, la Corte ha avalado la sustitución de la medida impuesta.

En consecuencia, solicita a la Corte que, en desarrollo de la función de unificación jurisprudencial, acoja su lectura menos restrictiva para los derechos de los adolescentes y conceda la sustitución de la sanción por otra de las previstas en el art. 177 del Código de Infancia y Adolescencia. Para tal efecto, trae a colación circunstancias fácticas y medios de conocimiento puestos de presente por la defensora de familia en la audiencia de imposición de sanción, que en su criterio son indicativas de la sustitución por libertad asistida o vigilada con la obligación de asistir a un programa que prevenga los efectos negativos del consumo de estupefacientes.

3.2 De manera subsidiaria, formula un cargo por violación indirecta de la ley sustancial fundada en falso juicio de existencia, con desconocimiento de los arts. 372, 373, 380, 382, 402 y 404 de la Ley 906 de 2004.

El Tribunal, alega, no valoró el informe sicosocial introducido por la defensora de familia ante el juez de primera instancia, error que, resalta, llevó al ad quem a “inaplicar” el art. 187-6 de la Ley 1098 de 2006.

En la sentencia de segunda instancia, continúa, se afirma que lo susceptible de sustitución es parte de la sanción cuando el infractor ha cumplido medida de internamiento preventivo, mientras que, para el Tribunal, en el presente caso la menor acusada no descontó ni siquiera en una parte mínima la sanción que le fue impuesta. Sin embargo, destaca, este

último aserto es falso, como quiera que la adolescente acusada fue privada de su libertad el 26 de septiembre de 2017, es decir, subraya, que para la emisión de la sentencia de segunda instancia la infractora ya llevaba casi dos meses de privación de la libertad.

Por ello, concluye, al tenor del art. 281 inc. 4º del Código General del Proceso, aplicable en su criterio por la vía del art. 25 del C.P.P., el ad quem debió valorar el informe sicosocial, toda vez que, desde el fallo de primer grado, la menor ya había sido privada de su libertad y, entonces, estaba descontando la sanción.

En consecuencia, tras reseñar el contenido del mencionado informe, expone que la adolescente ha cumplido, a través de los programas del I.C.B.F., con la función pedagógica de la sanción, por lo que solicita a la Corte que case la sentencia a fin de conceder la sustitución de la sanción por libertad asistida o vigilada con la obligación de asistir a un programa preventivo de consumo de estupefacientes.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1 De acuerdo con el art. 183 del C.P.P., la admisión de la demanda de casación supone su debida presentación. El censor está obligado a consignar de manera precisa y concisa tanto las causales invocadas como sus fundamentos. Ello implica acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación, de cara al cumplimiento de alguno de sus fines (efectividad del derecho material, respeto de las garantías de los intervinientes, reparación de los agravios inferidos a éstos y unificación de la jurisprudencia).

Ese cometido no se consigue de cualquier manera. A voces del art. 184 inc. 2º ídem, el libelo no será admitido cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco resulta admisible si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos de dicho mecanismo de impugnación.

De ahí que la debida sustentación implique desarrollar el ataque con arreglo a los requerimientos formales que impone la causal planteada y la lógica del cargo propuesto. Así mismo, hacerlo con sujeción a los principios de autonomía, no contradicción, coherencia, claridad y razón suficiente, para que el alcance de la impugnación se evidencie nítido y la Corte pueda dar a los reproches planteados una respuesta adecuada.

Además, en conexión con la exigencia de acreditación de la afectación a derechos fundamentales, la idoneidad sustancial de la demanda significa que sus cargos no sólo han de estar debidamente sustentados desde la perspectiva formal. Los reproches deben ser fundados, esto es, tener aptitud para propiciar la invalidación total o parcial de la sentencia, en el entendido que, de no haberse materializado el yerro, otra habría sido la decisión, o mostrarse idóneos para convocar a la Corte a asumir una postura jurisprudencial unificada alrededor del tema debatido, en cuanto logren evidenciar la violación de una norma sustancial o una garantía procesal.

