



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL PARA ADOLESCENTES

PROCESO: 05001 60 00208 2022 00016
DELITOS: Concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado
ADOLESCENTE: M. A. O. R.
PROCEDENCIA: Juzgado Sexto Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín
OBJETO: Apelación sentencia condenatoria
DECISIÓN: MODIFICA ASPECTO APELADO
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Tema: MODIFICACIÓN SANCIÓN
Sentencia Nro. 33
Aprobada Acta Nro. 200

Medellín, seis (06) de septiembre de dos mil veintidós

ASUNTO POR TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado y sustentado oportunamente por el defensor, en contra de la sentencia del quince (15) de julio de dos mil veintidós, proferida por el Juez Sexto Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, por medio de la cual condenó a **M. A. O. R.** como coautor material del delito de Concierto para delinquir agravado, en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, imponiéndole sanción pedagógica de privación de la libertad por el término de veinticuatro (24) meses.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

En los hechos jurídicamente relevantes consignados en la audiencia de formulación de imputación, son los siguientes:

"Se tiene que la presente investigación se originó con fundamento en información suministrada por una fuente no formal que da cuenta de la existencia de una organización dedicada al tráfico de sustancia estupefaciente en el Parque Pajarito o Puertas del Sol del barrio Robledo Pajarito de la ciudad de Medellín, quien indicó que la actividad la realizaban en los lugares denominados como la casona, el parque, el puente, las canchas y guaduas, apoderándose de las zonas verdes del parque, de las zonas recreativas y juegos infantiles a la vista pública de los residentes del sector.

Tras actos de investigación tales como labores de verificación soportadas en informe de investigador de campo del 15.01.2021, orden de vigilancia de cosas del 1.02.2021, autorizadas por el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín; los primeros resultados parciales fueron sometidos a control posterior el 16.11.2021 ante el Juzgado 28 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, segundos resultados parciales el 1.02.2022 ante el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, quien además autorizó la prórroga de la vigilancia de cosas y terceros, resultados sometidos a control de legalidad el 2.03.2022 ante el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín; la actuación de agente encubierto fue autorizada mediante resoluciones 00114 del 28.04.2021, 00160 del 11.06.2021, 000274 del 8 de octubre de 2021 y la 0015 del 18.01.2022, emanadas de la Dirección Seccional de Fiscalías de la ciudad, cuyos primeros resultados parciales fueron sometidos a control posterior el 20.09.2021 ante el Juzgado 8 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, y los resultados finales el 3.03.2022, ante el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad.

Se cuenta con 7 entrevistas recibidas a compradores de sustancias estupefacientes, un suministro de sustancia de estupefaciente a menor, 48 compras de sustancias adquiridas por el agente encubierto, 39 videos obtenidos durante la vigilancia y 112 videos tomados por el agente encubierto.

Además fotografías e interceptaciones, entre otros actos de investigación, que permitieron establecer que mínimamente entre el 14.01.2021 al 17.03.2022, en el perímetro comprendido entre las carreras 97 AC a la 98 con calles 65 a 67, donde se encuentra ubicado el Parque Recreativo Activo Pajarito o Puertas del Sol del barrio Robledo Pajarito del municipio de Medellín, se encuentra una plaza de venta de sustancias estupefacientes conocida con los nombres de la roja, la casona, o pajarito, alineada a la organización delincuenciales común GDCO, la campiña, en los roles de coordinadores, surtidores, vendedores y campaneros, y que se dedican a la venta de cannabis, conocido como marihuana, y la cocaína, conocida como perico y sus derivados bajo la modalidad del micro

PROCESO: 05001 60 00208 2022 00016
DELITO: Concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
ADOLESCENTE: M. A. O. R..
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

tráfico, esto es venta de alucinógenos en pequeñas cantidades, generalmente por dosis personales en varias presentaciones.

En el caso del cannabis: marihuana en presentación de cigarrillos con envoltura papel café llamados blond a \$5.000; marihuana en presentación cigarrillos con envoltura de papel aluminio y papel blanco llamados cripi a \$2.000 y \$3.000 dependiendo del tamaño; marihuana en presentación de cigarrillos con envoltura en papel café, en plástico transparente con ripio de marihuana, llamados apanados a \$6.000; marihuana en presentación de cigarrillos con envoltura en papel blanco y morado llamados uva a \$3.500; marihuana en presentación de dos cigarrillos con envoltura papel café empacados en bolsas plásticas, llamados promo a \$9.000; marihuana en presentación de cigarrillos con envoltura en papel beige empacado en un tubo plástico color morado transparente llamados cus a \$7.000.

Con respecto a la cocaína: cocaína en presentación en bolsa resellable transparente estampada con labios rojos, llamados besos a \$6.000; cocaína en presentación de bolsa resellable con línea azul, llamada raya azul a \$6.000; cocaína en bolsa resellable transparente uno de los lados estampado en color negro con varias calaveras pequeñas doradas, llamadas calavera a \$6.000; cocaína empacada en contenedor plástico y a la vez bolsa plástica resellable, llamados baldes a \$10.000.

Todos esos productos vienen marcados con un sticker ovalado en color verde con la figura de un trébol de 4 hojas y cada hoja en billete de dólar. La actividad la realizan los siete días de la semana las 24 horas del día, en turnos de 12 horas, cambian turnos a las 6 am y a las 6pm, mínimo por turno hay un vendedor, tres campaneros, esos últimos ubicados en la casa roja, en el puente y en el parque cerca al jibaro, dicha actividad la realizan en cercanía a las siguientes instituciones:

Institución Alfonso Upegui Orozco, ubicada en la calle 64 b. n 117-67, vereda Pajarita a 200 ms. del sitio de expendio

Buen comienzo ubicado en la calle 64 b n. 117-22 barrio Pajarito a 150 ms. del sitio expendio.

Sede social Acción comunal, ubicada en la calle 64 B. N. 117-22 barrio Pajarito, a 150 ms. del sitio de expendio.

Las actividades investigativas, permitieron la identificación e individualización de 21 personas, integrantes a esta empresa criminal, quienes a través de los registros fílmicos se ven claramente realizando labores, 16 adultos y 5 adolescentes.

Con respecto a M.A.O.R. se expresó:

Frente al concierto para delinquir con fines de narcotráfico, se indica que la permanencia conforme los actos de investigación se desprende, que se da desde la vigilancia llevada a cabo el 19.11.2021, y la última fecha que se le conoce como miembro de la organización se desprende de la vigilancia a cosas llevada a cabo el 2.12.2021, tal como consta en los elementos de conocimiento.

PROCESO: 05001 60 00208 2022 00016
DELITO: Concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
ADOLESCENTE: M. A. O. R..
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

Los medios de prueba que soportan su rol, pertenencia y permanencia en la organización, se da a partir de su identificación en la vigilancia y seguimiento en puerta del sol del 19.11.2021, cuando entre las 12:30 a 12:45 horas se le observó como vendedor por el agente encubierto en puerta del sol a las 11:20 horas; como campanero se le observó por el agente encubierto en puerta del sol el 26.11.2021 a las 13:03 horas, se le observó como campanero por el agente encubierto en puerta del sol el 1.12.2021 a las 11:20 horas, e igualmente se le observa como campanero en la vigilancia de seguimiento de persona en puerta del sol el 2.12.2021 entre las 16:11 a las 16:25 horas.

Frente al tráfico de estupefacientes en la modalidad de venta, la compra número 22 realizada por el agente encubierto el 19.11.2021 a las 11:20 horas en parque puerta del sol en Robledo Medellín, adquiere el agente encubierto un estupefaciente tipo blum consistente en un cigarrillo, se lo vendieron por \$5.000. Practicado el PIPH arroja un peso neto de 2.4 gramos positivo para cannabis y sus derivados. Responde como coautores ud. M.A.O.R. como vendedor.

