



**TRIBUNAL SUPERIOR**

Medellín

## **SALA DE DECISIÓN PENAL PARA ADOLESCENTES**

<b>PROCESO:</b> 05001 60 01239 2019 00323
<b>DELITOS:</b> Actos sexuales con menor de catorce años agravado
<b>ADOLESCENTE:</b> A. A. A. R.
<b>PROCEDENCIA:</b> Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín
<b>OBJETO:</b> Apelación sentencia condenatoria
<b>DECISIÓN</b> <sub>[gme]</sub> : <b>CONFIRMA</b>
<b>M. PONENTE:</b> Rafael M Delgado Ortiz
<b>Tema:</b> NULIDAD – MODIFICACIÓN SANCIÓN
<b>Sentencia Nro. 26</b>
<b>Aprobada Acta Nro. 158</b>

Medellín, veintiséis (26) de julio 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 siete (07) de junio de dos mil veintidós, proferida por el Juez Quinto Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, por medio de la cual condenó a **A. A. A. R.**, como autor material, del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, imponiéndole sanción pedagógica de privación de la libertad por el término de veinticuatro (24) meses.

## **ANTECEDENTES FÁCTICOS**

En los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación se indica que, siendo las 11:30 a. m. del 25 de mayo de 2019, en la carrera 86 Nro. 43 – 55, de la Comuna 12, de esta ciudad, el joven **A. A. A. R.**, de 16 años, abusó sexualmente de la menor L. D. B. A. de 9 años de edad, a quien tiró en la cama y realizó tocamientos en distintas partes del cuerpo, razón por la que fue denunciado el 27 del mismo mes y año, por Leydi Milena Agudelo (madre de la menor).

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

En audiencias del veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal para Adolescentes de Medellín, le fue comunicado a **A. A. A. R.** que estaba siendo investigado como presunto responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado (artículos 209 y 211 numeral 5, del Código Penal), sin que aceptara responsabilidad penal por tales sucesos.

El dieciséis (16) de enero de dos mil veinte, el delegado fiscal 257 para Adolescentes, presentó escrito de acusación en contra de **A. A. A. R.** señalándolo como probable responsable del delito por el cual se le formuló la imputación, proceso que correspondió por reparto al Juzgado Quinto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín.

Ante ese despacho se llevó a cabo la formulación oral de la acusación en audiencia del nueve (9) de marzo de

dos mil veinte; la preparatoria se materializó el treinta y uno (31) de ese mes y año.

El juicio oral tuvo su desarrollo en audiencia del tres (3) de mayo de dos mil veintidós; allí se presentaron alegatos de conclusión y se anunció sentido de fallo condenatorio.

El siete (07) de junio de dos mil veintidós, se dio lectura de la sentencia y en ese escenario la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación que ahora se resuelve, concretando su desacuerdo frente a la negativa a decretar la nulidad de la actuación y la sanción impuesta al adolescente.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

En la providencia, además de identificar al adolescente, resumir los hechos que dieron origen a la investigación y hacer un recuento de la actuación procesal, el juez de primera instancia efectuó un análisis de las pruebas evacuadas y concluyó que el ente persecutor logró acreditar, más allá de toda duda, la existencia del delito y la responsabilidad penal del adolescente en su realización.

En lo que es uno de los objetos del recurso, esto es, la negativa de decretar la nulidad, advirtió el juez de primera instancia, que el defensor indicó que su prohijado no había sido debidamente citado a las audiencias y por ende debía decretarse la invalidez de la actuación; petición de la que se dió traslado al delegado de la fiscalía, la procuradora y el apoderado de víctimas, quienes se

opusieron a ella argumentando que A.A.A.R. fue citado debidamente a las diligencias y su falta de comparecencia no era atribuible al juzgado.

Anotó que sostiene el defensor que **A. A. A. R.** asistió el 3 de mayo de 2022 al inicio del juicio oral porque él realizó las gestiones para que compareciera, por lo que se debe retrotraer la actuación a la etapa de acusación para que sea citado en debida forma; además, que como consta en la preparatoria, solo pudo solicitar la declaración de su prohijado pues no había podido dialogar con él, la madre y el joven trabajan en una fábrica y solo pueden tener el celular en la mano en horas de la noche, razón por la que no le fue posible contactarlo, dificultad de notificación que ha afectado el debido proceso y el derecho de defensa.

