

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 33 y 193 de la ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP212-2019

Radicado N° 53864

Aprobado Acta No. 31

Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Examina la Corte en sede de casación la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 13 de julio de 2018, a través de la cual confirmó con modificaciones el fallo emitido en primera instancia, el 13 de abril de ese mismo año, por el Juzgado Quinto Penal para Adolescentes con función de Conocimiento de esta ciudad, en el que se condenó al joven CCMC, como autor del delito de acceso carnal abusivo con

menor de 14 años agravado, a la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada por 24 meses.

El A quo modificó la sanción por libertad asistida durante 12 meses; beneficio que fue revocado por el Ad quem.

HECHOS

En una fecha no precisada, entre los meses de mayo y agosto de 2015, CCMC, de 16 años de edad para esa época, accedió carnalmente, por vía anal, al menor B.F.V.D., de 9 años, en hechos ocurridos en la transversal (...), de la ciudad de Bogotá, al interior de la casa de habitación de MC.

ACTUACIÓN PROCESAL

En el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo, el 19 de mayo de 2016, audiencia de formulación de imputación en la cual se atribuyó a CCMC, la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, a la cual no se allanó.

El escrito de acusación fue presentado el 20 de mayo de 2016, y se repartió al Juzgado Quinto Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento, despacho

judicial que adelantó la consecuente audiencia de formulación de acusación el 18 de agosto de 2016.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 29 de marzo de 2017.

El juicio oral comenzó el 7 de febrero de 2018, pero al inicio el acusado aceptó los cargos formulados, razón por la cual, una vez verificadas las condiciones de la aceptación, se anunció sentido de fallo condenatorio.

La sentencia de primer grado se emitió el 13 de abril de 2018. En contra de esta interpuso recurso de apelación la Fiscalía, por considerar que no es posible modificar la pena de internación en centro de atención especializada, por libertad asistida o vigilada.

En sentencia de segunda instancia proferida el 13 de julio de 2018, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta de Asuntos para Adolescentes, atendió la petición del Fiscal impugnante y, en consecuencia, revocó la modificación de la sanción dispuesta por el A quo, para en su lugar hacer valer la pena de 24 meses de internación en centro de atención especializada.

En contra del fallo de segunda instancia presentó demanda de casación la defensa del procesado.

Concedido el recurso, la carpeta fue repartida a la magistratura de la Corte el 27 de septiembre de 2018. El 29 de octubre siguiente se admitió la demanda, fijándose la fecha de realización de la audiencia de sustentación.

LA DEMANDA

Cargo único

Lo encuadra la censora en la causal primera dispuesta por el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por aplicación indebida de normas sustanciales y falta de aplicación de otras del mismo tenor.

Señaló la casacionista, para soportar el cargo, que el Tribunal, pese a existir otras menos gravosas, decidió aplicar la sanción más fuerte contemplada en el Código de la Infancia y la Adolescencia, internamiento en sitio de atención especializado, aduciendo que así lo ordena el artículo 199 de Ley 1098 de 2006.

Sin embargo, sostiene la demandante, pasó por alto el fallador de segundo grado, que la norma en cuestión está dirigida a los acusados adultos que cometen delitos contra menores y no en los casos en que el procesado es también un menor, pues, aquí se debe acudir a los principios del Código de la Infancia y la Adolescencia, que propenden por el interés superior del niño, así como a normas

internacionales, propias del Bloque de Constitucionalidad, entre ellas, la Convención Sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, que regulan en calidad de última opción el confinamiento carcelario.

Dado, además, que la Corte ha emitido decisiones encontradas respecto a la naturaleza obligatoria de las Reglas de Beijing, debe examinarse de nuevo el caso para que se decante la jurisprudencia al respecto. Máxime que, agrega, la Corte Constitucional ha advertido de la validez y vigencia en Colombia de dicho cuerpo normativo internacional.

Pide, finalmente, que se case el fallo de segundo grado a efectos de dar plena aplicación a la sentencia de primera instancia, que modificó la pena de privación de la libertad en centro de atención especializado, por libertad asistida o vigilada.

INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE ARGUMENTACIÓN

1. La defensa

Reitera lo que fue objeto de demanda.

2. El Ministerio Público

De entrada solicita que no se case el fallo atacado, pues, este consultó de manera adecuada las normas que rigen la sanción decretada en contra del menor, en particular, los artículos 187 y 199 de la Ley 1098 de 2006, claramente delimitados en su interpretación por la jurisprudencia de la Corte.

Añade que las Reglas de Beijing no obligan, dado que apenas fijan directrices de interpretación.