Para la compra 27 el agente encubierto el 26.11.2021 a las 13:03 horas en parque puerta del sol, adquiere un apanado consistente en un cigarrillo ya descrito, por \$6.000 le practican PIPH, peso neto 1.8 gramos positivo para cannabis y sus derivados. Responde como coautores Brahian como vendedor, otro adolescente y M.A.O.R. como campanero.

La compra número 30 del agente encubierto el 1.12.2021 a las 11:20 horas en la plaza de vicio ubicada en parque puerta del sol. adquiere un tipo uva consistente en un cigarrillo, se lo vendieron por \$3.500 practicado el PIPH. Peso neto 2.5 gramos positivo para cannabis y sus derivados. Responden como coautores Elkin Mario como vendedor, Brahian Danilo como coordinador y ud. M.A. y J.E. como campaneros"

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencias del veinticuatro (24) y veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal para Adolescentes de Medellín, se legalizaron las diligencias de allanamiento y registro y los resultados obtenidos, así como la captura de **M.A.O.R.** y otros tres adolescentes; al primero de ellos le fue comunicado, por parte del Fiscal 153 Local, que estaba siendo investigado como presunto responsable del delito de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 340 inciso 2, 376 inciso 2 y 384 numeral 1 literal b del Código Penal), frente a lo cual el imputado aceptó los cargos

que le fueron formulados. Se le impuso, medida de internamiento preventivo.

El asunto correspondió por reparto al Juzgado Sexto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín.

El diecisiete (17) de junio hogaño, se dio trámite a la audiencia de imposición de sanción, y el quince (15) julio siguiente, se materializó la lectura de la sentencia y en ese escenario los defensores de **M.A.O.R.** y **J.E.R.A.** interpusieron el recurso de apelación; sin embargo, solo el primero lo sustentó en el término legal.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Hallando satisfechos los elementos básicos para ello, el quince (15) de julio de dos mil veintidós, se emitió la sentencia condenatoria con fundamento en el allanamiento a cargos realizado y se estableció para M.A.O.R. una sanción pedagógica de privación de la libertad en el Centro de Atención al Joven Carlos Lleras Restrepo, por el término de veinticuatro (24) meses, abonándole el tiempo que estuvo en internamiento preventivo.

En lo que es tema objeto del recurso, el juez de primera instancia dedicó un amplio espacio de la providencia a analizar la finalidad pedagógica del sistema penal para adolescentes y el rol del juez; la visión *inadecuada* – en su sentir –, del alcance de la privación de la libertad en este campo por la Corte Suprema de Justicia a partir del análisis de la providencia con radicado 50313 del 13 de junio de 2018; las

finalidades de la medida pedagógica y las partes que comprende, así como los parámetros a tener en cuenta frente a la restricción a imponer.

En su criterio, los verdaderos alcances y finalidades que tiene la medida privativa de la libertad en el Sistema de Adolescentes, se ven reflejados en los procesos pedagógicos y rehabilitadores que se vienen presentando y obteniendo éxito por más de diez años en el Centro de Atención al Joven Carlos Lleras Restrepo, en donde con una adecuada orientación de los profesionales psicosociales y siguiendo los lineamientos del ICBF, las personas saben la importancia de esta medida, como testigos directos de su ejecución, que les permite señalar con toda autoridad, que los resultados son positivos.

Que pese a que los tratados internacionales, propugnan por la libertad del joven y por eso instan a que se acuda a otras medidas diferentes a la privación de la libertad, por considerar esta como último recurso, tal planteamiento es aislado de una interpretación integral de la norma imperante.

Lo anterior, en tanto se ha enfocado de manera parcializada y desconoce que nuestro país, hace parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo legítimo intérprete es la Corte Interamericana, la cual ha sido enfática en indicar que la privación de la libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil, solo podrá excepcionalmente justificarse en los casos previstos en la ley. Por tanto, no es vedad que no se pueda imponer de modo general la medida privativa de la libertad, sino que ella, precisamente es la *última ratio* y solo se puede acudir a esa sanción, cuando el legislador expresamente lo determina,

conforme los artículos 181 y 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Concluyó en este aspecto, con fundamento en algunos testimonios de adolescentes sujetos a la privación de la libertad, que no es una medida lesiva de sus derechos o similar a la que viven los adultos.

Analizó los delitos cometidos por los adolescentes en el caso objeto de análisis, indicando que, en los últimos meses, antes de ser privados de la libertad, estaban relacionados con pares negativos y liberados de cualquier clase de control efectivo de parte de sus progenitores, quienes ostentaban la titularidad de la labor de crianza y educación, pero no tenían herramientas para hacerla efectiva y por ello sus descendientes tomaron malas decisiones.

Adujo que cuando los adolescentes, sujetos activos del punible de concierto para delinquir, haciendo parte de la empresa delictiva, privilegiaron sus nefastos propósitos destructivos orientados a obtener ingresos al amparo de conductas contrarias a derecho, poniendo en riesgo la tranquilidad de todos los asociados, a través de la ejecución de un proceder que representaba un serio perjuicio para la apropiada coexistencia de sus semejantes, afectaron la expectativa de seguridad a la que aspiran todos los ciudadanos de bien, que no tenían por qué estar preparados para exponerse a la vulneración de sus derechos por cuenta de unos sujetos que actuando egoístamente y no pensando en la colectividad, antepusieron sus intereses personales por encima de los de la sociedad.

Acotó que, de ahí, cuando todos los integrantes de la organización delincriminal denominada La Campilla, concertaron como su centro de operaciones ilegales el sector comprendido entre las carreras 97 AC a 98, con calle 65 a 67, en el parque recreativo Activo Pajarito o Puertas del Sol, barrio Robledo de esta ciudad, mediante el convenio de carácter permanente para la realización de diversas acciones al margen de la ley, sentaron las bases para predicar de cada uno de ellos, su voluntad de afectar la seguridad pública, por lo que no existe duda de la estructuración del delito de Concierto para Delinquir.

Indicó que en el caso de M.A.O.R., si bien no se tiene noticia de otras intervenciones en la actividad delincriminal durante el tiempo que señala el defensor (20 días), independiente de que su concurrencia en el delito hubiese sido de modo visible durante uno, dos o más días, responde en el mismo nivel que quienes lo hubieran hecho por uno o varios meses, por cuanto para la configuración del delito basta con vincularse a la empresa delictiva, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada o se adhirió a los propósitos con posterioridad, tampoco resultan de interés, las labores que adelantó para cumplir los delitos acordados.

Y en lo que tiene que ver con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, resaltó que los procesados, realizaron de modo persistente y con acceso a grandes ganancias, la venta de estupefacientes, tanto a adultos como a menores de edad, siendo la acción por ellos adelantada, en clara voluntad destructiva de la salud pública, evidenciándose una actitud dolosa totalmente desconsiderada de los graves perjuicios que estas sustancias causan en la vida de los consumidores y en todo su entorno, asumiendo los menores

infractores, una posición de indiferencia a la suerte de sus clientes y de toda la colectividad.

En lo que toca a las finalidades de la medida pedagógica, esbozó que ninguna de las sanciones tienen un fin vengativo o destructor de la armonía familiar, como parecen entenderlo algunos operadores jurídicos, sino que por el contrario, propenden por recuperar la unión familiar, el respeto entre sus integrantes, el reconocimiento de las bondades de tener seres queridos, la reflexión de los jóvenes y cercanos, en cuanto a los errores cometidos en la crianza, y la posibilidad de aprendizaje para todos a través de los programas a los cuales son enviados.