Indicó que, frente a tal pedimento, la delegada fiscal manifestó que no compartía la posición del defensor, como quiera que se alega una situación de violación al debido proceso, sin embargo, el adolescente asistió a la audiencia de formulación de imputación y fue él quien suministró su número, que cita el defensor como aquel a donde se debía contactar.

Por su parte, la delegada de la Procuraduría manifestó que en las audiencias y etapas antecedentes hay evidencia que asistió a la imputación y constancia de las citaciones, los mensajes de voz que se dejaron en su teléfono y todas las diligencias que se adelantaron para que compareciera.

Finalmente el apoderado de víctimas refirió que el adolescente asistió a la imputación, estaba debidamente enterado

de la actuación que se adelantaba en su contra, y el defensor en sus argumentos sostiene que la noche anterior cuando estudiaba el proceso, llamó a ese teléfono y efectivamente se comunicó con su representado; por lo que si el número está activo y prenden el teléfono en la noche, ahí deben estar los mensajes que se le han dejado, por ello estaba debidamente enterado y representado, aunado a que ha estado presente el defensor de familia, garantizándose entonces, el debido proceso, por lo que no procede la nulidad.

Para el A quo, resulta improcedente la declaratoria de nulidad ya que, al revisar la actuación, se advierte que desde el 26 de noviembre de 2019, cuando se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación, el joven estuvo presente y en su inicio cuando se le otorgó la palabra, suministró los datos de ubicación, dirección, teléfono, etc., y fue a ese número telefónico, al que se le han enviado los mensajes, ante la falta de comunicación con él, para la asistencia a las audiencias de acusación, preparatoria y juicio, contando con los informes y constancias claras y contundentes de las diligencias que se adelantaron para enterarlo de las audiencias que se venían programando y de la dificultad en cuanto a que hubiera receptividad o atención de su parte a esos llamados.

En virtud de lo expuesto, negó la nulidad peticionada por el defensor.

Respecto a la modalidad de sanción impuesta al adolescente A.A.A.R., indicó que se trata de un hecho grave, estableciéndose la vulneración del bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexual de la menor L.Z., que contaba para la época

de los hechos con apenas nueve años de edad; para lo cual basta recordar lo que aquella narró, frente a la forma en que ocurrieron los hechos, la angustia, miedo e inseguridad que padeció, lo que afectó su autoestima, su rendimiento escolar y relaciones familiares; se le causó un daño que se dice, ha disminuido, pero no se ha determinado si serán suficientes las sesiones psicológicas que tuvo, porque con estas conductas a veces se producen traumas que perduran para toda la vida.

Resaltó que se trata de un comportamiento o conducta punible grave, atentar en contra de la libertad, integridad y formación sexual de una niña de nueve años, con circunstancia de agravación, por parte de un primo; un miembro del grupo familiar que, en vez de constituir motivo y relación de apoyo, dé tranquilidad, de compartir momentos de alegría y esparcimiento, se constituye en su agresor y, además, se valió de esa relación de parentesco, para estar cerca y cometer la conducta que pretendía.

En cuanto a las condiciones de A.A.A.R. explicó que es un joven que cuenta con 19 años de edad, es apático a los procesos; su sensibilización se limita a lo que le pueda ocurrir a él o su familia, no tiene realmente deseos de cambio, se dice que es un joven con un yo perfecto, que lo inhibe para reconocer sus faltas, tiene pobre autocrítica, no asumió la causa y no se presentó para adelantar el proceso de restablecimiento de derechos en Asperlas, a donde se remitió. No se tiene noticia que sea consumidor, lo que desde luego es positivo, solo se habla de un consumo eventual de cerveza y que no tiene problemas con la familia.

Anotó que es un joven que cuenta con una familia, no se puede señalar que tenga consumo de sustancias psicoactivas y se encuentra estudiando; sin embargo presenta otras falencias que dan cuenta de que a pesar de los años que han transcurrido, el joven sigue presentando dificultades, porque no tiene una disposición de cambio; una actitud de mirar hacia los demás; solo lo que a él le corresponde, es decir, lo que da cuenta de una actitud egoísta, y además de ello, se demostró su responsabilidad penal, luego de concluido el juicio oral, sin aceptación de cargos.

