



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP3989-2022

Radicación No. 52947

(Aprobado Acta No. 279)

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO:

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por la defensa de O.J.R.O. contra la sentencia de 15 de marzo de 2018, a través de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo proferido el 10 de mayo de 2017 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes, que lo condenó como autor del delito de acto sexual violento agravado.

HECHOS:

El 2 de octubre de 2012, en horas de la tarde, se encontraba la menor E.J.V.M. de 11 años de edad, en una habitación del inmueble ubicado en la calle 63 F No. 113F-11B, Barrio Engativá de esta ciudad, cuando su primo O.J.R.O. de 15 años, ingresó para seguidamente empujarla sobre la cama, bajarle los pantalones a la fuerza y realizarle con su pene actos lúbricos en la vagina.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Denunciados al día siguiente tales sucesos por la progenitora de la menor, la Fiscalía, el 21 de junio de 2013, ante el Juzgado Décimo Penal Para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá, le imputó a O.J.R.O. la comisión del delito de acceso carnal violento agravado.

En la misma audiencia, no obstante el pedido de la Fiscalía al respecto, el juzgado se abstuvo de imponerle al imputado la medida de aseguramiento de internamiento preventivo solicitada o cualquiera otra.

2. Presentado el escrito de acusación el 19 de septiembre de 2013 en similares términos a la imputación, la correspondiente audiencia se celebró el 7 de marzo de 2014 ante el Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

3. Verificadas las audiencias preparatoria y de juicio oral y modificada por la Fiscalía en esta última la calificación jurídica de los hechos a acto sexual violento agravado, artículos 206 y 211 numeral 4° del Código Penal, el despacho de conocimiento profirió sentencia el 10 de mayo de 2017 para declarar al acusado penalmente responsable como autor del delito de acto sexual violento agravado e imponerle, en consecuencia, la sanción de privación de libertad en centro de atención especializada por el término de 36 meses (Arts. 177 num. 6° y 187 inc. 3° Ley 1098/2006).

4. Dicho fallo fue apelado por la defensa y en tal virtud confirmado en su integridad por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá mediante el proferido el 15 de marzo de 2018, respecto del cual el mismo sujeto procesal interpuso recurso de casación.

LA DEMANDA:

Dos cargos formuló el impugnante; el primero con carácter principal, sustentado en la causal prevista en el artículo 181, numeral 2°, de la Ley 906 de 2004, esto es por “*desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes*”, declarado inadmisibles por la Sala en auto del 22 de mayo de 2019 y en relación con el cual se surtió infructuosamente, ante la Procuraduría Delegada, el mecanismo de insistencia.

El segundo, lo fue de manera subsidiaria y con apoyo en la causal 1ª del mismo precepto, el cual sí fue admitido por la Sala en la referida decisión.

A través de él acusa la sentencia recurrida de infringir directamente la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 140, 178 y 187, inciso 6º, del Código de Infancia y Adolescencia toda vez que, al imponer la sanción privativa de libertad, no tuvo en cuenta el proceso de resocialización que por el lapso de un año el acusado realizó ante la Asociación Creemos en Ti luego de la ocurrencia de los hechos y en relación con el cual los profesionales que lo supervisaron, concluyeron que *«no se observan rasgos determinantes para catalogar a O.J.R como un agresor sexual hacia el futuro»*.

Cuestiona así la imposición de la medida privativa de la libertad bajo el entendido de que sea la única sanción imponible en razón del delito juzgado, cuando ella debió operar, por el contrario, como último recurso y luego de un análisis guiado por la ponderación y la proporcionalidad de la sanción.

De modo que, afirma, al haber cumplido ya con su resocialización, el proceso pedagógico, sensitivo, educativo, y restaurativo se puede lograr en el núcleo familiar, con sanciones alternativas pues, aunque la norma disponga objetivamente el internamiento, debe pensarse en la necesidad de la sanción y no tanto en la conducta reprochable como quiera que el objetivo del Sistema Penal para Adolescentes es educarlo y adentrarlo en un proceso de

sensibilización para ser un buen ciudadano, el cual insiste, ya cumplió el joven infractor.