Explicó que cuando se habla que la sanción es protectora, es porque a través de ella se persigue reconducir a los integrantes del grupo familiar a los caminos de la formación adecuada de sus hijos y llevar al menor, a modificar sus comportamientos al margen de la ley, aprendiendo a controlar sus impulsos, valorando sus seres queridos, buscando en su interior sus potencialidades y dotándolos de herramientas en autonomía e independencia para no dejarse llevar por pares negativos; resaltando que en el caso, no ha habido intervención formativa de ninguno de ellos, que permita tener la confianza que de reintegrar al menor a sus seres queridos, van a servir de guías y de factor de contención frente a sus malos actos.

Entonces, dice, no pueden los operadores jurídicos aseverar que con una corta intervención es factible lograr la modificación de las conductas contrarias a la ley, sino que, partiendo de la realidad de todos ellos, y de la ausencia de normas, límites y control en el

hogar, debe actuar el Estado por conducto del órgano judicial y con el apoyo de profesionales del área psicosocial para reencauzar el menor y su familia en sus proyectos.

En lo atinente al fin educativo, sostuvo que no es como algunos creen, que lo perseguido por la sanción, es que el adolescente infractor termine su bachillerato y empiece una carrera o un arte, sino que lo que se busca es dotarlo de principios para aprender a relacionarse con los demás sin hacerles daño y para ello, resulta vital interiorizar en los mismos valores, que les permita ser personas de bien.

Y en lo relacionado a la finalidad restaurativa, se orienta a buscar la subjetivación del delito, la conciencia del daño causado, la empatía por la víctima, la necesidad de reparar el mal ocasionado y no reincidir en el proceder criminal, lo que se consigue con tiempo y esfuerzo, a través de actividades terapéuticas, con la compañía de la familia.

Sobre los parámetros a tener en cuenta frente a la sanción a imponer, expresó que al momento de fijar una determinada medida, con razonable esperanza de escoger la adecuada, se espera que transcurrido un tiempo, se vean con satisfacción los logros alcanzados y el restablecimiento de las garantías quebrantadas al ofensor con base en un proceso reflexivo y de subjetivación del delito, asegurando a las víctimas la voluntad del cambio del adolescente infractor y la confianza que estos actos no van a repetir, por lo que se deben analizar las problemáticas familiares y sociales que rodean al joven, en aras de alcanzar un resultado positivo en él y su familia.

Por ello, afirma, se debe ser más restrictivo frente a unos delitos que otros, pues el legislador al contemplar la privación de la libertad para algunos de ellos, consideró que necesitaban un esfuerzo adicional al común, más completo, para apartarlos del crimen y por ello frente al argumento del defensor quien se apoya en una decisión de la Corte Suprema de Justicia, en la que se sostiene que la medida de limitación de locomoción puede sustituirse cuando se da el internamiento preventivo; desconoce que en esa primaria detención apenas se está haciendo evaluaciones del menor y su familia, trazando un proyecto de intervención, conociendo las fortalezas y debilidades de cada uno.

Al interrumpir la detención por los pocos resultados que se han visto, hallándose apenas en fase de acogida, el egresarlos de un ambiente seguro, donde comienzan a verse resultados y devolverlos a sus seres queridos, que hasta el momento de su detención no habían tomado conciencia del mal papel formativo que les estaban dando, se lanza al vacío a unos seres en formación que necesitan contención, y el legislador así lo estableció, por lo que no se puede acudir al criterio de daño de la condena de los adultos, para supuestamente ayudar al menor, desvinculándolo del único programa enfocado a reencontrarse consigo y su familia.

Anotó que esos fines pueden lograrse en un centro especializado de reclusión, donde acompañados de profesionales en el área psicosocial, sometidos a la norma y alejados de pares negativos, del consumo de estupefacientes, de la permisibilidad de sus padres, pueden reflexionar sobre sus falencias personales, aprender a afrontarlas, potencializar sus capacidades y prepararse para regresar a la vida en sociedad.

Resaltó que el interés superior del menor, no es un concepto absoluto, aislado del medio social donde se pretende aplicar, sino que debe interpretarse en conexión estrecha con las garantías de todos los integrantes de la comunidad a la que pertenece, debiéndose ponderar cuáles pueden ser los alcances positivos y negativos de la resolución a adoptar y cómo puede lograrse el propósito de coordinación armónica y razonable de las instituciones para ese fin y las necesidades de seguridad y protección a la comunidad, que fueron menoscabadas por los infractores.

Hizo un análisis de la naturaleza y gravedad de los hechos juzgados, para resaltar que los menores infractores involucrados, hacían parte de una empresa criminal, respaldada por todos con cada una de sus acciones individuales para fortalecer el grupo y alcanzar los provechos buscados, es decir, pertenecían de modo activo a la organización, demostrando una clara falta de sensibilidad frente a la comunidad, lo que denota la necesidad de intervenirlos en un espacio que realmente les proporcione herramientas continuas durante un lapso de sus vidas, sin interrupciones, para afrontar su cambio.

Por tanto no es viable concluir que como algunos de los aprehendidos, era la primera vez que delinquían, se debe ser flexible al momento de imponer la sanción, porque precisamente con ella se pretende evitar la repetición y se requiere garantizar a la sociedad que estos menores no volverán a atacarla con sus malas determinaciones, como lo venían haciendo los últimos meses, por lo que la sanción no puede enfocarse solo en el beneficio de los autores, sino en virtud del carácter relacional de los derechos, los intereses de la sociedad, con lo que se quiere articular al infractor.

Indicó que desde el punto de vista de la eficacia de la sanción, no resulta razonable que frente a actos de tal magnitud como los llevados a cabo por los procesados, se piense en una medida que no garantice la intervención continua en condiciones óptimas para su desarrollo, por lo que la adecuada es la privativa de la libertad, pues bajo unos límites y responsabilidades claras que no tienen los jóvenes en el hogar, es posible lograrlo solo al interior de un centro especializado, alejándolos de pares negativos y propendiendo por su crecimiento académico y personal. Lo contrario, sería transmitir un mal ejemplo a cada uno de los adolescentes acerca de la seriedad de las conductas delictuales cometidas, dada la trascendencia e impacto social que tuvieron los comportamientos delictivos, lo que llevó al legislador en el artículo 189 del Código de la Infancia y la Adolescencia a estimar que era necesario la privación de la libertad.

De esta manera, anotó, se puede lograr, que los cuatro jóvenes y sus familias, aprendan a coexistir con los demás, sean nutridos de valores y los padres ejerzan un desempeño adecuado de su rol, frente a la separación transitoria de sus cercanos, mientras son intervenidos por un espacio de tiempo concreto, siendo más los logros que pueden alcanzarse aplicando una medida más completa, prevista por la ley con todo acierto, para asegurar el proceso rehabilitador de cada uno, más aun cuando dejando que alcancen la mayoría de edad, sin tener esta oportunidad de cambio, por el no aprendizaje oportuno de estas herramientas terapéuticas, puede llevarlos a experiencias dolorosas en sitios de reclusión de adultos.

Expresó que existe proporcionalidad entre los comportamientos desplegados, las deficiencias en valores y principios

que sus actuaciones dejaron entrever y su personalidad y, conforme lo dispuesto en la ley, resulta admisible la imposición de una medida restrictiva de la libertad, que es una intervención positiva, brinda oportunidades de cambio y transformación, de tal manera que si la sanción consagrada por el legislador satisface ese fin, no tendría ninguna razón para alejarse de ella y alcanzar así la rehabilitación del menor delincuente.

Indicó que frente a los jóvenes, necesitan la privación de la libertad con urgencia, pues cada uno, como se deduce de los informes sociofamiliares, están fuera de control, se autogobiernan, tienen pares negativos, alto atraso académico en algunos casos, consumo de estupefacientes en su mayoría, no tienen un norte provechoso trazado en su vida, poseen un respaldo familiar aparentemente efectivo, pero muestra real de que no lo es, es que pese a que lo tenían cuando estaban libres, en vez de estar haciendo cosas provechosas para su vida y la sociedad, se estaban autodestruyendo y a la comunidad, por lo que la ausencia de norma o límites, demuestra la urgencia de reencausar su vida alejada del crimen y de ahí la importancia de la restricción a la libertad.