De otro lado, pide la Procuradora que de oficio se case el fallo, dado que la agravación inserta en el numeral segundo del artículo 211 del C.P., despejada por la Fiscalía en la acusación, jamás fue objeto de delimitación fáctica, esto es, nunca se explicó en qué radica la confianza que se atribuye tenía la víctima hacia el victimario.

3. El Fiscal

Sostiene que la actuación del Ad quem se aviene en un todo y por todo con la legalidad, en seguimiento de lo que disponen los artículos 177, 187 y 199 de la Ley 1098 de 2006, en cuanto, tornan ineludible y no apenas discrecional del juez imponer la medida de internamiento en centro de atención especializado.

Luego de citar algunas decisiones de la Corte que respaldan su tesis, pide que no se case la sentencia atacada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa

La Sala examinará, en primer lugar, el tema que sugiere la Procuradora se verifique de oficio, atinente a la posible irregularidad que surge de que, en su sentir, no se haya plasmado en la acusación el sustrato fáctico que gobierna la causal de agravación consignada en el numeral segundo del artículo 211 del C.P.

A este efecto, debe destacar la Corte, que no estima ocurrida vulneración efectiva al debido proceso o el derecho de defensa del procesado, producto de algún tipo de omisión de la Fiscalía al momento de detallar los hechos y sus consecuencias jurídicas, pues, aunque la narración fáctica consignada en la imputación, después reiterada en el escrito de acusación y consecuente formulación de la misma, no representa de manera acabada el mejor hacer en esta materia, es lo cierto que cumplió con su cometido –sin incurrir en anfibología, contradicciones o afectar la claridad– de determinar qué en concreto es lo que se atribuye al imputado, y luego acusado, haber realizado, con plena significación penal.

Y ello, cabe señalar, se aviene adecuadamente con el tipo penal que luego se dedujo, incluida la agravante que pone en tela de juicio la Procuradora.

En efecto, para no reiterar la extensa reconstrucción que de los hechos se hizo en las audiencias de formulación de imputación y acusación, apenas cabe destacar que allí se señaló que la conducta ocurrió en el año 2015, cuando el procesado contaba con 16 años y la víctima con 9; se precisó también que el primero es nieto de la madrastra del segundo; y que la agresión sexual, descrita como un acceso carnal por vía anal, sucedió luego de que ambos regresaron de jugar fútbol y se internaron en una habitación de la residencia del acusado para ver televisión.

Así referido lo sucedido, a ello le dio trascendencia penal la Fiscalía, en la acusación, significando que corresponde al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado por virtud del numeral segundo del artículo 211 del CPP.

Respecto de esto último, en la audiencia de formulación de acusación la fiscal precisó que corresponde al apartado en el cual la norma remite a que la víctima haya depositado su confianza en el victimario.

Así como la relación de lo ocurrido permite advertir sin ambages la consonancia entre la penetración anal que relató

el menor de 9 años y el tipo básico de acceso carnal abusivo con menor de 14 años; igual ocurre con la agravación, verificada del apartado fáctico en el cual se hace énfasis en la relación cercana entre víctima y victimario.

Precisamente, para detallar el tópico, en la audiencia de formulación de imputación, al minuto 15 y siguientes del registro, la fiscalía advirtió que la agravante despejada deriva de que la víctima tenía plena confianza en el adolescente, no solo por razón del lazo familiar con la abuelastra, sino, lo dijo textualmente la Fiscalía, porque esa relación fue la que facilitó que el afectado ingresara con el implicado a la habitación donde se consumó el vejamen.

Dígase, por último, que el fallo fue proferido tras la aceptación de cargos ocurrida al inicio del juicio oral, en el entendido que el procesado admitió sin ambages el delito formulado –en sus aristas fácticas y jurídicas–, con completa voluntad y conocimiento de este y sus consecuencias, como así lo comprobó el juez de conocimiento en dicho acto.

De esta manera, la Corte verifica que el acto procesal de acusación cubrió su finalidad básica, pero además, que ninguna vulneración se presentó respecto de las garantías del procesado, al condenársele por el delito agravado objeto de llamamiento a juicio, pues, cabe reiterar, se conocieron suficientemente los hechos que gobiernan el acceso carnal y

la confianza inserta en el mismo, a título de factor que lo facilitó.

No se atiende, entonces, la solicitud de la Procuradora judicial.

El cargo

La Sala admitió la demanda de casación, a pesar de que al parecer lo alegado va en contravía de la jurisprudencia que sobre el particular aquí se ha emitido, citada por el fallador de segundo grado e incluso por los no recurrentes en curso de la alegación oral, precisamente porque esa postura fue recientemente recogida, sin que ninguna de las partes lo conozca, y, entonces, estima necesario reiterarla, vista su directa injerencia en el caso examinado ahora.