Imponerle a O.J.R.O., dice, una sanción privativa de la libertad en centro especializado desconoce el enfoque pedagógico, protector, educativo y restaurador de la sanción en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, así como el *non bis in ídem*, pues se le estaría castigando dos veces por la misma situación en la medida en que se le irrogaría una sanción cuando, ya cumplida la resocialización, resultaría en consecuencia innecesaria porque el internamiento así dispuesto tendría por objetivo el mismo que ya cumplió en el tratamiento al que se sometió durante un año mientras se adelantó este juicio.

Si los falladores hubiesen reconocido que O.J.R.O. en la actualidad es una persona completamente resocializada, mayor de edad, responsable, comprometido con su familia, que se encuentra cursando estudios universitarios, la conclusión hubiese sido que éste no requería la sanción o que, en su defecto, debía imponérsele una diferente y menos lesiva a la privación de la libertad.

Solicita, por tanto, se case la sentencia declarando innecesario el cumplimiento de la sanción impuesta toda vez que el acusado, hoy mayor de edad, ya realizó el proceso pedagógico de resocialización, o en su lugar se le imponga una de las alternativas no privativas de la libertad previstas en el artículo 177 del Código de la Infancia y la Adolescencia,

por haber cumplido de manera anticipada aquél proceso, objetivo de la sanción en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

LA FISCALÍA:

El cargo propuesto y admitido, en opinión de la Fiscalía, tiene vocación de prosperidad en la medida en que la jurisprudencia, si bien antes se atenía a la aplicación literal de la sanción cuando se trataba de adolescentes autores de delitos sexuales, ahora, bajo una interpretación sistemática de la ley de infancia y adolescencia y de las normas contenidas en instrumentos internacionales, entiende que como las sanciones a los menores tienen un carácter correccional, educativo y pedagógico, éste debe primar frente a lo retributivo, sancionatorio y carcelario.

Comprendió por lo mismo que, bajo ciertos parámetros, especialmente cuando no se haya impuesto al menor infractor medida de aseguramiento privativa de libertad, resulta viable que no necesariamente se imponga una sanción de esta índole, pues en esas circunstancias no se satisfacen los requisitos de urgencia, ni el carácter correccional.

En este evento se estableció que el acusado se sometió a tratamiento en la Asociación Creemos en Ti durante un año, se le hizo el seguimiento necesario a él y a su familia que lo acompañó en el proceso, es un joven, el mayor entre 4 hermanos, no evidenció conducta alguna que permitiere

inferir su evasión a este juicio y los psicólogos concluyeron que no se observaban en él a futuro rasgos determinantes de que se tratara de un agresor sexual, todo lo cual, una vez concluido el proceso de resocialización en 2014, permitió que el adolescente infractor se graduara de bachiller y empezara a laborar lícitamente como ornamentador.

Dado, por tanto, el precedente jurisprudencial y las garantías que en rededor de los menores se prevén en instrumentos internacionales, solicita la Fiscalía se case parcialmente la sentencia y se adopte la misma solución prevista en aquél, de modo que se le imponga al acusado alguna de las otras sanciones señaladas en el artículo 177 del Código de Infancia y Adolescencia, que podría consistir en reglas de conducta.

EL MINISTERIO PÚBLICO:

En acuerdo con el demandante y la Delegada de la Fiscalía, sugiere el Ministerio Público que, por virtud de la prevalencia de los derechos de los menores, la finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, el principio de favorabilidad, los fines de la pena y la protección reforzada que a aquellos les asiste, se aplique una sanción diferente y menos gravosa a la irrogada en la sentencia impugnada, que podría ser reglas de conducta.

Solicita, por eso, que en tal sentido la sentencia sea casada con sustento en el cargo subsidiariamente formulado.

CONSIDERACIONES:

1. De conformidad con el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006 los adolescentes declarados penalmente responsables pueden ser sancionados con amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semicerrado y privación de libertad en centro de atención especializado, atendiendo en términos del artículo 179 id. la naturaleza y gravedad de los hechos, los principios de proporcionalidad e idoneidad según las circunstancias y gravedad de los hechos; el contexto personal y las necesidades del adolescente y de la sociedad, la edad del adolescente, la aceptación de cargos y el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez o de las sanciones.

Particularmente, la privación de libertad en centro de atención especializado, según el artículo 187 del mismo ordenamiento, se encuentra prevista para casos de singular gravedad y en relación con menores entre unos rangos de edad específicos y por términos igualmente precisos, según se trate de: i) punibles cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión; ii) homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, disponiéndose entonces que:

“...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, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes.

La privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a 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.

En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho años (8), con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas.

En los casos en que el adolescente haya sido víctima del delito de constreñimiento de menores de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará privación de la libertad.

Parte de la sanción de privación de libertad podrá ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177 de este Código por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de la sanción sustitutiva podrá acarrear la

aplicación de la privación de la libertad impuesta inicialmente o la aplicación de otra medida. En ningún caso, la nueva sanción podrá ser mayor al tiempo de la sanción de privación de libertad inicialmente previsto”.

Por manera que para efectos de determinar el ámbito de punibilidad de dicha sanción se debe verificar, en principio, si se trata de un delito cuya pena mínima establecida en el Código Penal es o excede de seis años de prisión y ha sido cometido por adolescente mayor de dieciséis y menor de dieciocho años, caso en el cual la sanción tendrá una duración de uno a cinco años, regla general que se exceptúa cuando las conductas imputadas sean homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y punibles agravados contra la libertad, integridad y formación sexual ejecutadas por adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años, pues en estos eventos la restricción de la libertad oscila entre dos y ocho años.

2. Bajo tal comprensión y como lo admiten en un comienzo el propio recurrente y la Delegada de la Fiscalía, la sanción en este evento no podría ser diversa a la privación de libertad en centro de atención especializado por un lapso de 2 a 8 años, en la medida en que el acusado lo fue por un punible agravado contra la libertad integridad y formación sexual, específicamente por acto sexual violento en persona con edad inferior a 14 años, por manera que en esas condiciones el cargo propuesto por infracción directa de la ley carecería en principio de prosperidad.

Sin embargo, como igualmente y de modo acertado lo indica la Delegada de la Fiscalía, si bien ese era el criterio de la Sala en torno a esa temática, el mismo fue variado a partir de la sentencia SP2159 del 13 de junio de 2018, Rad. 50313, (Reiterado en SP212 de 2019, Rad. 53864 y SP3302 de 2020, Rad.57878, entre otras), 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 particular.

Así consideró la Sala desde entonces:

“...una nueva lectura e interpretación sistemática de los preceptos que regulan el asunto, en concordancia con las obligaciones internacionales contraídas por Colombia, conduce a una solución sustancialmente diferente que impone recoger la referida jurisprudencia.

(...)

Conforme a lo anterior, concluye la Corte:

(i) *Uno de los objetivos primordiales de la Ley 1453 de 2011 consiste en dar al menor una efectiva oportunidad de “reintegración adecuada” a la sociedad, la cual no se consigue cuando “simplemente se le priva de su libertad” y por el contrario, adquiere “mayor conocimiento de la delincuencia gracias al contacto con otros infractores”.*

(ii) *Colombia tiene entre sus compromisos internacionales derivados de la Convención de Derechos del Niño que la privación de la libertad del menor declarado culpable se utilice “tan sólo como medida de último recurso”, además de “promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” y procurar “otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones”.*

(iii) *Según las Reglas de Beijing la respuesta al delito cometido por niños y adolescentes debe ponderar “las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”, la restricción a su libertad impone un “cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”, además de que se dispone un conjunto de medidas alternativas a la privación de libertad para menores y se reitera lo dicho en otros instrumentos internacionales en el sentido de que la reclusión “se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.*

...las citadas disposiciones nacionales e internacionales pretenden solucionar tensiones propias de la administración de justicia penal para menores infractores, referidas en especial a

la rehabilitación versus la retribución, la asistencia estatal frente a la represión y el castigo, o también, la respuesta frente al caso concreto y la protección de la sociedad, consolidando un conjunto de exigencias que de manera general se orientan a no dar prelación a la privación de libertad y sí, por el contrario, a otras medidas que cumplen con el respeto por la dignidad de los niños, en particular de sus derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad, en procura de garantizar su bienestar y futuro, pues resultan incuestionables las múltiples influencias negativas del ambiente penitenciario sobre el individuo, con mayor razón si se trata de menores, prefiriéndose entonces los sistemas abiertos a los cerrados, así como el carácter correccional, educativo y pedagógico, sobre el retributivo, sancionatorio y carcelario.