Aunado a ello, conforme lo manifestó la fiscalía, los jóvenes están en la edad propia para ser intervenidos positivamente, están en etapa de crecimiento y es posible hacerlo de modo oportuno, para acompañarlos en su desarrollo y alejarlos de factores perturbadores, como el delito; y si bien no se desconoce el allanamiento a cargos, ello se refleja en la disminución del quantum de la sanción, pero no implica un desconocimiento de la seriedad de los ilícitos perpetrados y la necesidad de propender por una medida adecuada y proporcional a sus crímenes.

Finalmente respecto a lo indicado por el defensor de M.A.O.R. en cuanto a que debe concedérsele un medio semicerrado por la corta participación que tuvo en la organización criminal, anunció que para que la conducta punible se consolide, con todos sus efectos para los involucrados, no tiene incidencia la mayor o menor actuación de parte de cada uno de ellos, por cuanto se trata de una conducta de ejecución instantánea; adicionalmente, en cuanto a que el menor se haya alejado del grupo o participado en pocos eventos, la misma observación debe hacerse, el ilícito es completo y debe asumir las consecuencias de sus malas decisiones.

Por tanto, consideró, no es posible la sustitución por medio semicerrado, dada la multiplicidad y gravedad de los delitos perpetrados por los jóvenes, al punto que el legislador estableció para cada uno de estos tipos la privación de la libertad.

De otro lado, evidenció que las familias no tienen poder de orientación, dirección y control de ellos cuando estaban en el hogar, y no existe la mínima garantía que se cuente con su concurso para que acaten la medida dado que los progenitores aún no han recibido herramientas terapéuticas que les permitan replantear las falencias en la crianza y, con las que cuentan, no representan un factor de contención y de efectiva influencia normativa para sus hijos, que antes habían abandonado sus deberes en el hogar y académicos.

Igualmente, sostuvo, se pone en riesgo a la comunidad de la reincidencia, al no haber recibido intervención formativa que les pueda brindar la restricción que se impone. Debe tenerse en cuenta que todas las modalidades de semicerrado que atendía la Institución

Educativa de Trabajo San José, serán cerradas por disposición del ICBF, y la única que quedará vigente es de cuatro (4) horas diarias, cinco (5) días a la semana, que no va a ser contratada por los religiosos terciarios capuchinos a cargo de la institución mencionada, por lo que sería una medida inútil, pues en pocos días con la situación anunciada, van a egresar varios adolescentes de los diferentes juzgados de ese centro de tratamiento, tal y como se advierte en el escrito allegado al juzgado el 30 de junio de 2022, donde se da cuenta de la culminación de la contratación en ese campo a partir del 1 de agosto hogaño.

Por tanto, si la medida de medio semicerrado en jornada completa no va a brindarse por decisión del ICBF, no es tampoco proporcional e idóneo adelantar el tratamiento de los jóvenes, por cuatro (4) horas diarias, que pretende implementar el organismo rector de los lineamientos del sistema, y que hasta ahora no tiene contratista posible, lo que refuerza la postura para no sustituir la privación de la libertad, no siendo tampoco posible pensar en una libertad vigilada o asistida, porque no es apropiada para una completa rehabilitación de los menores.

Por lo expuesto impuso a M.A.O.R. la sanción pedagógica de privación de la libertad por el término de veinticuatro (24) meses.

DE LA APELACIÓN

La defensa de **M.A.O.R.** interpuso y sustentó en el término legal el recurso de apelación con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, indica que, en la decisión de primera instancia, se omitió valorar elementos o fueron incorrectamente analizados, evidenciándose el trato discriminatorio que hace el A quo a los diferentes jóvenes enjuiciados. Salvo unas someras menciones a un delito adicional que fue endilgado a uno de ellos, siempre trata de manera grupal a los cuatro procesados, lo que evidencia un tufillo de responsabilidad colectiva, que está proscrita en el sistema penal colombiano.

Asevera que en el caso objeto de análisis, pese a que han existido diferentes defensores de familia y representantes de la fiscalía, no confluyen frente a la necesidad de intervención sobre el menor M.A.O.R.

En el informe del adolescente presentado en las audiencias concentradas por parte de la Defensoría de Familia, se dijo que su prohijado es un joven que no consume droga, a pesar de haber experimentado en algún momento con ella (hace 4 años); se encuentra cursando los grados 10 y 11 en la Ciudadela Nuevo Horizonte, quiere terminar su etapa escolar, vincularse a la policía y muestra respeto por las figuras de autoridad y no presenta conductas autogobernantes.

Aduce, en dicha audiencia, se sugirió que este menor, a diferencia de los otros, solo requería intervenciones de apoyo; y el defensor de oficio de ese momento solicitó que se le diera un trato diferenciado, por sus circunstancias particulares.

Expresa que en la audiencia de individualización de la sanción, el representante de la Defensoría de Familia, sirviéndose de los informes elaborados por profesionales expertos

en el manejo de menores, sostuvo que su prohijado se encuentra en decimo y undécimo grado, respeta normas de autoridad, no presenta casos de violencia intrafamiliar, resuelve los problemas a través del diálogo, tiene una dinámica familiar armoniosa, no consume sustancias alucinógenas, su ambiente familiar es sano, está motivado frente al cambio, desea continuar sus estudios, es receptivo, colaborador, ordenado, y al momento de su captura, ya se había alejado de las prácticas que no contribuyen a su vida y también se señaló que su madre es flexible en su rol de autoridad, por lo que era esto lo que se debía reforzar, pero no se recomendó, la internación.

Manifiesta que, en esa audiencia, el delegado de la fiscalía, como titular de la pretensión punitiva, si bien solicitó la privación de la libertad para todos los menores, petitionó que a su prohijado se le impusiera una sanción más baja, dado que sus circunstancias eran distintas.

Por ello sostiene, cuatro profesionales diferentes y él como defensor, enseñaron que el tratamiento para su prohijado debe ser diferente, por las circunstancias que rodean su vida y participación en los hechos, y los defensores de familia, basaron sus planteamientos en informes elaborados por profesionales de diferentes áreas del conocimiento, cuya especialidad es el cuidado y la atención a los menores de edad, pero el A quo los ignoró de manera total, para imponer su propia visión de la sanción para el menor, sin tener en cuenta sus particularidades.

Argumenta que el juez de primera instancia, indicó en la providencia respecto a su planteamiento de sustituir la sanción,

que el precedente al que hizo alusión como defensor, está inspirado en la existencia del principio de flexibilidad de las medidas, pero que dicho planteamiento no es absoluto sino excepcional, porque debe ser verificado en cada caso con base en la información conocida de los respectivos jóvenes, y que llevan a creer, que las condiciones de pares negativos, consumo de estupefacientes, atraso académico, falta de un adecuado acompañamiento familiar, entre otras cosas, no permiten dar curso a dicho pedimento, porque la norma que impone la privación de la libertad, está vigente y por ende tiene que cumplirse.

Para el recurrente, ello pone en evidencia, que se tramitó el asunto de manera grupal y no se detuvo a revisar las circunstancias particulares de su representado, teniendo en cuenta que la mayoría de los argumentos a los que hizo alusión para justificar la privación de la libertad, no se corresponden con la realidad, pues está acreditado que M.A. se alejó por iniciativa propia de pares negativos antes de ser capturado ya que no quería que nadie entorpeciera sus estudios, no consume estupefacientes, tiene 17 años y está cursando decimo y once, por lo que no existe un atraso académico por fuera de lo normal, ni hace falta un adecuado acompañamiento familiar, su núcleo es fuerte y armonioso, existiendo solo la recomendación de trabajar en cuanto a la flexibilidad del rol de su madre.