Acotó que por todo ello y la necesidad de protección a la sociedad, se debe concretar en la sanción que se impone a un adolescente, y cuando se logran las finalidades de las mismas, protectoras, educativas y restaurativas, entonces el joven tendrá una mejor actitud y habrá reflexionado, logrado entender que debe respetar los derechos ajenos y no volver a cometer conductas punibles, por lo que se debía imponer, de acuerdo con lo solicitado por la fiscalía, la procuraduría y el apoderado de víctimas, una privación de la libertad por el término de veinticuatro (24) meses.

## **DE LA APELACIÓN**

Culminada la lectura de la sentencia, la defensa interpuso recurso de apelación que fundamentó en dos consideraciones:

En primer lugar, se muestra inconforme con la negativa a decretar la nulidad por falta de notificación, argumentando que si bien es cierto tuvo el teléfono y datos de contacto del joven que

representa, se debía tener en cuenta que A.A.A.R. trabajaba desde muy temprano y llegaba tarde en la noche junto con su madre y tiene un equipo que no es tan bueno como para dejar registro de llamadas, por lo que no se pudo comunicar con aquel, lo que ha conllevado a que la defensa no tuviera mayor conocimiento del caso para poder argumentar en la etapa de juicio.

Aduce, a modo de ejemplo, que hubiera sido importante escuchar a las hermanas del procesado que fueron referidas por la víctima y su madre, pero para ese momento no se había podido comunicar con su representado y de allí nace una circunstancia que permite afirmar que la sanción del juez no es la adecuada, peticionando decretar la nulidad.

En segundo lugar, estima que la sanción de privación de la libertad es la última que se debe tener en cuenta. Deben analizarse otras características del joven, como que no es consumidor, no hace parte de bandas, está junto a su grupo familiar, se encuentra estudiando y colabora, ya que su padre padece de cáncer en el ojo, lo que le impide laborar en forma continua y ser responsable económicamente del hogar, por lo que su defendido ha tomado las riendas del hogar, para seguir adelante.

Su prohijado manifestó cómo era su forma de vida, debiéndose tener en cuenta que lastimosamente la vida en inquilinato, genera malas circunstancias para las personas que cohabitan, como el encierro y aglomeración, que lleva a enfermedades físicas y psicológicas, lo que se debió tener en cuenta.

Peticiona entonces cambiar la sanción impuesta a su defendido por una no restrictiva de la libertad teniendo en cuenta sus condiciones sociales, afirma que sí ha cambiado y es una persona que produce para su hogar, por lo que constituye un apoyo para su familia, y es un mejor ciudadano ante la comunidad.

### **PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**

#### **DELEGADA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Solicita confirmar decisión primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

En lo que tiene que ver con la nulidad que reclama el defensor, advierte que se garantizaron todas las medidas para que el adolescente A.A.A.R. compareciera a las diligencias, fue debidamente vinculado desde la formulación de imputación con los datos de ubicación que entregó a la fiscalía y la judicatura, datos con los que la defensa logró ubicarlo antes de la audiencia de juicio oral, por lo que era probable que antes se diera esa ubicación por la defensa técnica de cara a haber solicitado los testimonios que advierte hubiera requerido para soportar su teoría del caso.

Sobre la sanción de privación de la libertad, indica que si bien le asiste la razón a la defensa en el sentido que la privación de la libertad debe ser una medida excepcionalísima en este sistema diferenciado de responsabilidad penal, debe dejar claro que, precisamente por las circunstancias particulares del joven para el momento del proferimiento del sentido de fallo y que fueron leídas en el informe

psicosocial, con el adolescente se insistió en un proceso pedagógico de intervención de apoyo en la institución de Asperlas, que duró alrededor de cuatro a cinco meses y las primeras observaciones que se consideraron por los profesionales, fueron que A.A.A había terminado su intervención de apoyo sin logros satisfactorios y que finalmente había decidido no continuar con el programa.

En las que tuvo, en su momento, se diagnosticó en el adolescente que le costaba empatizar, tenía pensamiento egocéntrico frente al yo perfecto y que esta situación lo desinhibía a la hora de cometer las fallas, no asumía los compromisos y responsabilidades, por lo que, con fundamento en estas circunstancias solicitó la privación de la libertad como última medida que estaba justificada por las necesidades actuales del adolescente, por lo que peticiona confirmar en su totalidad la sentencia.

### **APODERADO DE LA VÍCTIMA**

Solicita confirmar íntegramente la decisión de primera instancia, por cuanto, en lo que toca con la petición de nulidad planteada por el defensor, el A quo, previo traslado a las partes e intervinientes, concluyó, que toda vez que el adolescente asistió a las etapas iniciales del proceso y dejó sus números telefónicos, tenía conocimiento pleno de las diligencias y por los actos del despacho y demás sujetos procesales para dar noticia al procesado de las diligencias, fechas o convocatoria, no hay lugar a la declaratoria de nulidad.

De otro lado expone, que clausurado el debate probatorio se anunció el sentido de fallo condenatorio y se emitió

sentencia donde se impone sanción privativa libertad a A.A.A.R. por los actos sexuales abusivos en contra de su prima, con fundamento en lo que la norma exige, por lo que la sentencia, no desbordó los cánones de legalidad.

### **DELEGADA DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La delegada de la Procuraduría General de la Nación adujo que solicita confirmar la decisión de primera instancia, dado que como agencia del ministerio público no observó causal de nulidad que invalide lo actuado, las pruebas recaudadas y valoradas llevaron a la certeza del juez, más allá de toda duda razonable de la responsabilidad en los hechos del adolescente.

### **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 Quinto 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 anotar se interpuso y sustentó oportunamente, procederá la Sala a pronunciarse de fondo.

Planteadas, así las cosas, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

1. Si se debe decretar la nulidad por violación al debido proceso en aspectos sustanciales, según lo argumenta el defensor, pues existió una indebida citación del procesado a las audiencias por parte del Juzgado Quinto Penal del Circuito Para Adolescentes de Medellín que incidió en la posibilidad de ejercer debidamente el derecho de defensa.

2. Si es posible modificar la sanción privativa de la libertad que le fue impuesta a **A.A.A.R.** como consecuencia de haber sido declarado penalmente responsable como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado.

### **DE LA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN**

Para resolver el primer punto, como inicio de nuestro análisis, diremos que, respecto al ataque por vía de nulidad de la sentencia, de vieja data la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha recordado que, no obstante, la Ley 906 de 2004 no consagra expresamente lo que se denominan "*principios que orientan las nulidades*", ellos no han desaparecido de nuestro ordenamiento y, por ende, previo a su decreto debe analizarse si ellos se cumplen en el caso concreto.

Sobre el punto en providencia del 02.03.2022, dentro del proceso radicado bajo el número 60.370, siendo ponente la Magistrada **PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**, se dijo lo siguiente:

*"El decreto de una medida de nulidad procederá siempre que se cumplan las exigencias derivadas de los principios de esa forma de ineficacia procesal, los que en la Ley 600/2000 aparecían contemplados, de manera expresa e integral, en el artículo 310. Conforme a esas directrices vinculantes, la anulación será procedente si un acto procesal jurisdiccional inobservó las formas legales de su constitución y, además, presenta las siguientes características: afectó garantías fundamentales o las bases del proceso (trascendencia); incumplió su finalidad o ésta se obtuvo con indefensión (instrumentalidad); no fue coadyuvado por quien pretende favorecerse, salvo que se trate de falta de defensa (protección); no fue ratificado por el perjudicado (convalidación); y, no puede ser reparado por otro mecanismo (subsidiariedad). Por último, la anomalía debe estar definida en la ley como causal de nulidad (taxatividad)."*

Lo anterior supone, cómo no, que quien alega una irregularidad del trámite y pretende que a partir de la misma se anule lo actuado, debe demostrar entonces que de ello se generó una afectación a sus derechos y garantías, que no convalidó el acto y que aquel no puede ser subsanado.

Recordemos, como se resumió párrafos atrás que se queja el recurrente de que el adolescente, ahora mayor, no fue citado a las audiencias y asistió el 3 de mayo de 2022 al inicio del juicio oral porque él, el recurrente, realizó las gestiones para que compareciera, lo que incidió para en que en el trámite de la audiencia preparatoria solo pudiera solicitar la declaración del joven investigado y le impidió la citación de otros testigos de descargo que hubiera sido importante comparecieran al juicio oral a declarar, como las hermanas

del procesado, vulnerándose los derechos al debido proceso y de defensa.

Adujo que tanto la madre como A.A.A.R. trabajan en una fábrica desde muy temprano hasta altas horas de la noche, y su prohijado tiene un "equipo" que no es tan bueno como para dejar registro de llamadas, por lo que no se pudo comunicar con aquel.

Para resolver lo pertinente, el despacho verificó las actuaciones que obran en el expediente digital, y efectivamente se pudo constatar que para la realización de la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 9 de marzo de 2020, el adolescente fue citado telefónicamente por conducto de su madre, conforme a la constancia secretarial del 3 de febrero de 2020, a través del abonado telefónico 3102291876, quien aportó como dirección, la calle 55 N. 126-250, Loma La Asomadera, San Javier.

El joven asistió a la diligencia de acusación, en la que se fijó como fecha para la audiencia preparatoria el 11 de mayo de 2020, sin embargo, en dicha calenda no se realizó.

Posteriormente obra una constancia del citador, en la que indica que los días 29 y 30 de marzo de 2022, arribó a la dirección inicialmente informada por el imputado y manifiestan no conocerlo, y previo a desplazarse a la calle 55 N. 126-250, verificó que no cruzan la calle con la carrera, porque la calle 55 pertenece al barrio Boston, y la carrera 126 es nomenclatura del municipio de Caldas, por lo que desistió de la búsqueda. Además, que llamó al número 3102291876, que timbraba, pero no contestaron.

Igualmente se incorporó al expediente una constancia del 24 de marzo de 2022, donde se indica que se intentó comunicación en el teléfono celular 3102291876 con los señores HERNÁN AGUDELO ZAPATA Y SANDRA MILENA RODRÍGUEZ ACOSTA, padres del joven A.A.A.R. pero como quiera que las repetidas llamadas se van a correo de voz, se dejó el mensaje notificando la audiencia programada para el día 31 de marzo de 2022 a la 2:30 p.m.

El acta de la audiencia preparatoria data del 31 de marzo de 2022, y a ella, efectivamente, el adolescente no se presentó, como sí a la audiencia de juicio oral.

Mírese que los datos dejados por él a la judicatura fueron usados en procura de lograr su comparecencia y, no puede dejarse de lado que estaba plenamente enterado del trámite judicial por lo que su negligencia a asistir sin duda no puede ser usada para reclamar la invalidez de la actuación apoyándose en argumentos sin soporte como que ello privó a la defensa de medios de prueba.

De esta manera, tal y como lo manifestara la funcionaria de primera instancia, no advertimos vulneración alguna por parte de la judicatura a los derechos del adolescente A.A.A.R., como quiera que, reiteramos, fue debidamente citado a la audiencia de acusación a la cual compareció, y si bien no lo hizo a la audiencia preparatoria que se materializó el 31 de marzo de 2022, lo cierto es que sí obra constancia de su citación a través de un mensaje de voz, en el número telefónico por él aportado.

Así las cosas, no pueden admitirse como válidos los argumentos del recurrente, no puede darse de lado, repetimos, que en el número celular en que se le dejó el mensaje a su prohijado, es el que suministró y al que efectivamente se le realizaron algunas de las citaciones, no solo por el despacho de primera instancia, sino por el propio defensor, quien afirmó que al aludido número se había contactado con su representado, y no puede partirse del supuesto que el "equipo" no era tan bueno para dejar registro de llamadas. Hasta los teléfonos más sencillos permiten la recepción de mensajes de texto y voz.

Recuérdese que conforme lo establecido en el artículo 172 del C.P.P., las citaciones se harán por orden del juez y serán tramitadas por secretaría y así se hizo. Para ello podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado para que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación.

Ahora bien, tampoco puede admitirse una vulneración al derecho de defensa y debido proceso que argumenta el recurrente, dado que en su concepto, ante la ausencia de comunicación con su representado no pudo enfilarse adecuadamente su labor, porque entre la audiencia de acusación que se realizó el 9 de marzo de 2020 y la audiencia preparatoria que se materializó el 31 de marzo de 2022, transcurrieron más de dos años, tiempo más que suficiente para que tanto el defensor como el propio A.A.A.R. se comunicaran entre sí y prepararan su estrategia defensiva.

De esta manera, no puede concluirse que haya habido irregularidad en la actuación por parte del Juzgado de

primera instancia, lo que se avizora es un marcado desinterés del encausado por su asunto judicial y, por tanto, se confirmará la decisión de no decretar la nulidad.

### **SOBRE LA SANCIÓN IMPUESTA**

Prosiguiendo con el segundo tema de discusión, esto es, la posibilidad de modificar la sanción privativa de la libertad que le fue impuesta al joven A.A.A.R. como consecuencia de haber sido declarado penalmente responsable como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, debe decirse lo siguiente:

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.*

(...)"

En el mismo sentido, 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 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 *ibidem*, 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 modalidades<sup>1</sup>, es decir, el legislador asignó esa clase de sanción y los respectivos márgenes de movilidad independientemente de si se trata 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)<sup>2</sup>.

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

---

<sup>1</sup> 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.”

<sup>2</sup> 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.”

**PROCESO:** 05001 60 01239 2019 00323  
**DELITO:** Actos sexuales con menor de catorce años  
**ADOLESCENTE:** A. A. A. R.  
**OBJETO:** Apelación de sentencia.  
**DECISIÓN:** CONFIRMA

---

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 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.<sup>3</sup>. –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 Corte<sup>4</sup> 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 -

---

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

<sup>4</sup> 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 **A.A.A.R.**, para el momento de los hechos contaba con dieciséis (16) años de edad, fue hallado responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado; lo que permite afirmar que su situación se encuadra en lo dispuesto en los incisos tres y cuatro del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, y por tanto, 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, se deben analizar no solo las circunstancias en que se ejecutó el delito, sino, además, 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 ejecutó el delito, resulta admisible el análisis realizado por el juez de primera instancia, al indicar que se trata de un delito grave.

No puede pasarse por alto el hecho de que el adolescente atentara contra la libertad, integridad y formación sexual de su prima L.D.B.A., de tan solo nueve (9) años de edad, en el lugar donde cohabitaban y para ello procurara entretener al hermano menor de aquella con su celular, a fin de realizar los ataques sexuales y, además, pese a la negativa de la víctima, continuaba con sus agresiones, lo que denota una conducta, sumamente reprochable.

Fue tan difícil la situación que atravesara la menor L.D.B.A., que el solo hecho de ir al baño, representaba para ella una situación de riesgo, tanto que, para hacerlo, su hermanito menor la acompañaba, como lo dijo el menor J.E.B.A. en el juicio oral.

Ahora bien, si se analiza la condición particular del adolescente, 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 del 14 de febrero de 2020 del programa ASPERLA de la Fundación Universitaria Luis Amigo, del cual dio lectura el defensor de familia, se indicó:

“ahora bien, evaluando factores de riesgo en el adolescente en relación con el motivo de ingreso, a pesar de que este indica no ser responsable de dicha situación, se encuentra que su desarrollo moral es precario, le cuesta ser empático con los otros y reconocer las normas sociales que regulan la conducta humana, su sensibilidad se limita a lo que pueda ocurrirle a él y su familia, es un pensamiento egocéntrico, además no logra reconocer aspectos de sí mismo que deba de mejorar o cambiar, ubicándose en una idea de un yo perfecto, que lo inhibe a la hora de reconocer sus fallas y debilidades, tiene una pobre autocrítica a la hora de evaluarse a sí mismo, todo lo anterior posiblemente ha incidido en que el adolescente no asuma el proceso con mayor responsabilidad y compromiso, de hecho a la fecha no se ha presentado a las intervenciones programadas para el mes”

De esta manera, de acuerdo con el informe de la defensoría de familia, pese a que el adolescente hace parte de una familia nuclear, con relaciones funcionales y que se encuentra laborando en confecciones, practica boxeo y está cursando 11 grado, no puede perderse de vista que cuando estuvo vinculado a la institución ASPERLAS, durante cuatro o cinco meses, faltó en algunas oportunidades y de los informes se puede concluir que, en efecto, lo más cuestionable es su actitud personal.