Desde luego, no se trata de que si en el curso de la actuación se impuso medida cautelar de privación de la libertad al procesado, en el fallo deba continuarse con la misma, sino de apreciar en cada caso concreto si en verdad es necesario como “último recurso” imponer la sanción de reclusión en centro de atención especializada.

En procura de asegurar el interés superior del menor es preciso, una vez establecida la materialidad del delito y su responsabilidad, no aplicar sin mayor ponderación la privación de libertad en centro de atención especializada, sino por el contrario, constatar qué medidas se encuentran acordes a su situación y materializan los propósitos del legislador y de la

normativa internacional, todo ello dentro del marco del principio de legalidad de las sanciones.

...

...de conformidad con 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” en el marco del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes y corresponde al juez en cada caso específico 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.

...

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.

... en este asunto no procede la privación de la libertad del procesado, ...porque de acuerdo a lo dispuesto por el legislador y que se aplica por regla general, no le fue impuesta medida de internamiento preventivo...

En tales circunstancias, se fracturaría la coherencia propia del sistema si 6 años después de la comisión de los hechos, cuando el procesado tiene más de 21 años se dispone la privación de su libertad, que como se advirtió en la normativa nacional e internacional debe tener el carácter de “último recurso”, quedando reducido su alcance al simple y llano componente retributivo, ajeno a las funciones de las sanciones en el Código de Infancia y Adolescencia.

...

...las circunstancias personales, familiares y sociales del procesado permiten deducir que en su caso no es aconsejable la privación de libertad en centro de atención especializada, sino la imposición de reglas de conducta a fin de brindarle la oportunidad de que ahora, años después de cuando ocurrieron los hechos, pueda recomponer su vida y no recluirse, medida esta última que como ya dijo, únicamente tendría un carácter retributivo o vindicativo”.

3. En ese contexto, emerge imperativa la prosperidad del reproche pues, consecuentemente, resulta inviable la privación de la libertad en centro de atención especializada impuesta al procesado en las instancias, habida cuenta que dicha sanción no puede aplicarse sin mayor ponderación, obviando la constatación en torno a qué medidas se muestran acordes a la situación del infractor y materializan los propósitos del legislador y de los instrumentos internacionales.

Es que, si la privación de la libertad tiene el carácter de «último recurso», no hay duda que su imposición resulta inconsistente y apenas tendría una finalidad retributiva, no prevista para el régimen de los menores infractores, establecido además que el acusado no fue sujeto en este asunto a medida de internamiento preventivo y que la sentencia del ad quem fue proferida luego de 6 años de ocurridos los hechos.

Súmase a lo anterior que la situación personal, familiar, social y laboral de O.J.R.O. indica que no es recomendable interrumpir su proyecto de vida pues, sin desconocer, en modo alguno, la gravedad de la conducta punible que cometió ni la afectación de la víctima, con quien tiene un parentesco, es lo cierto que, el estudio psicosocial elaborado por la Defensoría de Familia, luego de haberse sometido a tratamiento terapéutico en la Asociación Creemos en Ti y de reestablecerse sus derechos, muestra un diagnóstico favorable.

En efecto, la funcionaria de dicha entidad expuso, entre otros aspectos, que el *“joven pertenece a un sistema familiar nuclear, el joven vive con sus progenitores y 4 hermanos... Las relaciones familiares son armoniosas, el joven cumple con las normas y reglas en el hogar, pese a que ya cuenta con la mayoría de edad. En cuanto al establecimiento de normas, son los dos progenitores quienes ejercen la figura de autoridad. Al interior del sistema familiar se observa vínculo afectivo cercano, adecuados canales de comunicación basados en el dialogo y la confianza y se reconoce a la familia como fuente*

de apoyo. Quienes proveen económicamente el sistema familiar está en cabeza de los progenitores y los hijos mayores en los cuales el joven se encuentra trabajando en el área de soldadura y ornamentación como contratista... El joven se graduó como bachiller de la Institución Técnica Cenfe en el municipio de Gachancipá. Como planes de dar continuidad a su formación académica...le gustaría iniciar el técnico en soldadura y ornamentación, de acuerdo a lo que está dedicado en este momento... En cuanto a la ocupación de tiempo libre, el joven prefiere compartir en familia y aunque refiere tener amigos es poco lo que sale... Se percibe un joven con manejo de habilidades sociales avanzadas, se evidencia formación en valores aceptando orientación por parte de los mayores... El proyecto de vida se encuentra en consolidación dado que una vez que se graduó de bachiller desea continuar su formación académica, pero debe laborar para tener los recursos necesarios... los progenitores han mostrado corresponsabilidad en el proceso del joven, haciendo que éste se haya adaptado fácilmente y haya culminado satisfactoriamente cada compromiso impuesto por la defensoría de familia. El joven no ha tenido más ingresos al SRPA...”.

Todas esas circunstancias evidencian, sin duda, la necesidad de promover el proceso de reintegración de O.J.R.O. y no truncarlo, privándolo de la libertad en un centro de atención especializado como lo decidieron las instancias.

En su lugar, como lo solicitan el defensor y los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público se le impondrán, en términos del artículo 183 de la Ley 1098 de 2006, por el lapso de seis (6) meses, como reglas *“para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación”*, observar buena conducta familiar y social, no involucrarse en la comisión de nuevos actos delictivos, abstenerse de consumir sustancias psicoactivas y dedicarse a actividades educativas o laborales regulares.

Para dichos efectos el procesado deberá suscribir la correspondiente acta de compromiso ante el juez que habrá de vigilar la ejecución de la sanción y verificar su cumplimiento para que a partir de allí pondere en concreto si resulta aconsejable o no hacer efectiva la privación de libertad en centro de atención especializado u otra medida prevista por el legislador.

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

RESUELVE:

1. Casar parcialmente el fallo impugnado.
2. En consecuencia revocar la sanción de privación de

libertad en centro de atención especializado que le fue irrogada a O.J.O.R. en las sentencias de instancia, así como la orden de captura dispuesta en las mismas.

En su lugar y bajo las condiciones previstas en la parte motiva imponerle a O.J.O.R. las reglas de conducta allí precisadas por un lapso de seis (6) meses.

3. En lo demás la sentencia recurrida permanece incólume.

4. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,



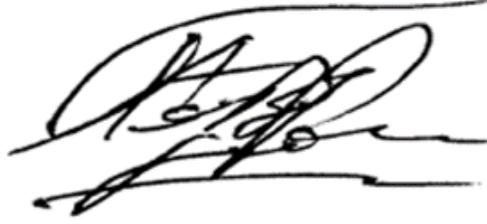
FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

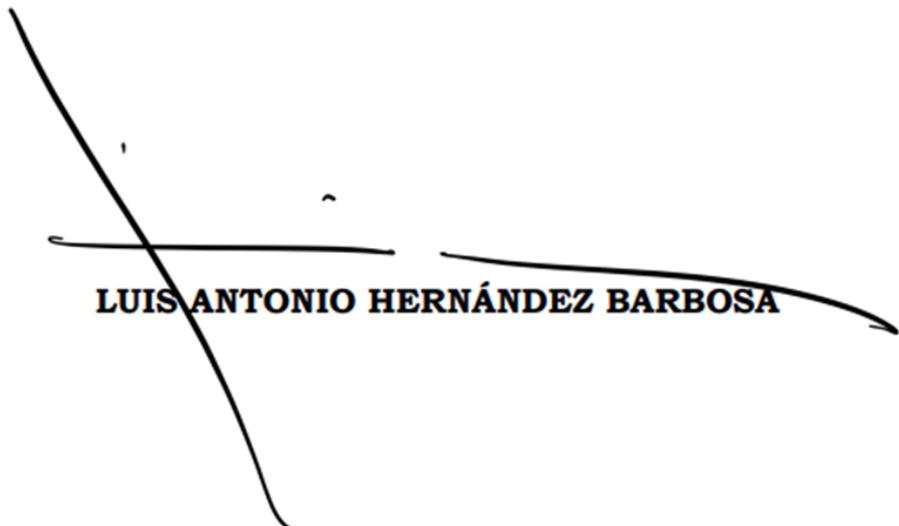


Sala

GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI: 11001600070920120233401

N.I.: 52947

Casación

O.J.R.O.



HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022