

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP2690-2018

Radicación 48787

(Aprobado Acta n.º 211)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)

## ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del adolescente infractor Y.F.Q.C., contra el fallo de segunda instancia proferido por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 1º de julio de 2016, mediante el cual revocó el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado 6º Penal para Adolescentes de la misma ciudad, y en consecuencia dispuso que el procesado asumiera la sanción de privación de la libertad impuesta como autor del delito de homicidio agravado tentado, en la escuela de trabajo ‘El Redentor’, confirmándolo en lo demás.

## ANTECEDENTES

### 1. Fácticos

El 25 de julio de 2014, a las 12:30 de la tarde, cuando terminó la jornada académica en el

colegio rural '...', el adolescente Y.F.Q.C. le propinó una puñalada por la espalda al también menor de edad J.D.G.V, mientras este caminaba hacia el lugar donde estaciona la ruta que lo llevaría a su residencia, causándole lesiones en el pulmón que pusieron en riesgo su vida.

## 2. Procesales

Por estos hechos, el 13 de agosto de 2014 la Fiscalía formuló imputación en contra del menor de edad YFQC, ante el juez 3º Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, como posible autor del delito de homicidio agravado por la indefensión de la víctima, en el grado de tentativa. El imputado no aceptó los cargos.

El 26 de septiembre de 2014 la Fiscalía presentó el escrito de acusación en el que mantuvo la imputación fáctica y la jurídica, correspondiendo adelantar la etapa del juicio al Juzgado 6º Penal para Adolescentes que realizó la audiencia el 12 de junio de 2015.

El 11 de noviembre del mismo año se llevó a cabo la audiencia preparatoria y el juicio se adelantó en sesiones evacuadas los días 1 y 2 de marzo de 2016, fecha ésta en la que anunció sentido de fallo condenatorio.

Seguidamente se escuchó el informe sicosocial rendido por la defensora de familia y se corrió traslado a los sujetos procesales para que se refirieran sobre la posible determinación de la sanción a imponer.

El 28 de marzo de 2016, el mismo juzgado profirió la sentencia en la que declaró la responsabilidad penal de YFQC, en el delito de homicidio agravado tentado, cometido en el adolescente JDGV, imponiéndole la sanción pedagógica de privación de la libertad en centro de atención especializado, por el término de cuatro (4) años, la cual fue sustituida por prestación de servicios a la comunidad por el lapso de seis (6) meses y reglas de conducta

por tres años y medio.

El fallo de primera instancia fue apelado por la representante de la víctima menor de edad, exclusivamente en lo que se refiere a la sustitución de la sanción privativa de la libertad por la de prestación de servicios a la comunidad.

La Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído del 1º de julio de 2016 revocó la decisión de sustituir la privación de la libertad impuesta a YFQC, disponiendo, en consecuencia, que cumpla la sanción en la escuela de trabajo 'El Redentor'.

Contra la anterior decisión, el defensor presentó demanda de casación.

## LA DEMANDA

El demandante postula un único cargo al amparo de la causal primera de casación, alegando la violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de las normas que permiten la sustitución de la privación de la libertad, por sanciones alternativas, las cuales, dice, han demostrado ser más exitosas para que el adolescente no reincida en la comisión de delitos. De esa manera, dice, el fallador no aplica «las normas, tratados y convenios internacionales».

Alega, así mismo, el desconocimiento del artículo 177 del Código de la Infancia y la Adolescencia –en adelante CIA- que enuncia, como última posibilidad la sanción de privación de la libertad para el adolescente declarado penalmente responsable; así como del numeral 2 del artículo 179 ibídem, que impone al fallador evaluar la proporcionalidad e idoneidad de la sanción, la gravedad de los hechos y las necesidades del adolescente y de la sociedad.

De acuerdo con ello, solicita a la Sala casar el fallo, para en su lugar, sustituir la privación

de la libertad impuesta a YFQC, por 'el subrogado de la ejecución de la sanción'.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la admisión de la demanda de casación supone la debida presentación, correspondiendo al censor la obligación de consignar 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).

En el mismo sentido, dispone el inciso 2 de la norma mencionada, que el libelo se inadmitirá cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. También, si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Tales exigencias derivan de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, enraizada en la presunción de acierto y legalidad inherente al fallo de segunda instancia. A partir de esta presunción, se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley.

Además, en conexión con la exigencia de acreditación de la afectación de 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.

Si la demanda incumple con las aludidas exigencias formales para estudiarla de fondo o se establece de entrada su falta total de idoneidad, de cara a los fines inherentes a la casación, la decisión debe ser la inadmisión.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004<sup>1</sup> contempla la violación directa de la ley sustancial, causal que impone al actor abstenerse de controvertir la situación fáctica y la valoración probatoria contenidas en el fallo, pues su obligación es aceptar la declaración que en tal sentido allí se hizo. La discusión debe girar en aspectos estrictamente jurídicos, orientados a acreditar que, al momento de aplicar la norma, el juzgador dejó de emplear la disposición llamada a regular el caso (exclusión evidente), se equivocó en el proceso de adecuación típica y escogió la que no correspondía (aplicación indebida) o, pese a acertar en su selección, le dio un sentido que no tiene o le asignó efectos distintos o contrarios a su contenido (interpretación errónea).

Advierte la Sala que en el presente caso el demandante dirige los reproches, no a la falta de aplicación de las normas que regulan el tema de la privación de la libertad para los adolescentes declarados penalmente responsables, sino al cuestionamiento de las razones expuestas por el Tribunal para concluir que YFQC debe cumplir la sanción en centro de atención especializado.

En efecto, pese a que el censor anuncia el desconocimiento del literal b) del artículo 37 de la Ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que dispone que «Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.», su disenso gira en torno a los argumentos del Tribunal para concluir que YFQC no es merecedor de la sustitución de la privación de la libertad por la de prestación de servicios a la comunidad y reglas de conducta.

Así, sin evidenciar yerro alguno en la decisión del Tribunal, desarrolla un discurso, según el cual, la privación de la libertad no es una medida que cumpla con los fines de las sanciones, porque está demostrado, agrega, que las «medidas alternativas [de sanción] son más exitosas para que un adolescente no vuelva a cometer delitos», postura con la que se aparta de lo que de tiempo atrás ha precisado esta Corporación sobre el carácter protector, educativo y restaurativo de todas las medidas, incluida, por supuesto, la privación de la libertad, en el marco del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes y corresponde al juez, en cada caso, ponderar las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales, con facultad para modificar las medidas impuestas, a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular.<sup>2</sup>

El impugnante, además de no evidenciar error en el fallo, falta al principio de corrección material cuando afirma que el Ad quem no valoró las condiciones particulares del hecho y la personalidad del adolescente, pues el fallador de segundo grado se ocupó de explicar, que a pesar de lo previsto por el legislador en el artículo 187 de la Ley 1098 de 20063, procedía a considerar tales aspectos, con miras a salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta del Estado en relación con las condiciones del caso concreto, concluyendo que la privación de la libertad es la sanción que cumple (en este caso) con los fines de protección, educación y restauración previstos en el artículo 177 del CIA.

Surge evidente que el censor no demuestra que el fallador excluyó alguna norma que le obligara a sustituir la privación de la libertad impuesta como sanción al adolescente infractor, es decir, llamada a regular el caso, sino que discrepa de las razones expuestas en el fallo para no sustituirla, discurso con el cual cae en el equívoco de desconocer que fácticamente las instancias consideraron grave la conducta desplegada por el adolescente YFQC y que sus condiciones personales muestran que

“[T]iene bajo control de impulsos y tiene rasgos de agresividad”, por lo que la ejecución de la sanción debe estar enfocada en ese aspecto, en particular, en la introspección de los

principios y valores que orientan un estado social de derecho, la suspensión o cambio de la sanción no es procedente.

La respuesta al comportamiento agresivo del adolescente debe estar enfocada, de manera consistente y coherente, hacia los factores que lo han generado con una perspectiva de cambio positivo en donde, entre otras pautas, se promuevan sus habilidades cognitivas y sociales, se le enseñe a controlar la ira e inculcarle respeto de los principios y valores que orientan el estado social de derecho. »

Precisamente las circunstancias del caso que indican que YFQC atacó por la espalda a otro estudiante, igualmente menor de edad, en el entorno escolar y frente a varios compañeros del colegio, condujo al Tribunal a establecer que la sanción más adecuada para este menor de edad, es la privación de la libertad porque

La finalidad educativa debe estar enmarcada por la reafirmación de los derechos protegidos a través del tipo penal, en este caso, la vida, de ahí que si Y... F... expresaba con su actuación el desprecio por su congénere, propinándole certera puñalada por la espalda, este aspecto debe ser considerado al momento de imponer la sanción.

Se trata, entonces, de educar al joven con miras a que se responsabilice de sus actos, eso sí, considerando que su incursión en el delito puede ser superada y no solo el inicio de una carrera delictiva evitando su estigmatización.

Con esta perspectiva, considera la Sala que el informe biopsicosocial no es suficiente para disponer la sustitución de la sanción, pues debe analizarse el alcance de la conducta desplegada por el adolescente y el mensaje que comunica su reprochable acción la cual refleja, en alguna medida, su forma de ser y pensar, en particular, su actitud frente a los derechos ajenos<sup>4</sup>.

Tampoco desvirtúa el demandante, la consideración del fallador sobre la viabilidad de

sustituir la sanción de privación de la libertad, dependiendo de los progresos en su cumplimiento, lo cual obviamente no se consigue cuando, sin empezar a ejecutarse se ordena la sustitución, conclusión que fundó el Tribunal en el mandato del artículo 187 del CIA que dispone que solo «parte» de ella «podrá» sustituirse.

Y si bien la Sala recientemente recogió su jurisprudencia en la que venía sosteniendo que en virtud del principio de legalidad de la pena sólo pueden imponerse al menor las sanciones definidas en la ley, que para el delito de homicidio doloso, es la privación de la libertad, y en su lugar realizó una interpretación sistemática de los preceptos que regulan el asunto, en concordancia con las obligaciones internacionales contraídas por Colombia, precisando que, este derrotero de orden objetivo para la fijación de la sanción, debe acompañarse «del estudio en cada caso concreto si en verdad es necesario como ‘último recurso’ imponer la sanción de reclusión en centro de atención especializada.» (CSJ SP2159-2018, 13 jun. Rad. 50313), es claro que en este caso el fallador procedió de esa manera, tal como quedó reseñado en precedencia.

De la nueva lectura que hace la Sala del tema, se deriva una premisa a partir de la cual, para determinar si la privación de la libertad es necesaria, debe mirarse –entre otros factores- si la Fiscalía solicitó, en su momento, medida de internamiento preventivo, pues, no es coherente que varios años después de la comisión del hecho, se pretenda una sanción privativa de la libertad, cuando en su oportunidad no se requirió la medida de orden cautelar.

Ello, aclaró la Sala, no puede tenerse como un imperativo ineludible, pues en cada caso debe apreciarse «si en verdad es necesario como “último recurso” imponer la sanción de reclusión en centro de atención especializado», es decir, que siempre corresponderá al juez efectuar un diagnóstico sobre tal aspecto, valorando que por voluntad del legislador la privación de libertad corresponde al mencionado “último recurso” en el marco del sistema de responsabilidad penal para adolescentes.



En el presente caso, es claro que las situaciones fácticas y procesales son distintas a las analizadas en el antecedente citado, en tanto, YFQC fue aprehendido en flagrancia y su libertad se produjo por la declaratoria de ilegalidad de la captura, razón por la cual, no se pudo llevar a cabo la imputación y solicitud de medida de internamiento, como había sido solicitado por la fiscal, mientras que en el asunto que orientó el cambio jurisprudencial (radicado 50313), la delegada de la Fiscalía solicitó ante un juez con función de control de garantías, 3 años después de ocurrido el hecho, y cuando ya el infractor había cumplido la mayoría de edad, se librara orden de captura, la cual fue denegada.

Así, entonces, aunque el defensor enuncia en forma genérica las normas que considera inaplicadas, no muestra el error de juicio en el que incurrió el sentenciador ni confronta los razonamientos y relaciones argumentativas contenidas en el fallo. Por el contrario, desvía su reproche al desconocimiento de la situación fáctica que se dio como probada e incluso falta al principio de corrección material cuando afirma que el fallador omitió valorar el informe psicosocial y las condiciones personales del sancionado, pues fueron esas las circunstancias que condujeron a la decisión que ahora rebate el impugnante.

Como se concluye que la demanda no puede ser admitida, es necesario señalar que tampoco se ve la necesidad de superar los defectos que exhibe para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corte, pues ninguna violación a garantía fundamental se evidencia.

Cabe advertir, que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y con las reglas que ha definido la Sala en pronunciamientos anteriores a la presente decisión<sup>5</sup>.

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

**RESUELVE:**

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del declarado responsable YFQC, conforme lo consignado en la parte motiva del presente proveído.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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 “Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso”.

2 CSJ SP, 22 may. 2013. Rad. 35431. Reiterada en la CSJ SP2159-2018. Rad. 50313.

3«Art. 187. La privación de la libertad. (Modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011). La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años 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».

4 Folio 12 del fallo impugnado.

5 CSJ, AP 12 de diciembre 2005, Radicado 24.322, entre otros.

8