Lo anterior, por cuanto se consigna, importa reiterarlo que, entre los factores de riesgo, se encuentra que su desarrollo moral es precario, le cuesta ser empático con los otros, y reconocer las normas sociales que regulan la conducta humana,

además que su sensibilidad se limita a lo que pueda ocurrirle a él o su familia; que no tiene deseo de cambio toda vez que se considera "un yo perfecto", que le impide reconocer sus fallas y debilidades; además, que tiene pobre autocrítica.

Si ello es así, consideramos que la personalidad del joven A.A.A.R., contrario a lo que sostiene el defensor, hace necesaria, cuando menos por ahora, la privación de la libertad, con la finalidad, de que realmente recapacite frente a su comportamiento con la menor L.D.B.A., a quien vulneró su libertad, integridad y formación sexual, lo que redundará también en la protección de la comunidad. Si bien es cierto no duda la Sala que tiene fuertes nexos con la familia que convive, no puede concluirse lo mismo con otros miembros de la sociedad, precisamente por esa personalidad egocéntrica que evidentemente se advierte, y que, como se plantea en el informe, lo inhibe para reconocer sus faltas y en especial, que no muestra deseo de cambio.

Así las cosas, creemos que la naturaleza de las conductas desplegadas genera un serio juicio de reproche para el adolescente y además, respecto de la proporcionalidad e idoneidad de la sanción, ponderando tales razones con las necesidades del adolescente, dada su personalidad apática y la negativa a interiorizar procesos de cambio, de cara también al interés de la víctima, estimamos que la privación de la libertad en centro de atención especializado es una respuesta proporcionada a su actuar y que consulta las necesidades de la adolescente, pues no atenta contra su interés superior, ni su cumplimiento implica una situación gravosa

injustificada, por el contrario, le permitirá continuidad en el desarrollo de las actividades académicas, con el apoyo de un grupo interdisciplinario que lo ayude a mejorar aspectos de su personalidad y a tomar una actitud de cambio, sensibilidad por los demás y reconocimiento de sus errores, lo cual materializa las funciones restaurativa, pedagógica y rehabilitadora, según las condiciones y necesidades del procesado.

En ese sentido, se concluye, la privación de la libertad es una medida necesaria, sin que ello implique que posteriormente no pueda modificarse la privación de la libertad en centro de atención especializado, por un medio semicerrado u otra, cuando demuestre su deseo de cambio, acorde a lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 187 de la ley 1098 de 2006, que preceptúa:

*“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”.*

Ahora bien, aunque es sabido que esta privación debe ser la última de las sanciones que se puede imponer a un joven, no puede olvidarse que tiene una finalidad protectora, educativa y restaurativa; por lo tanto, enfatizar en superar esas debilidades que presenta el joven, puede darse más fácil en el centro de atención. Dada su personalidad, puede convertirse en un riesgo para el adolescente por no ser un factor de contención.

Por último, en cuanto al monto de la sanción, es acorde a la normativa que rige el Código de la Infancia y

Adolescencia, por tal, no es necesario entrar a variar la que se impuso en primera instancia.

En consecuencia, al dar respuesta al interrogante planteado, debe decirse que el A-quo aplicó la sanción que corresponde al caso que nos ocupa, esto es, veinticuatro (24) meses de privación de la libertad en centro de atención especializado; por lo tanto, se confirmará la decisión de primera instancia.

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: CONFIRMAR**, por los argumentos acá expuestos, la sentencia de primera instancia proferida el siete (07) de junio de dos mil veintidós, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Medellín, dentro del proceso adelantado en contra de **A.A.A.R.**

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

**PROCESO:** 05001 60 01239 2019 00323  
**DELITO:** Actos sexuales con menor de catorce años  
**ADOLESCENTE:** A. A. A. R.  
**OBJETO:** Apelación de sentencia.  
**DECISIÓN:** CONFIRMA

---

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**



**RAFAEL MARIA DELGADO ORTIZ**  
Magistrado



**GLORIA MONTOYA ECHEVERRI**  
Magistrada



**EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA**  
Magistrado