Así mismo, dado que la casación está esencialmente concebida para reparar un agravio, la admisión del libelo, a la luz del art. 182 del C.P.P., también depende de la acreditación de la legitimación en la causa o interés jurídico para impugnar. Ello implica que la decisión objeto de inconformidad debió haber causado un perjuicio real y efectivo a la parte o a la posición representada por el sujeto procesal recurrente, supuesto a partir del cual la interposición del recurso aspira a demostrar que la sentencia incurrió en un error que, por afectar sus intereses, debe ser corregido en aras de restablecer las garantías lesionadas.

4.2 Sobre este último particular, cabe destacar que, de acuerdo con la jurisprudencia (CSJ AP3433-2015, rad. 45.068), el interés para recurrir no sólo deriva de la legitimidad, oportunidad y procedencia de la impugnación, sino de haber recurrido el fallo de primera instancia, presupuesto para cuestionar en casación la sentencia de segundo grado, pues la ausencia de impugnación comporta una manifestación de conformidad con lo decidido. De ahí que mal podría convocarse a la Corte a resolver una controversia no planteada al

Tribunal por la parte o sujeto procesal.

En ese sentido, mediante la CSJ SP5210-2014, rad. 41.534, la Sala puntualizó:

Cuando la decisión judicial no se pronuncia respecto de un específico tópico, como consecuencia de que el sujeto procesal no hizo petición alguna al respecto, tampoco existe legitimidad para exigir corrección alguna.

Ello surge evidente, en tanto, en esencia, los recursos son instrumentos previstos por el legislador para que las partes reclamen la corrección de los errores cometidos por los jueces al resolver las peticiones de estas o adoptar determinaciones oficiosas, contexto dentro del cual no puede señalarse como equivocada la ausencia de pronunciamiento sobre lo que no se reclamó.

En palabras sencillas, si la parte no pide un acto específico y, por esa obvia razón, el juez nada decide al respecto, resulta contrario a cualquier coherencia que, por intermedio del recurso, se invoque como equivocada esa supuesta omisión, que no lo es, porque solamente se omite lo que, habiendo sido pedido, no se resuelve.

Tales preceptos igualmente aplican al representante del Ministerio Público, pese a la facultad constitucional y legal atinente a la defensa del orden jurídico y las garantías fundamentales, porque, en todo caso, su calidad de sujeto procesal comporta que debe actuar en igualdad de condiciones frente a los demás partes e intervinientes, sin privilegios de ninguna naturaleza (CSJ AP 6 sep. 2007, rad. 24.460). Antes bien, en tanto representante de la sociedad, le asiste una mayor responsabilidad en el ejercicio oportuno y suficiente de sus funciones de vigilancia y defensa, cuya desatención merece serio reproche.

Y ese es el caso del procurador que acude en casación, pues incumpliendo su deber de asistir a la audiencia de imposición de sentencia y lectura de fallo -sin que alegue por lo

menos que no fue debidamente convocado-, naturalmente se abstuvo de interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en la cual se negó la sustitución de la sanción privativa de la libertad. En consecuencia, es inobjetable su ausencia de interés para recurrir tal aspecto en casación.

Desde luego, la jurisprudencia reconoce que la exigencia de haber apelado el fallo de primer grado como condicionante para acudir a la casación tiene algunas excepciones, mas ninguna de ellas aplica en el presente asunto, como quiera que el censor no acredita que: i) arbitrariamente se le impidió el ejercicio de la alzada; ii) la decisión de segundo grado modificó una situación jurídica por él planteada, desmejorándola; iii) se trata de un fallo consultable o iv) existe una causal de nulidad, invocada con acatamiento de los criterios para alegarla en casación.

