

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP255-2017

Radicación 47826

(Aprobado Acta No. 017).

Bogotá D.C., enero veinticinco (25) de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por la defensora del menor D.F.C.M1.

HECHOS:

Aproximadamente a final del año 2014 y comienzo del 2015, el niño XXX2 vivía con su progenitora GRP en la casa de su tía DMG en el municipio de Madrid, sitio en el que D.F.C.M., hijo de la última y de 16 años para la época de los hechos, realizó en 5 ocasiones actos sexuales diversos del acceso carnal con aquél, consistentes en tocamientos de sus partes íntimas y en colocar su miembro entre los glúteos del niño, sin que hubiera penetración anal. Tales sucesos fueron relatados por la víctima a sus padres el 27 de marzo de 2015, circunstancia que motivó la correspondiente denuncia.

ACTUACIÓN PROCESAL:

En audiencia realizada el 1 de septiembre de 2015 en el Juzgado Penal Municipal de Funza,

la Fiscalía imputó a D.F.C.M. la comisión del delito de actos sexuales con menor de catorce años, a la cual se allanó.

El 22 de octubre de 2015 el Juez Penal del Circuito para Adolescentes de Funza profirió fallo, condenando a D.F.C.M. a 15 meses de privación de la libertad en centro de atención especializada.

La defensa impugnó la sentencia y el Tribunal Superior de Cundinamarca la confirmó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 27 de enero de 2016, pero redosificó la sanción en 1 año de privación de libertad.

LA DEMANDA:

Con fundamento en la causal primera de casación establecida en el artículo 181-1 de la Ley 906 de 2004, la recurrente manifestó que no fueron aplicadas algunas normas del bloque de constitucionalidad y se aplicó indebidamente el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Luego de transcribir artículos de la Convención sobre Derechos del Niño, así como de las Reglas de Beijing y recomendaciones del Comité sobre Derechos del Niño, afirmó que a su asistido no le fue sustituida la pena impuesta por otra de las consagradas en el artículo 177 del Código de Infancia y Adolescencia, “olvidando las circunstancias personales y necesidades del adolescente” y sin tener en cuenta que “la privación de libertad deberá ser exclusivamente una medida de último recurso y que dure el periodo más breve que proceda”.

Se trata de un joven que no representa peligro para la sociedad, ni para la víctima, que está haciendo lo necesario por reintegrarse a la comunidad y es consciente de la gravedad de su conducta, sin que sea necesario privarlo de su libertad, pues cuenta con garantías familiares y sociales para no reincidir.

El acusado es un bachiller, con una familia protectora de sus derechos que tiene la capacidad económica para que continúe sus estudios superiores, los cuales se ven truncados con la privación de libertad.

Lo que necesita su asistido es la asesoría de especialistas sobre su sexualidad, propósito que se puede cumplir a través de la libertad vigilada.

Se aplicó indebidamente el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 que prohíbe beneficios para los responsables de delitos contra menores, pues dicha norma tiene como destinatarios a los adultos, no a los adolescentes cuando son infractores que “se encuentran en el mismo rango de protección de las víctimas menores de edad”.

El artículo 144 del Código de Infancia y Adolescencia dispone que se aplicarán las normas establecidas en la Ley 906 de 2004, exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.

Es necesario un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 respecto de acusados adolescentes.

Con base en lo expuesto, la defensora solicitó a la Sala casar parcialmente el fallo, en el sentido de revocar la privación de libertad, para en su lugar, otorgar a su representado la libertad vigilada a la cual tiene derecho, sin que se trate de un subrogado o un beneficio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Según el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, “si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación”, la demanda se inadmitirá.

Como la recurrente cuestionó que no se tuvo en cuenta la normatividad internacional y por ello fue negada la sustitución de la pena de privación de la libertad, “olvidando las circunstancias personales y necesidades del adolescente”, advierte la Sala en primer lugar, que la legislación interna y las reglas internacionales citadas, no prohíben imponer la sanción privativa de la libertad y, en segundo término, que el artículo 177 del Código de la Infancia y Adolescencia dispone que todas las sanciones allí previstas, incluida la privación de libertad en centro de atención especializado, son aplicables a los adolescentes y el 178 señala que “tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa”, de manera que sin duda alguna, el legislador determinó que también la privación de libertad cumple los propósitos 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 medidas sancionatorias³.

Sobre las consideraciones que planteó la defensora acerca del ámbito social y familiar del procesado, encuentra la Sala que en el artículo 152 de la Ley 1098 de 2006 se reitera el principio de legalidad reglado en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), al señalar que “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”.

Conforme a dicha norma es claro que si sólo pueden imponerse al menor las sanciones definidas en la ley, la privación de la libertad en centro de atención especializado procede exclusivamente en los casos 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”⁴.

En atención a que la casacionista echó de menos un pronunciamiento de la Sala sobre el alcance del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 respecto de acusados adolescentes, por considerar que fue aplicado indebidamente, en cuanto si bien prohíbe beneficios para los responsables de delitos contra menores, tiene como destinatarios a los adultos, no a los adolescentes cuando son infractores, es oportuno señalar que ya la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, así:

“El argumento de que esa disposición es aplicable exclusivamente para delitos cometidos por adultos, no por adolescentes, con sustento en que alude a procedimientos reglados en la Ley 906 del 2004, cuyos destinatarios son los mayores de edad, no se muestra de buen recibo, en tanto desconoce que la Ley 1098 del 2006 se implementó con fundamento en que el trámite a seguir para juzgar a los adolescentes sería el previsto en aquella, resultando irrefutable que el Estatuto para la Infancia y la Adolescencia se integra, en cuanto a las formas del juicio, con la Ley 906 del 2004.

“Basta reseñar los artículos 144 y 151 de la Ley para la Infancia y la Adolescencia, para encontrar que la Ley 906 del 2004 es aplicable no solo en virtud de la regla genérica de integración, sino por expreso mandato de su legislador, con lo cual queda sin sustento la tesis de que el artículo 199 de la Ley 1098 del 2006 es aplicable exclusivamente a mayores de edad por hacer alusiones a la 906 del 2004”⁵.

De acuerdo a lo expuesto, dar aplicación al artículo 199 del Código de la Infancia y Adolescencia, no solo no comportó una aplicación indebida, sino un deber que los falladores no podían eludir.

En esas condiciones, resulta acertada la sentencia atacada, pues para garantizar las

potestades del adolescente agresor, pero igual las de la víctima, los jueces impusieron la sanción mínima legal y la no sustitución de la privación de libertad, en aplicación irrestricta de la ley.

Las razones expuestas determinan que la demanda deba ser inadmitida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues en virtud del principio de limitación propio de este recurso extraordinario, la Corte no se encuentra facultada para enmendar las referidas incorrecciones.

Además, no se observa con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal, violación de derechos o garantías del acusado, como para adoptar la decisión de superar los defectos de la demanda y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la citada legislación.

Contra este auto procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y las reglas que ha definido la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de D.F.C.M.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 No se registra el nombre del menor acusado en aplicación del numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

2 No se registra el nombre del niño en aplicación del numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

3 Cfr. CSJ AP, 30 jul. 2014. Rad. 44102.

4 Cfr. CSJ. SP, 22 may. 2013. Rad. 35431.

5 CSJ AP, 30 jul. 2014. Rad. 44102.