De otro lado indica, el juez de primera instancia, se basa en unas extensas pero vacías consideraciones de carácter moral y de experiencias particulares que pretende volver regla general, toma a su conveniencia apartes de la ley, cuya interpretación difiere en gran medida, de lo que han dicho los órganos de cierre de la

jurisdicción y los superiores jerárquicos, para justificar una decisión que no está alineada con el texto de la legal.

Pese a que realiza una juiciosa exposición de lo que es el fin pedagógico del sistema de responsabilidad de menores y sus diferencias con el de mayores y resalta que en ese sistema no se puede tratar al adolescente como un simple sujeto pasivo de la acción penal, sino que se debe hacer todo lo que esté al alcance para enseñar a los menores a respetar las pautas de comportamiento social, para generar en ellos comportamientos positivos, por lo que estima, las sanciones no tienen una finalidad retributiva; termina por echar mano de argumentos meramente retributivos que no pueden ser utilizados para justificar una sanción en este sistema.

Expone, que no debió haberse impuesto la sanción de privación de la libertad, porque la ley dice qué es lo que debe tenerse en cuenta al momento de su determinación. En la audiencia del 17 de junio hogaño, expresó que debía analizarse el periodo de actividad en que participó su prohijado, que desempeñó roles de simple campanero, por 20 días, y estuvo ausente en más del noventa por ciento de los hechos registrados en las juiciosas actividades investigativas adelantadas por la Policía, pero para el A quo, el delito de concierto para delinquir, no requiere un mínimo de tiempo y actividades para configurarse típicamente, sin embargo, olvida que se trata no de una audiencia de juicio, sino en la que se debían presentar las consideraciones sobre la sanción, por lo que no estaba debatiendo la tipicidad, sino de exponer al despacho las razones por las que considera, conforme al artículo 179, no debía imponerse la privación de la libertad.

Por ello, afirma, se omitió valorar los criterios del artículo antes citado, reiterando que el haber participado solo veinte días en la actividad menos grave de la organización y luego retirarse porque no quería entorpecer sus estudios, no desestructura el tipo penal de concierto para delinquir, pero tampoco se puede sostener, como lo hizo el juez de primera instancia, que independientemente de que su concurrencia en la relación del ilícito hubiese sido de modo visible durante uno, dos o más días, él responde en similar nivel de quienes lo hubieran hecho por varios meses. La ley obliga a tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la conducta, además de las circunstancias en que se llevó a cabo, para definir la sanción.

Expresa que debió valorarse, que su prohijado participó como campanero en tres o cuatro ocasiones, en un lapso de veinte días; que para la época de los hechos tenía 16 años; aceptó cargos y no ha incumplido compromisos o sanciones impuestas anteriormente; además, peticiona dar aplicación al numeral 1 del artículo 180 que establece entre los derechos del adolescente, el ser mantenido preferentemente en su medio familiar, siempre y cuando este reúna las condiciones requeridas para su desarrollo; la privación de la libertad debe ser la excepción.

La privación de la libertad, no puede entenderse como la única manera de tratar a un adolescente que ha delinquido, y si bien las medidas tienen un carácter pedagógico, y la finalidad de las sanciones es protectora, educativa y restaurativa, esto se debe aplicar de manera coherente.

Para justificar su posición, itera, se debe tener en cuenta la concreta participación de su prohijado y el lapso en que lo hizo, así como sus condiciones particulares plasmadas en el informe de la Defensoría de Familia, resaltando que M.A.O.R. se desvinculó del grupo, pues la persona encargada de organizar los horarios en los que debía *trabajar* le dijo que lo necesitaba mucho más disponible, por lo que debía darle prioridad a eso y no a los estudios, situación con la que el adolescente no estuvo de acuerdo, habida cuenta que su proyecto era continuar capacitándose y estudiar mecánica automotriz o incluso unirse a la Policía; además, un factor que le pesó muchísimo, fue su relación con su madre, a quien sabía que estaba decepcionando con lo que hacía, por lo que decidió alejarse de dichas actividades y no conservó vínculos con nadie de la organización, ni se dedicó a ningún otro ilícito, sino que se centró en sus estudios.

Por lo expuesto se pregunta *¿Qué le puede enseñar la privación de la libertad a M.A.O.R., dadas sus particulares circunstancias?*, donde son evidentes los controles parentales ejercidos por su familia que, si bien flaquearon en algún momento, sirvieron de barrera de contención contra el entorno delictivo, por lo que la forma de enseñarle a respetar las reglas de la comunidad, no es apartándolo de ese vínculo, sino fortaleciéndolo con el debido acompañamiento institucional.

Manifiesta que los informes del Centro de Acogida sobre su comportamiento, desempeño, y talento dan cuenta que es un joven con un enorme potencial para reincorporarse a la vida en sociedad, y que con el acompañamiento necesario puede ser útil a la comunidad.

Finalmente peticona dar aplicación a la providencia con radicado 35431 del 22 de mayo de 2013 emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, resaltando que M.A.O.R. tras ser sometido a internamiento preventivo, haber tenido excelentes resultados, y teniendo en cuenta los demás elementos de juicio relacionados con sus circunstancias personales, es un absurdo mantenerlo privado de la libertad, por lo que solicita revocar la sanción impuesta, y en su lugar, imponer una medida de libertad asistida o la que se considere pertinente.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Somos competentes, conforme a los artículos 163 numeral 3 y 168, de la Ley 1098 de 2006, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por el Juez Sexto Penal para Adolescentes del Circuito, con función de conocimiento, de Medellín (Antioquia), despacho adscrito a este distrito judicial.

Se ajusta este evento a tales parámetros y atendiendo a que existió un mínimo de argumentación en el recurso de apelación, que valga anotarse se interpuso y sustentó oportunamente, únicamente por el defensor de M.A.O.R, procederá la Sala a pronunciarse de fondo frente a las peticiones del abogado de este adolescente.

De otro lado debemos indicar, que no obstante el defensor de **J.E.R.A.** interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, es lo cierto que, conforme a constancia del 25 de julio de 2022, suscrita por el secretario del Juzgado Sexto Penal para

Adolescentes del Circuito de Medellín, el profesional del derecho no presentó el escrito de sustentación, por lo que se declarará desierto, conforme lo previsto en el artículo 179 A del C.P.P.

El problema jurídico consiste en determinar, si es posible modificar la sanción privativa de la libertad que le fue impuesta a M.A.O.R. como consecuencia de haber sido declarado penalmente responsable como coautor del delito de concierto para delinquir agravado, en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado por una de menor entidad como lo propone el recurrente.

Para dar solución entonces a este interrogante, digamos que el artículo 178 del Código de la Infancia y Adolescencia, establece que las sanciones tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa y se aplican con el apoyo de la familia y de especialistas.

Por su parte, el artículo 177, modificado por el artículo 89 de la Ley 1453 de 2011, consagra las sanciones aplicables a los adolescentes:

*“ (...)
La amonestación.
Imposición de reglas de conducta.
La prestación de servicios a la comunidad.
La libertad asistida.
La internación en medio semicerrado.
La privación de libertad en centro de atención especializado.
Las sanciones previstas en el presente artículo se cumplirán en programas o centros de atención especializados los que deberán acogerse a los lineamientos técnicos que para cada sanción defina el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*

(...)”

El artículo 179 describe de manera específica, los aspectos a analizar para la aplicación de una sanción:

“ (...)

1. La naturaleza y gravedad de los hechos.
2. La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad.
3. La edad del adolescente.
4. La aceptación de cargos por el adolescente.
5. El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez.
6. El incumplimiento de las sanciones ·

(...)”.

A su vez, el artículo 187 modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011, describe los criterios para la imposición de la privación de la libertad:

“La privación de la libertad en centro de atención especializada 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.

(...)"

De conformidad con la normatividad transcrita, podemos inferir, tal y como lo hemos expuesto en pasadas oportunidades, que el funcionario judicial al momento de imponer una sanción al menor infractor debe establecer cuáles son las necesidades que, en concreto, tiene el adolescente y, además, que consulte los intereses de la sociedad y de las víctimas. Para ello ha de realizar una evaluación de la gravedad de la conducta cometida y la naturaleza del delito.

De otro lado, el sistema penal de responsabilidad para adolescentes, al igual que el de los adultos, se rige por el principio de legalidad tanto para la culpabilidad como para la pena, consagrado así en el artículo 152:

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.** (negrillas fuera de texto)

Para resolver el asunto objeto de estudio, debemos indicar que inicialmente la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de discurrir sobre los criterios para seleccionar la sanción a imponer acudiendo a una interpretación sistemática de las normas aplicables, y estableció los siguientes parámetros:

3.2. Ahora bien, en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, a diferencia de lo que ocurre con los adultos, las conductas delictivas cometidas por los menores no tienen una relación unívoca y directa con la sanción, sino que se deja al operador jurídico una relativa discrecionalidad (principio de flexibilidad) para seleccionar las que correspondan en el caso concreto, de conformidad con unos criterios expresamente señalados en la citada codificación.

El artículo 179 de la Ley 1098 de 2006, prevé que para definir "las sanciones aplicables" el fallador debe tener en cuenta: (i) "**la naturaleza y gravedad de los hechos**"; (ii) "**la proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos, las circunstancias y necesidades del adolescente, y las necesidades de la sociedad**"; (iii) "**La edad del adolescente**"; (iv) "**La aceptación de cargos por el adolescente**"; (v) "**El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez**", y (vi) "**El incumplimiento de las sanciones**".

Impera aclarar que los criterios enunciados en el citado precepto tienen una doble función: cualitativa y cuantitativa. Lo primero, porque se aplican para seleccionar la naturaleza de la medida por imponer o la combinación de varias de ellas; y lo segundo, porque constituyen fundamentos objetivos que deben ser ponderados al momento de establecer la cantidad o magnitud de la respectiva medida sancionadora, valga decir, su duración, excepto, por obvias razones, cuando se trata de amonestación.

De acuerdo con lo anterior, la interpretación del aludido precepto de manera sistemática con los artículos 177, 178 y 187 *ibídem*, en armonía con los principios consagrados en los Instrumentos Internacionales atrás referidos, permite las siguientes conclusiones acerca de la selección de la clase de sanción:

a) En principio, para adolescentes mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18), la privación de la libertad en un centro de atención especializada por un lapso de dos (2) a ocho (8) años, sólo procede respecto de delitos graves, categoría que en la Ley 1098 de 2006 está atribuida a las conductas de homicidio doloso, secuestro y extorsión, en todas sus modalidades¹, es decir, el legislador asignó esa clase de sanción y los respectivos márgenes de movilidad independientemente de si se trata de conductas tentadas o agotadas, agravadas o atenuadas, cometidas en calidad de autor, cómplice, interviniente, etc.

b) Cuando se trate de delitos menos graves, categoría que corresponde a los sancionados en el Código Penal con pena mínima de prisión que sea o exceda de seis (6) años (atendidos los fundamentos reales modificadores de los extremos punitivos), la sanción por imponer igualmente será la privación de la libertad en un centro de atención especializada, pero por un período de uno (1) a cinco (5) años, y únicamente cuando el autor o partícipe de tales comportamientos tenga dieciséis (16) años cumplidos y sea menor de dieciocho (18)².

c) En los demás eventos, es decir: (i) cuando se trate de delitos sancionados en el Código Penal con pena mínima de prisión que sea o exceda de seis (6) años (diferentes a los de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en cualquiera de sus modalidades), pero cometidos por adolescentes de catorce (14) años de edad cumplidos y menores de dieciséis (16), o (ii) respecto de comportamientos punibles reprimidos con una pena mínima de prisión inferior a seis (6) años (se reitera, atendidos los fundamentos reales modificadores de los extremos punitivos), sin importar la edad del adolescente infractor, no procede la privación de la libertad y el operador jurídico goza de

¹ Artículo 187. "...En los casos en que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en todas sus modalidades, la privación de la libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de dos (2) hasta ocho (8) años."

² Artículo 187. "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 (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años."

discrecionalidad para seleccionar entre las demás previstas en el artículo 177, la o las que mejor convengan al caso concreto, con sujeción a los criterios fijados en el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006.³. –Resalto intencional de la Sala-

No obstante lo anterior, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con radicado 53864 del 6 de febrero de dos mil diecinueve, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, recogió el anterior criterio, respecto a la selección de la sanción privativa de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, y precisó lo siguiente:

“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 Corte⁴ 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 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.**” – Negrilla propia -

³Sentencia del 7 de julio de 2010, radicado 33.510, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

⁴ Radicado 50313, del 13 de junio de 2018.

En la sentencia con radicado 50313 del 13 de junio de 2018, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA se analizó el asunto de la siguiente manera:

“4. Aunque se advierte que conforme a los citados precedentes judiciales el asunto se encuentra dilucidado por la Corte, de manera que en este caso sería procedente casar el fallo de segundo grado en el sentido de revocar las medidas de conducta dispuestas por el Tribunal para, en su lugar, confirmar la sanción establecida en la sentencia de primera instancia consistente en privar al procesado de la libertad por el término de 48 meses, **se encuentra que 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.**

(...)

El artículo 187, modificado por el 90 de la Ley 1453 de 2011, dispone que la sanción de privación de libertad se aplicará a *“los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de (...) delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual”*, caso en el cual *“tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho (8) años, con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas”*.

No obstante, en la exposición de motivos del proyecto de ley 164 de 2010 Senado, que finalmente dio lugar a la Ley 1453 de 2011 se expresó con claridad:

“En Colombia se consagra un régimen penal de semiimputabilidad para los menores entre los 14 y los 18 años que no ha sido efectivo, pues sufre de defectos estructurales que favorecen la impunidad y no consagran mecanismos específicos que le permitan al menor infractor tener una reintegración adecuada, lo cual implica además que el menor no tiene la oportunidad de educarse a través del sistema, sino que simplemente se le priva de la libertad y luego sale a la sociedad con un grado aún menor de reintegración y en muchos casos con mayor conocimiento de la delincuencia gracias al contacto con otros infractores, tal como señala la teoría de la asociación diferencial.

“El objetivo de estas medidas no es de ningún modo restringir los derechos de los menores, sino por el contrario, mejorar el procedimiento de determinación de las consecuencias jurídicas, evitar la impunidad y dotar a los menores de la oportunidad de reintegrarse a la sociedad”.

(...)

4.4. 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"*.

5. Entonces, advierte la Sala que 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.**

(...)

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." – negrilla propia -

Descendiendo al asunto objeto de análisis, tenemos que el joven M.A.O.R., para el momento de los hechos contaba con dieciséis (16) años de edad, fue hallado responsable del delito de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, lo que permite afirmar que su situación se encuadra en lo dispuesto en los incisos uno y dos del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, y por ello, a la luz de la anterior posición

de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, resultaría acertada la decisión del A quo, al ordenar la privación de la libertad en Centro de Atención Especializado.

No obstante, lo anterior, en aplicación de la nueva postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que importa precisar, es acogida por esta Sala de Decisión, se deben analizar no solo las circunstancias en que se ejecutó el delito, sino, además, con especial énfasis, la condición particular del adolescente, a fin de definir si dicho tratamiento consulta adecuadamente o no sus necesidades, analizando, además, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima.

En tal sentido debemos indicar, que respecto a la forma en que se ejecutaron los delitos, resulta admisible el análisis realizado por el juez de primera instancia, al indicar que se trata de comportamientos graves que atentaron con la seguridad y la salud pública.

Sin embargo, si se observa la condición particular del adolescente M.A.O.R., de cara a definir si la privación de la libertad en centro de atención especializado hace idónea y proporcional la sanción, encuentra la Sala que, en el informe rendido por la Defensora de Familia, en audiencia del 17 de junio de 2022, se indicó:

“M.A.O.R. Tiene 17 años, nació el 23 de marzo de 2005, grado escolaridad Decimo, residente en el Barrio Robledo La Aurora, tiene como madre a Marisol Ramírez Quiroz, y como padre a Jorge Eliecer Ocampo, este joven nos refiere la descripción de la historia de su curso de vida, a nivel familiar el adolescente reporta vivir con su madre Marisol Ramírez, y su hermano Samuel Ocampo, su madre

siempre ha sido quien se ha encargado de ejercer el rol de la norma y autoridad en el hogar, refiere que tiende a respetar las normas impuestas en el hogar y reconoce figuras autoridad, no se presenta violencia intrafamiliar con respecto al rol de autoridad de la progenitora, donde no se ha llegado a agresiones físicas o verbales, la madre indica que el adolescente se presta para solucionar conflictos por medio del dialogo, y opta por una sana convivencia al interior del hogar, entre otros espacios y entornos sociales, se identifica en el sistema familiar y se establecen roles claros, lo que fortalece significativamente al adolescente frente a las estrategias de afrontamiento y responsabilidad frente a sus actos, a pesar de que su padre, no ha sido tan presente, siendo una figura importante en el desarrollo del adolescente, sin embargo se identifica que el adolescente tiene los recursos adecuados, para enfrentar las situaciones difíciles, esto tiene un impacto positivo, en el desarrollo de la autonomía, estrategias de afrontamiento y resolución de problemas.

Se evidencia una dinámica familiar armonizada, vive actualmente con las personas que refiere tener una relación cercana y afectiva, cabe anotar que la señora Marisol Ramírez manifiesta que el adolescente cumple las normas que son puestas dentro del hogar, independientemente de quien las imponga, ya que reconoce la autoridad, sin embargo, se evidencia que la madre es flexible en su rol de autoridad, lo que implica que se deben reforzar pautas de crianza.

Frente al examen mental que se realizó al adolescente al momento de ingreso, en valoración, por psicología, realizada por el profesional Juan Sebastián Bustos el 24 de marzo de 2022, manifestó que se observaba al adolescente orientado en sus tres esferas mentales, en la esfera psíquica, lo cual es relativo al mundo externo incluyendo la orientación temporal, la capacidad para conocer el momento, el año el mes y el día en que vive realmente, como la orientación espacial con capacidad para conocer el lugar, la ciudad, la calle, el edificio en que se encuentra, a su vez presenta una orientación situacional, capacidad para conocer las circunstancias en que se encuentra, qué está haciendo, por qué y con quién, nombrando su núcleo familiar, donde presuntamente no se denotan alteraciones en su estado de conciencia, atencional, percepción y memoria. En la entrevista se logra evidenciar a un adolescente ubicado en tiempo, espacio y persona y no se evidencia ninguna alteración a nivel cognitivo ni de lenguaje.

Frente a los antecedentes de tratamiento psicológico o psiquiátrico, refiere el adolescente que nunca ha estado en procesos de psicología, ni tiene diagnostico psiquiátrico, refiere no tener familiares que padezcan alguna enfermedad mental o psiquiátrica, no refiere tomar ningún tipo de medicamento.

Respecto a la historia de consumo de sustancias psicoactivas el adolescente indica consumir sustancias psicoactivas, experimentó con consumo de marihuana a la edad de 13 años, además de

haber probado tusi y Popper, por otro lado, no presenta antecedentes familiares de consumo, por consiguiente, se indaga si ha pertenecido a bandas delincuenciales al margen de la ley o expendio de sustancias.

Al momento de la entrevista refiere no encontrarse amenazado, y respecto al funcionamiento social en el ámbito educativo, el adolescente actualmente se encuentra estudiando en el grado decimo y once dentro de la acogida, refiere haber repetido el grado tercero y sexto por indisciplina, y por rendimiento académico.

Desde el punto de vista barrial refiere haber pertenecido a grupos armados, lo cual confirma su conducta delictiva, admite haber tenido una permanencia en calle, según el adolescente actualmente cuenta con pares o relaciones interpersonales negativas.

Por otro lado se describe como una persona que expresa con facilidad sus emociones, y de manera asertiva, refiere que cuenta con habilidades sociales; a nivel familiar no se cuenta con antecedentes de consumo ni problemas legales, lo que indica que el adolescente ha estado inmerso en un ambiente familiar sano a lo largo de su desarrollo evolutivo, no se encuentra vinculado a actividades recreativas, deportivas ni culturales, quiere disfrutar las actividades dentro de la institución y procura cumplir con los objetivos propuestos dentro de la misma.

Frente al desarrollo del juicio moral, reconoce figuras de autoridad y afirma que, en su hogar, hay un sistema normativo establecido, el adolescente, reconoce la diferencia entre lo lícito y lo ilícito, indica que desearía dejar de ser tan impulsivo, y decir las cosas sin pensar ya que eso le ha traído problemas dentro del hogar.

Frente a su motivación por el cambio, en comunicación con el adolescente, se identifica que se encuentra motivado frente al cambio, refiere tener claridad frente a su proyecto de vida, desea estudiar mecánica automotriz, no se le dificulta autodefinirse como una persona con habilidades.

Informe elaborado por la psicóloga Manuela Acevedo Muñoz el 10 de junio de 2022."

La defensora de familia, posteriormente hizo alusión al informe remitido por parte de La Acogida en el mes de abril, del cual resaltó lo siguiente:

"Se resalta de este informe, que el adolescente se ha mostrado receptivo, colaborador, dispuesto a contestar todas las preguntas realizadas por el entrevistador, se muestra consiente, es ordenado,

no tiene un lenguaje no verbal adecuado a su contexto, dentro de su red de apoyo reconoce a su madre, a su padre y a su hermano menor.

Por otra parte, se evidencia que M.A. tiene un auto concepto positivo en el que se destaca la exaltación de cualidades y virtudes, y la evitación de defectos que no llega a reconocer ni nombrar, se muestra seguro y confiado, tanto de sus figuras como su proceder, Se enfatizó en un comportamiento referente a algo de exagerada vanidad.

Sobre consumo, expresa que ha sido consumidor de marihuana, tusi y alcohol, las dos primeras por influencia social y el consumo de alcohol por influencia familiar.

Dice la familia que no continua con el consumo.

Se recomienda, desarrollar habilidades para la vida, a fin de afrontar retos de la vida diaria, propiciar participación efectiva durante la estancia en el programa, de todos los procesos y acciones de inclusión social y la diferencia, especialmente capacidad restaurativa, encontrar elementos motivacionales que permitan darle continuidad al proceso educativo, facilitar la exploración de la historia de vida de modo que se propicie una lectura crítica de la misma, con la que posibilite el ejercicio de resignificación, incluir al adolescente en el sistema educativo con el fin de darle continuidad a su proceso escolar y motivar al adolescente para que participe activamente en espacios de formación como ver la importancia de habilidades para la vida y la construcción de su proyecto de vida.

Otro aspecto que es importante resaltar, es que al momento de realizar las actividades con el fin de identificar sus habilidades cognitivas se identifican que tiene un manejo óptimo de la lectura, aunque evidenciando fallas con los signos de puntuación, sumado a lo anterior, es evidente que tiene un manejo de la escritura a pesar de su caligrafía, muestra que necesita trabajar más.

Su comprensión lectora está en desarrollo, dicho progreso se debe a que el español es una de las áreas de fortaleza, junto con la tecnología y las ciencias sociales, y de mayor dificultad inglés y matemáticas, problemas para entender divisiones. Quien ha velado en el proceso académico por él es su madre.

No se siente atraído por los deportes como fútbol y baloncesto solo le gusta montar en bicicleta, tiene capacidades artísticas, expresa su gusto por el dibujo, la pintura, y al hablar acerca su proyecto de vida, se visualiza como DJ o policía, aprovecha el tiempo en el internamiento para fortalecer sus actividades artísticas por medio del centro de interés de artes, y le gustaría participar en el centro de interés de panadería, porque no descarta la idea que este aprendizaje podía ser beneficio para poner un negocio propio.

Hay algo importante, es que conforme al relato del adolescente en este momento de su vida estaba concentrado en sus estudios, si bien en algún momento estuvo en la búsqueda de experiencias que le generara adrenalina, **había decidido por su madre, alejarse de ciertas prácticas que no le contribuyen para su vida.** "

En tal sentido debemos indicar que, pese a los esfuerzos argumentativos que realizó el juez de primera instancia para demostrar que la privación de la libertad en centro de atención especializado es la sanción procedente en este caso, conforme al informe rendido por la defensora de familia, no vemos que sea la medida idónea, adecuada y necesaria; dada la condición particular del adolescente, como quiera que M.A.O.R. hace parte de un núcleo familiar armónico; respeta y reconoce las normas impuestas en el hogar y figuras de autoridad y lo más importante, le ha dado prioridad a su proceso educativo.

Es importante en este punto enfatizar, en que fueron precisamente sus lazos familiares, lo que encausaron al joven M.A. a alejarse de las actividades ilícitas que estaba desarrollando, pues previo a la captura, estaba concentrado en sus estudios y fue su madre, quien sirvió como medio de contención para alejarse de la banda delincriminal en la que estuvo inmerso – entre el 19 de noviembre y el 2 de diciembre de 2021-. El adolescente analizó que esas prácticas no contribuían a su vida y a esta afirmación se le otorga credibilidad, como quiera que no apareció relacionado en los posteriores actos de investigación realizados por la fiscalía que enmarcaban la permanencia de la banda delincriminal entre el 14 de enero de 2021 y el 17 de marzo de 2022.

Es decir, para el momento en que fue capturado, el adolescente no se encontraba desescolarizado como bien

lo dijo el defensor; se encuentra cursando los grados décimo y once y no advierte la Sala un retraso significativo en su proceso educativo; además, es un joven que reconoce lo que son virtudes y habilidades, tiene un proyecto de vida, dijo querer estudiar mecánica automotriz, ser DJ, o pertenecer a la policía, y lo más importante, se indica que se encuentra motivado frente al cambio y que tiene los recursos adecuados, para enfrentar las situaciones difíciles, lo que informa, tiene un impacto positivo, en el desarrollo de la autonomía, estrategias de afrontamiento y resolución de problemas.

De otro lado, si bien se recalca en el informe que la madre es flexible en su rol de autoridad, lo que implica que se deben reforzar pautas de crianza, para la Sala, esta experiencia vivida, ha de ser suficiente para que Marisol Ramírez, la progenitora, realice un mejor control sobre las actividades que realiza su hijo y deberá apoyarlo, para que continúe no solo con su proceso educativo sino para que asista a los programas que se deben garantizar al menor, e incluso para el fortalecimiento de su rol como madre.

De esta manera, consideramos, que en el caso se evidencia que actualmente el joven M.A.O.R. tiene un pronóstico positivo, pues no se hace referencia en los informes a que presente problemas en sus relaciones familiares como tampoco a nivel social, más allá de los hechos por los que fue juzgado y el consumo de estupefacientes y alcohol, hábito respecto del que no se hizo ningún tipo de manifestación negativa, es decir, que afectara sus relaciones sociales o familiares; por el contrario, se indicó en el informe que la familia afirma que M.A. no continúa con la ingesta de estas sustancias.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que M.A.O.R. compareció a las audiencias, aceptó los cargos evitando con ello un desgaste a la administración de justicia, dando la cara al Estado y a la sociedad por estos hechos.

Todo lo anterior, permite afirmar que, en el asunto, no se hace necesario que el joven M.A.O.R. deba estar privado de la libertad en centro de atención especializado. Como se indicó, es una persona que actualmente acata normas, tiene buenas relaciones familiares y un proyecto de vida; se encuentra estudiando, en su hogar se presenta una dinámica funcional, con habilidades sociales adecuadas, por lo que se advierte proporcional e idónea la sanción de internamiento en medio semicerrado, de cara a las necesidades del infractor, donde, valga decirlo, pueden conseguirse similares o mejores resultados a los que hizo alusión el juez de primera instancia en la providencia respecto a la privación de la libertad, a través de los programas que ofrece el Sistema Penal de Adolescentes, para que recapacite sobre su comportamiento y adquiera herramientas que le permitan enfocar su vida de una manera positiva con la ayuda de su familia.

De otro lado debe resaltarse, que el proceso pedagógico que ha tenido en la institución donde ha estado privado de la libertad en virtud del internamiento preventivo, es personal, y aunque lo deseable es un ejercicio responsable de la libertad, así entrañe riesgos, a los que no hay que temer, pues se constituyen en un factor constante de la existencia humana, se le han proporcionado herramientas, para que pueda desenvolverse en su vida personal y social.

En consecuencia, al dar respuesta al interrogante planteado, debe decirse que el A-quo aplicó una sanción que, en nuestro sentir, no consulta las necesidades de M.A.O.R, y por tanto la privación de la libertad en medio semicerrado materializa las funciones restaurativa, pedagógica y rehabilitadora, según las condiciones y necesidades del procesado, quien aceptó los cargos y se sometió a la justicia. por ello, se modificará la decisión de primera instancia atendiendo, además, su particular participación en los hechos, en el periodo comprendido entre el 19 de noviembre y el 2 de diciembre de 2021, no solo como campanero en dos oportunidades 26 de noviembre y 1 de diciembre de 2021, sino como vendedor el 19 de noviembre de 2021.

Aquí debe indicarse que los problemas actuales que se puedan estar presentando para materializar el cumplimiento de las medidas de internamiento en medio semicerrado, no pueden ser el fundamento para ordenar una sanción privativa de la libertad. El Estado debe garantizar los medios para que se materialicen las sanciones impuestas conforme lo establece el Código de la Infancia y Adolescencia, mediante la celebración de contratos con las entidades dispuestas para esos fines.

En conclusión, aunque son respetables los argumentos expuestos en la providencia de primera instancia, no tienen el suficiente rigor para que sea dable a esta Sala especializada confirmar la decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal para Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR, por los argumentos acá expuestos, la sentencia de primera instancia proferida el quince (15) de julio de dos mil veintidós, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Medellín, dentro del proceso adelantado en contra de M.A.O.R., y en su lugar, se concede al sancionado, la internación en medio semicerrado por el término de veinticuatro (24) meses, a fin de que continúe con su proceso pedagógico.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe ser interpuesto conforme lo señala el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

TERCERO: Se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **J.E.R.A.** Contra esta determinación procede el recurso de reposición.

CUARTO: Quedan, partes e intervinientes, notificados en este estrado. Por Secretaría se dará cumplimiento a lo ordenado.

La lectura del fallo, conforme lo permite el artículo 164 de la Ley 906 de 2004, fue delegada en forma expresa por la Sala al Magistrado Ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PROCESO: 05001 60 00208 2022 00016
DELITO: Concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
ADOLESCENTE: M. A. O. R..
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

GLORIA MONTOYA ECHEVERRI
Magistrada
- Ausente con justificación-



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA
Magistrado