De suerte que si el representante de la sociedad no aportó su criterio en torno a la procedencia de la sustitución de la sanción privativa de la libertad en el marco de la audiencia de imposición de sanción ni a través del recurso de apelación del fallo de primera instancia -es más, teniendo la oportunidad, ni siquiera se pronunció en calidad de no recurrente frente a la apelación formulada por la defensora-, mal podría tenersele como plenamente legitimado para acudir al recurso extraordinario y oponerse a la posterior decisión del Tribunal, al confirmar la negativa de la sustitución de la sanción privativa de la libertad.

Lo cierto es que el delegado de la Procuraduría se marginó del debate sobre la individualización de la sanción ante el juez de primera instancia, debiendo correr con la carga de deslegitimarse para formular las pretensiones que no efectuó en ese momento procesal.

Lo anterior es razón suficiente para inadmitir la demanda.

4.3 Sin perjuicio de lo anterior, aun haciendo abstracción de la ausencia de interés, los

cargos formulados por el agente del Ministerio Público también se advierten inadmisibles de entrada.

4.3.1 En cuanto a la denunciada violación directa de la ley sustancial, el reproche difícilmente está en capacidad de acreditar una errada hermenéutica del ad quem al negar la sustitución de la sanción privativa de la libertad, con fundamento en el art. 187-6 del Código de Infancia y Adolescencia, pues el entendimiento dado a la norma no se aprecia arbitrario, sino basado en la interpretación fijada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La base del reclamo es la postura asumida por la Procuraduría en audiencias de sustentación del recurso de casación³. Mas tales planteamientos no fueron acogidos por la Sala, que mediante SP 22 may. 2013, rad. 35.341 expuso:

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.

Y a ese criterio, valga resaltar, fue al que se ajustó la decisión del ad quem, que a la hora de establecer el alcance del art. 187-6 de la Ley 1098 de 2006, consideró:

[...] es claro que no le asiste razón a la apelante cuando deprecia la sustitución de la sanción privativa de la libertad en centro de atención especializado, pues es evidente que no es

legalmente procedente, siguiendo el alcance que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le ha dado a las normas que regulan la temática materia de estudio.

Lo anterior, por cuanto como queda claro, el alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria en sentencia de 22 de mayo de 2013, radicación 35431, criterio reiterado en decisión de 30 de julio de 2014, radicación 44102, reseñó que la orden de sustituir la sanción privativa de la libertad, en los casos que resulta procedente, puede adoptarse en la sentencia cuando el adolescente haya sido sometido a internamiento preventivo en centro especial o en su domicilio y los resultados 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 de un diagnóstico favorable de sustitución de la sanción privativa de la libertad.

Por tanto, en consonancia con el anterior criterio jurisprudencial, en el caso sub examine, no es viable la sustitución de la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada, ya que, como claramente lo establece el artículo 187-6 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011, lo que es susceptible de sustitución es parte de la sanción, y la actuación procesal muestra que a la adolescente infractora no se le impuso medida de internamiento preventivo, lo que significa que no ha descontado ni siquiera en una parte mínima la sanción que le fue impuesta.

Entonces, si la hermenéutica que se le atribuye al ad quem se ajusta a la jurisprudencia especializada, difícilmente podría catalogarse como errónea bajo planteamientos que hacen abstracción de criterios consolidados y simplemente reiteran posturas institucionales del Ministerio Público, en tanto sujeto procesal interviniente en otros trámites de casación.

Ahora bien, no es cierto que la Sala haya fijado su postura interpretativa en relación con la norma atrás mencionada apartándose de normas y principios fundantes del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Por apenas citar un ejemplo, en el AP4263-2014,

rad. 44.102 la Sala ratificó el criterio que hoy cuestiona el censor, a propósito del cual señaló:

Del artículo 177 deriva que todas las sanciones allí previstas (incluida la privación de libertad en centro de atención especializado) son aplicables a los adolescentes y el 178 enseña que las sanciones (es decir, todas ellas, sin exclusión, incluida la privación de libertad) “tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa”, esto es, que el legislador determinó que la privación de libertad igual cumple con los lineamientos de protección, educación y restauración para el adolescente, luego no asiste razón a la defensa cuando entiende que ese cometido solamente lo cumplen las otras sanciones.

No puede pasarse por alto que tales principios y normas rectoras también son objeto de ponderación en la configuración legislativa del régimen sancionatorio para adolescentes. En esa medida, es legalmente viable que, si se dan los presupuestos necesarios, el juez imponga la sanción más gravosa prevista legalmente y determine, además, que aquélla sea ejecutada sin lugar a sustitución. La lógica propuesta por el libelista conduciría a que, sin más, la privación de la libertad resultara absolutamente inaplicable, propósito que evidentemente no se extrae del Código de Infancia y Adolescencia.

Inclusive, a tal inquietud dio respuesta el Tribunal, al sostener que “el Código de Infancia y Adolescencia tiene como objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento, lo cual implica que desde sus orígenes dicho estatuto ha tenido en cuenta, preservado y garantizado el respeto por el bloque de constitucionalidad y por supuesto de las Reglas de Beijing que han sido consideradas por la Corte Constitucional como parámetros de control que regulan justamente los temas que tiene que ver con la materia.⁴” Y tales razones no son refutadas por el demandante, a fin de demostrar que alguna norma en concreto no ha

de aplicarse por ser contraria a la Constitución o al bloque de constitucionalidad.

4.3.2 Por otra parte, el reproche por violación indirecta de la ley sustancial derivado de un falso juicio de existencia por omisión es manifiestamente infundado. Como se lee en la sentencia de segunda instancia (fl. 9), uno de los referentes para la imposición de la sanción fue la valoración del informe sicosocial, lo que deja en evidencia que, contrario a lo afirmado por el libelista, tal documento no fue inobservado ni dejado de apreciar.

Aunado a lo anterior, el reclamo vulnera el principio de autonomía que debe satisfacer un cargo en casación, pues el reproche no es autosuficiente para provocar un sentido diverso de la decisión. Aún, admitiendo hipotéticamente que los juzgadores hubieran hecho completa abstracción del informe, no puede pasarse por alto que, debido a razones de derecho, no hay lugar a la sustitución de la sanción. Y tales motivos normativos -no fácticos- en que el ad quem justificó la improcedencia de la sustitución de la sanción han de subsistir ante la inadmisibilidad del reproche por violación directa de la ley sustancial, lo que en todo caso deja desprovisto de trascendencia al reclamo.

Por último, en el esquema procesal penal diseñado por la Ley 906 de 2004 no hay lugar a la incorporación de pruebas en segunda instancia, como lo cree el procurador de familia demandante. El art. 25 ídem no conduce a la aplicación, en ese aspecto, del Código General del Proceso, por cuanto no se trata de una materia no regulada, sino de una característica estructural del sistema procesal penal. Además, el art. 281 inc. 4º de esta última codificación es manifiestamente extraño a la naturaleza del procedimiento penal, no sólo porque en éste no hay presentación de una demanda, sino debido a que la actuación procesal es eminentemente oral, por lo que los medios de conocimiento han de incorporarse en audiencia.

4.4 En consecuencia, no habiéndose presentado los cargos en casación con respeto de los estándares mínimos para su estudio de fondo, es innegable su indebida fundamentación.

Ello constituye razón suficiente para inadmitir la demanda. Además, la Sala no advierte la presencia de supuestos justificantes para superar los defectos del libelo con el propósito de decidirlo de fondo o emitir un pronunciamiento oficioso en casación, de conformidad con el art. 184 inc. 3º del C.P.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el Procurador 7º Judicial II de Familia.

ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inc. 2º de la Ley 906 de 2004, contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuyo nombre completo se omite para preservar su derecho a la intimidad (arts. 15 y 44 de la Constitución y art. 33 del Código de Infancia y Adolescencia).

2 CSJ SP 22 may. 2013, rad. 35.431, SP 7 jul. 2010, rad. 33.510 y AP4263-2014, rad. 44.102.

3 Dentro del proceso radicado con el N° 35.341.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-684 de 2009