Así, luego de un detallado análisis de los principios que gobiernan la responsabilidad penal de los adolescentes y siguiendo los criterios de la normatividad internacional, la Corte¹ modificó su postura anterior, dirigida a la aplicación estricta de las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia –arts. 177, 187 y 199–, que parecen imponer en determinados casos la pena efectiva de privación de la libertad, para ahora señalar que siempre debe hacerse un examen objetivo de las circunstancias que gobiernan el delito y la condición particular del adolescente, a fin de

¹ Radicado 50313, del 13 de junio de 2018.

definir si el dicho tratamiento consulta adecuadamente o no sus necesidades.

Ello, porque así se deriva de la exposición de motivos inserta en el proyecto de ley que derivó en el código vigente, así como lo contemplado en los artículos 140 y 141, inciso segundo, del mismo, y lo dispuesto en la Convención Sobre Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, todos consonantes en señalar que la reclusión del menor debe operar como última opción.

Para el caso concreto que allí se discutió, la Corte precisó que si la Fiscalía no entendió necesario someter el menor a medida de aseguramiento de confinamiento preventivo, no resulta coherente que después, en el fallo, se entienda imperativa la reclusión cuando, además, se advierte que ello puede ir en contra de las verdaderas necesidades del joven, visto su espíritu de enmienda y las actividades de bien que desarrolla.

Esos factores centrales consignados en la postura más reciente de la Sala, debe decirse aquí, se conjugan a satisfacción respecto del joven CCMC.

En efecto, del trasunto procesal verificado por la Sala se advierte cómo en curso de las diligencias preliminares realizadas ante el Juez de Control de Garantías, no fue solicitada, ni se impuso, medida de aseguramiento

preventivo, disponiéndose apenas la obligación de asistir a terapia en la organización Creemos en Ti.

Al día de hoy, 3 años después de ocurridos los hechos, el procesado no solo ha accedido a la mayoría de edad, sino que su comportamiento ha de asumirse satisfactorio, pues, tal cual se certifica en el Informe Psicosocial emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, fechado el 12 de abril de 2018, se halla integrado a un núcleo familiar sólido, culminó el bachillerato, ha realizado cursos en el SENA y la Universidad Distrital, y se encuentra adelantando una carrera universitaria, Ingeniería de Producción, en la EAN.

Se conoce, así mismo, que el acusado adelantó satisfactoriamente el proceso terapéutico en la organización Creemos en Ti -que certificó cumplidos los objetivos- y se acogió a cargos en sede del juicio oral, en muestra de arrepentimiento.

En el necesario balance, entonces, que surge del delito ejecutado, los criterios que gobiernan la sanción impuesta, los riesgos que su materialización puede aparejar y la ostensible muestra de enmienda del acusado, la Sala advierte evidente que la mejor opción, de cara a las finalidades insertas en el proceso dispuesto por el Código de la Infancia y la Adolescencia, es permitir que continúe con su proceso formativo integral, en lugar de truncar el mismo con el internamiento en centro especializado.

De esta manera, adviene adecuada y suficiente la medida alternativa establecida por el A quo, libertad asistida o vigilada en la institución ACJ, por el término de 12 meses, en el entendido que allí se hará la necesaria supervisión y vigilancia del proceso formativo del joven, y se rendirán los consecuentes informes al juez encargado de verificar el cumplimiento de lo ordenado.

En atención a ello, siguiendo las directrices fácticas y jurídicas insertas en la novísima posición jurisprudencial, se casará parcialmente el fallo atacado, a cuya consecuencia tendrá plena aplicación la sentencia de primer grado.

Finalmente, por estar involucrada la identificación de dos menores en este asunto, se ordenará a la Relatoría de esta Sala de Casación que, para efectos de la publicidad de la presente sentencia, disponga la anonimización del nombre del infractor, en aras de evitar su reconocimiento e individualización, conforme lo establecido en el numeral 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006² y lo dispuesto en la Circular N° 006 del 16 de noviembre de 2016, proferida por el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

² «Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia».

En mérito 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

Primero: CASAR parcialmente **la sentencia demandada**, por consecuencia de lo cual se revocan los numerales segundo y tercero de su parte resolutive para, en lugar de ello, dar plena aplicación a la sentencia de primera instancia, en particular, la modificación que se hizo de la sanción ordenada, para permitir a CCMC acceder a la libertad asistida o vigilada en la institución ACJ, por un término de 12 meses.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Segundo: ORDENAR a la Relatoría de la Sala de Casación Penal que, para efectos de la publicidad de esta sentencia, disponga la anonimización del nombre del menor infractor.

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

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria