



SALA PENAL

Sentencia de segunda instancia

Radicado. Nro. 050016001250202200693

Acusado: E.M.P.

Delitos: Hurto calificado y agravado y Lesiones personales.

Asunto: Apelación sentencia sancionatoria

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín.

Aprobada por Acta Nro. 165

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

**Sala de Decisión de Asuntos Penales para
Adolescentes**

Medellín, trece de diciembre de dos mil veintitrés.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Delegada de la Fiscalía, contra la sentencia sancionatoria derivada de allanamiento a cargos contra el

adolescente E.M.P.¹, emitida el 19 de enero de 2023, por el Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín, al declarársele responsable de la comisión de los delitos de Hurto calificado y agravado, en concurso con Lesiones personales².

1. HECHOS:

La génesis del presente proceso sucedió, según lo narrado en la sentencia de primer grado, en los siguientes términos:

“El 8 de octubre de 2022, aproximadamente a las 20:50 horas, agentes de la Policía Nacional se encontraban realizando labores de patrullaje en inmediaciones de la calle 50 con carrera 70, sector Suramericana de la ciudad de Medellín, cuando se les informó desde la central de radio, que en la calle 50 con carrera 64B, se hallaba una persona lesionada con arma blanca. Los agentes se trasladaron hasta el lugar y encontraron una persona con lesiones en la espalda, quien se identificó como Flavio Nelson Jiménez Betancur, mayor de edad. Este ciudadano manifestó que momentos antes, cuando se desplazaba sobre el puente de Colombia, fue abordado por 3 sujetos afrodescendientes, los cuales le hurtaron sus elementos personales y huyeron del sitio. La comunidad, alertada por la situación, tenía en su poder a uno de los agresores, quien fue identificado plenamente por la víctima. Al joven aprehendido se le halló en su poder un cuchillo, un bolso color gris, una chaqueta color gris, una billetera de cuero, color negro, estos últimos artículos pertenecientes al ciudadano lesionado. El capturado se identificó como E.M.P., con 16 años de edad.

El señor FLAVIO NELSON JIMENEZ BETANCUR, formuló denuncia, e informó que el día 8 de octubre de 2022, aproximadamente a las 20:40 horas, transitaba por la calle 50 con carrera 70, sector Suramericana de esta ciudad. Al terminar uno de los puentes que atraviesan la vía, se dio cuenta que lo perseguía un individuo de tez oscura. Cuando terminó de cruzar el puente, éste sujeto lo alcanzó, le agarró su bolso y le enseñó un cuchillo. El denunciante quiso oponer resistencia, pero en ese momento hicieron presencia otros dos sujetos, también de tez oscura, le dijeron que entregara sus pertenencias o se las quitarían “a las malas”, los tres portaban cuchillos. Sin más palabras, empezaron a lesionarlo, propinándole puñaladas en la espalda y en las piernas. El agredido entregó su bolso y los autores salieron corriendo. El herido se levantó, pidió ayuda, se encontró con

¹ Sus nombres se omiten, de conformidad con el artículo 47 del Código de Infancia y Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012.

² Archivo digital “015ActaLecturaSentencia190123”.

un vigilante del sector, quien reportó a sus compañeros la novedad, llamaron a la policía y segundos después hicieron presencia los agentes, quienes le informaron que habían capturado a uno de los asaltantes. Aunque recuperó varios de los elementos hurtados, no ocurrió lo mismo con su teléfono celular, marca Huawei, avaluado en \$700.000 y \$50.000 en efectivo.

Según examen de Medicina legal, el paciente tenía dos heridas, causadas con arma corto punzante, en tórax, posterior verticales, de aproximadamente 4 cms, cada una, superficiales, no penetrantes, sin compromiso pulmonar, una herida en el muslo izquierdo, de 4 cms y una herida en muslo derecho en cara lateral. Las lesiones no pusieron en peligro la vida del paciente. Incapacidad médico legal: doce (12) días.

IDENTIFICACION

E.M.P., con 16 años de edad, para el momento de los hechos”³.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

El 9 de octubre de 2022, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal para Adolescentes con funciones de control de garantías de Medellín, se llevó a cabo audiencia en la cual al adolescente **E.M.P.** se le formuló imputación como coautor de los delitos de Hurto calificado y agravado, en concurso con Lesiones personales agravadas (Artículos 239, 240 inc. 2°, 241 numeral 10, 111, 119, 104 numeral 2° del Código Penal), aceptando los cargos endilgados; además se le impuso medida de internamiento preventivo⁴.

El reparto del proceso se asigó al Juzgado Cuarto Penal de Adolescentes con Función de Concimiento, que llevó a cabo el 21 de noviembre del mismo año audiencia de imposición sanción, en la que el adolescente ratificó su aceptación de cargos de manera libre, consciente y voluntaria, previa asesoría de su abogado defensor⁵.

³ Archivo digital “014SentenciaRadicado 202200693”.

⁴ Archivo digital “006ActaAudiencia”.

⁵ Archivo digital “012AudiolImposiciónSanción”, minuto 01:00:08

El ente acusador dio traslado de los elementos materiales probatorios que demostraban la plena identidad del adolescente responsable y su participación en los hechos delictivos⁶.

La Defensora de Familia rindió el informe biopsicosocial del adolescente E.M.P., expresó que nació el 14 de agosto de 2006, 16 años para esa época, residente en la carrera 99 # 55D-49, barrio Olaya Herrera de esta ciudad, su padre y acudiente es el señor Yovany Mena Quejada; indicó que al momento de su ingreso al sistema se le realizó valoración por parte de la psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien no detectó nada anómalo.

Expresa esta funcionaria que en el informe de La Acogida se detectó que el menor ingresó por primera vez al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes; tiene relación conyugal de 1 año y 5 meses con D.M.H. de 15 años de edad, quien es estudiante de 9º grado; mantiene relación cercana con su madre con quien refiere no convivir desde hace aproximadamente 8 años; esta y sus hermanas lo visitan en casa de su padre, con quien vive hace 9 años.

El adolescente manifestó que su progenitora le hace falta y que si ella estuviera con él esta situación no hubiera ocurrido; se expresa en el informe que de esa manera se determina el vínculo afectivo familiar del adolescente con su madre; respecto a su padre se evidencia carencia en la construcción de vínculos y canales de comunicación asertivos entre ellos.

⁶ Archivo digital "011ActalMposiciónSanción".

También da cuenta que el adolescente se ha vinculado a varias academias de fútbol, en las cuales ha tenido continua participación.

Sobre la medida de internación impuesta, el adolescente expresa que se siente aburrido, pues nunca ha estado encerrado; respecto a la percepción que tiene sobre las personas que cometen delitos, dio cuenta que lo hacían por necesidad, por que aguantaban hambre o para darles una mejor vida a sus hijos.

Se informa también que en el discurso del menor al momento de esta valoración, se denota poco grado de responsabilización de sus conductas, mostrando con ello el deficiente o poco control de cada cosa que le sucede; se percibe tranquilo y animado por el apoyo de su red familiar, que lo motiva a continuar con un buen proceso; sin embargo, se identifican ciertos rasgos de personalidad basados en la tendencia a reaccionar de forma precipitada frente a una situación externa sin pensar en las consecuencias a largo plazo; además, cae en las conductas compensatorias como una manera de liberar la ansiedad de un modo irreflexivo y automático. Para ese instante se informa que sus estudios estaban incompletos, lo que daba cuenta de su poca responsabilidad y adaptabilidad⁷.

De otro lado, la delegada del ente acusador solicitó la imposición de una sanción privativa de la libertad en centro de atención especializada en contra el adolescente E.M.P., de

⁷ Archivo digital "012AudiolImposiciónSanción", minuto 01:07:21 y ss.

conformidad con los artículos 177⁸ y 187⁹ del Código de Infancia y Adolescencia, pues para el momento de los hechos este contaba con 16 años de edad, el delito por el cual se procede tiene una pena superior a 6 años y no se le concedió la atenuante del artículo 268 del Código Penal, ya que los bienes hurtados superaron un salario mínimo legal mensual vigente, además no se recuperaron el celular y el dinero.

También deprecó tener en cuenta el número de delitos por los que está siendo procesado el joven y su gravedad, pues se trata de hurto calificado y agravado, sumado a las lesiones personales agravadas que padeció la víctima por parte de tres agresores quienes, provistos de sendas armas blancas, lo pusieron en estado de indefensión, siendo incluso capturado el adolescente

⁸ **ARTÍCULO 177. SANCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 89 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Son sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal: 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.

PARÁGRAFO 1o. Para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El Defensor de Familia o quien haga sus veces deberán controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos.

PARÁGRAFO 2o. El juez que dictó la sanción será el competente para controlar su ejecución.

PARÁGRAFO 3o. Los centros de atención especializada deberán cumplir lo establecido en los artículos 50 y 141 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

⁹ **ARTÍCULO 187. LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.** <Artículo modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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.(...)

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.

portando un cuchillo; además fue reconocido por la víctima al momento de su aprehensión.

Adiciona que los lesionamientos fueron desmedidos y tendientes a consumar el hurto, refiriendo que a partir del dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses si bien se indicó que las mismas no penetraron en sus pulmones, sí se le causaron en el tórax y en las piernas, expresando que, de haberse propinado en la parte interior de la pierna, la víctima pudo haberse desangrado.

Aunado a lo anterior dio cuenta que el padre del adolescente sale temprano de la casa y llega en horas de la noche, lo que conlleva a deducir que el joven se encuentra a su libre albedrío y se autogobierna, además tiene pares negativos, nadie esté al tanto de sus actividades, tanto así que para la noche de los hechos se encontraba en un barrio muy alejado de su residencia y es una persona que no muestra arrepentimiento por su conducta, ni reconoce sus actos.

Finalmente, solicita que la medida se le imponga en el mínimo, aumentada otro tanto por el concurso de delitos.¹⁰

La Judicatura intervino e interrogó al padre del menor, quien informó que en el menor también vive con su madrastra, quien no trabaja y se mantiene en la casa, desconociendo por qué salió en la noche de los hechos si él no lo hacía; pero si era necesario, se pondría más pendiente de su hijo o se lo entregaría a su progenitora¹¹.

¹⁰ Archivo digital "012AudioImposiciónSanción", minuto 01:21:08 y ss.

¹¹ Archivo digital "012AudioImposiciónSanción", minuto 01:34:01 y ss.

La defensa del adolescente por su parte expresó que desde el inicio su representado aceptó cargos y que si bien en esa audiencia de imposición de sanción presentó algunas dudas frente a dicha aceptación, finalmente se ratificó en ella, lo que lo llevó a resolver el conflicto que él mismo ha ocasionado, lo que hace que tome conciencia; es la primera vez que se encuentra inmerso en este tipo de asuntos y estaba dispuesto a pagar los perjuicios ocasionados con su conducta, deprecando se imponga las sanciones mínimas, dadas esas circunstancias¹².

Por su parte, el adolescente E.M.P., de manera voluntaria, expresó su arrepentimiento frente lo sucedido y le pidió disculpas a la víctima – quien no asistió a la audiencia -; además indicó que la sanción que le impongan la cumplirá con mucha disciplina¹³.

3. LA DECISIÓN RECURRIDA:

Luego de dar por acreditada la materialidad de la conducta punible a partir de los medios con vocación probatoria dados en traslado por el ente investigador¹⁴, su participación en los mismos derivada de su aceptación de cargos y el dolo en su actuar *-lo que se desprende del informe biopsicosocial, donde se aduce que no posee alteraciones de tipo cognitivas, ni intelectuales-*, se declaró a E.M.P. penalmente responsable, en calidad de coautor, de las conductas punibles de hurto calificado y agravado, artículos 239, 240, inciso 2º, 241 numeral 10, en concurso con lesiones

¹² Archivo digital "012AudiolImposiciónSanción", minuto 01:35:17 y ss.

¹³ Archivo digital "012AudiolImposiciónSanción", minuto 01:38:16 y ss.

¹⁴ Archivo digital denominado "014SentenciaRadicado202200693"; • Informe de policía de vigilancia en casos de aprehensión en flagrancia. • Acta de derechos del aprehendido y constancia de buen trato. • Acta de incautación de elementos. • Formato unico de noticia criminal. • Certificado sobre registro civil de nacimiento del procesado. • Tarjeta de identidad del procesado. • Certificado de afiliación a régimen subsidiado. • Formato de arraigo familiar • Historia clínica de atención a la víctima. • Dictamen médico legal practicado a la victima. • Entrevista rendida por el señor agente de la policía David Sneider Moreno Tapiero.

personales, agravadas, dolosas, artículos 111, 119, 104, numeral 2°, del Código Penal, siendo víctima el señor Flavio Nelson Jiménez Betancur¹⁵, imponiendo como sanción pedagógica la privación de libertad, sustituida por las siguientes sanciones pedagógicas:

1. Reglas de conducta por el término de 1 año contado a partir del día de su aprehensión –8 de octubre de 2022- consistentes en no consumir estupefacientes, ni bebidas alcohólicas, no portar armas de fuego, ni corto punzante, respetar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y adultos, así como las normas de la sociedad y su familia.

2. Amonestación, con asistencia al Curso sobre Derechos Humanos y Convivencia Ciudadana, brindado por el Ministerio Público.

3. Libertad asistida virtual y desde su residencia, por el término de 1 año, contado a partir del 8 de octubre de 2022.

Se ordenó la libertad inmediata del adolescente.

Dicha sustitución se fundamentó en varios aspectos, entre ellos, en atención al debido proceso y tratados internacionales suscritos por Colombia que exigen que la privación de la libertad sea el último recurso, en la prevalencia de los derechos fundamentales del menor y en la promoción del reintegro del adolescente a su familia.

¹⁵ Archivo digital denominado "014SentenciaRadicado202200693".

Refirió igualmente que E.M.P. está privado de libertad desde el mes de octubre de 2022, siendo necesario dar aplicación al artículo 37 ibídem, para que la misma sea por el menor tiempo posible, máxime que el joven tiene respaldo de sus progenitores y demás familiares.

En la decisión, la Juez de primera instancia dejó la siguiente observación:

“La suscrita Juez considera, que la señora Fiscal no tendría interés para recurrir esta sentencia, en razón de sus graves omisiones frente al respecto del Debido Proceso y el Interés Superior del adolescente procesado, como se analizó. Sin embargo, si se interpone el recurso de apelación, el mismo se concederá, para que los señores Magistrados se pronuncien frente al tema”.

Ello, en atención a que no dio aplicación en el evento concreto al Principio de Oportunidad, como lo establece el artículo 174 del Código de Infancia y Adolescencia, pudiendo con ello terminar el proceso penal, máxime cuando el padre del menor contaba con los medios económicos para reparar los perjuicios a la víctima.

Además, porque no era posible aplicarse un “test de proporcionalidad” entre los intereses de la víctima y los del menor procesado, ya que estos últimos son prevalentes y, en esa medida, se deben garantizar.

Finalmente, porque no aplicó el artículo 26 de la misma norma¹⁶.

¹⁶ Ley 1098 de 2006. **ARTÍCULO 26. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.** Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados. En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

La Fiscal 263 Seccional Delegada ante el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, señaló que su único punto de disenso recaía en el tipo de sustitución de la sanción privativa de la libertad impuesta, solicitando la revocatoria parcial de la decisión en este aspecto.

Argumentó que la Juez *A quo* no atendió a los mínimos requerimientos jurídicos para emitir este tipo de sanción, más allá de la retórica, pues omitió que se trata de una conducta grave y consideró que en la forma en que actuó el adolescente al momento de cometer el delito era indicativa de que no era su primera vez.

Señaló que según las normas de Beijing – Regla 17.1 numeral A-, la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada a las circunstancias y gravedad del delito, así como a las necesidades del menor y solo se impondrá privación de la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona, lo que se ajusta al caso particular, no siendo la sustitución impuesta la adecuada.

Aludió a que del informe biopsicosocial se desprende que el adolescente de 16 años tenía muchas falencias para mejorar, por lo que una sanción en medio abierto y sin supervisión, truncaría su proceso pedagógico, ya que el pronóstico no era favorable dado su autogobierno negativo, además frecuente pares

negativos, no estudia, ni utiliza en debida forma el tiempo libre y no tiene un adulto que lo controle.

Aludió a decisión de esta Corporación¹⁷, para significar que en aras a sustituir la sanción, el adolescente debe cumplir una parte de ella.

En lo que versa al requerimiento efectuado por la Judicatura referente a que en este tipo de evento se debía aplicar el principio de oportunidad de que trata el artículo 174 del Código de Infancia y Adolescencia, así como el artículo 26 de la misma obra, refirió que el Acto Legislativo 03 de 2002 determina que el sistema acusatorio es de parte, donde el Juez es un árbitro y le está vedado acudir a actividades o decisiones que afecten su imparcialidad, siendo este tipo de aspectos alejados de dicho principio.

En lo tocante con la no aplicación del artículo 26 ibídem, que en la sentencia se informa como otra violación al debido proceso por parte del ente investigativo, dijo la apelante que ella no era Fiscal adscrita a la Uri del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y que además existen actos procesales para escuchar a los adolescentes involucrados en procesos penales, siendo un ejemplo si solicita interrogatorio al indiciado, por lo que no considera estar vulnerando el citado derecho fundamental.

Considera que el uso de armas blancas en este hecho constituye un peligro para la comunidad, de acuerdo con la

¹⁷ Emitida dentro del proceso con Radicado 050016000125201600495 el 8 de mayo de 2017 - Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes -, en la que se dijo "Ahora, al igual que la sanción la modificación y/o la sustitución de la misma no está al arbitrio (sic) del operador judicial, pues en los términos que el legislador reguló el asunto, inciso tercero del citado artículo 187 ibídem, la sustitución de la privación de la libertad tiene como requisito el cumplimiento parcial de ella".

Ley 2197 de 2022 en su artículo 21, que adicionó el Art. 310 del Código de Procedimiento Penal y que incluso ello fue atendido por el Juzgado de Control de Garantías para imponer en su momento internamiento preventivo contra el adolescente; situación que no ha variado atendiendo al poco tiempo que lleva detenido (3 meses), estando en fase de acogida y persuasión para la realización de trabajo pedagógico que demanda la Ley 1098 de 2006 para los adolescentes infractores, siendo desacertado suspender el proceso, máxime cuando existe una orden de continuar con el proceso de forma virtual lo cual, según su criterio, no podría supervisarse por parte del centro especializado, constituyendo así letra muerta.

Argumentó que no se reparó a la víctima en sus perjuicios y la disculpa que el adolescente le brindó no fue efectiva, ya que aquella no asistió a esa audiencia, resaltando incluso que ella también tiene derechos que deben ser respetados, máxime cuando en un Estado Social de Derecho aquellos emergen constitucionalmente relevantes¹⁸.

5. CONSIDERACIONES:

Es competente esta Corporación para conocer del presente proceso en segunda instancia, de acuerdo con lo señalado en los artículos 163 numeral 3 y 168 de la Ley 1098 de 2006.

Corresponde en esta oportunidad a la Sala definir el objeto de alzada, que recae únicamente en determinar si se ajustó a derecho o no el tipo de sanción pedagógica de privación de

¹⁸ Archivo digital "020SustentaciónApelación".

libertad, sustituida por otras menos lesivas del derecho a la libertad, impuesta al adolescente E.M.P. al momento de ser hallado penalmente responsable en calidad de coautor y en virtud de allanamiento a cargos, de la comisión de los delitos de Hurto calificado y agravado, en concurso con Lesiones personales agravadas, siendo víctima el señor Flavio Nelson Jiménez Betancur, por hechos ocurridos el 8 de octubre de 2022 en esta ciudad.

Para resolver dicho problema jurídico, resulta relevante aludir a que la sanción aplicable a los adolescentes penalmente responsables está regida por diversos principios durante su configuración por parte del Legislador, su aplicación judicial y su ejecución.

Uno de ellos es el principio de legalidad que se caracteriza porque la ley indica en qué consiste la sanción, cuál es su naturaleza, contenido o límite interno, duración o límite temporal o externo, qué derechos del sancionado afecta y el régimen de ejecución o lugar de cumplimiento; otro es el de razonabilidad, que atiende a que la sanción no resulte desmedida frente a la protección integral del menor y finalmente se tienen los de proporcionalidad e idoneidad de las medidas, esto es, que propendan a las circunstancias y necesidades del menor, así como de la sociedad.

En desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño y las «Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores»-Reglas de Beijing, el artículo 140 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que «en materia de responsabilidad penal para adolescentes... las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y

diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral» y el artículo 178 reitera que la sanción tiene tres finalidades-ejes, la primera es de carácter protector de derechos del destinatario, la segunda comporta una arista pedagógica y la tercera tiene naturaleza restaurativa.

En aquel instrumento internacional ratificado por Colombia, se indicó además en su Regla 17 que: *“la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”* y que *“Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”*¹⁹.

En la Regla 18 se establecen como medidas alternativas a la privación de libertad para menores: *“Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión; libertad vigilada; Ordenes de prestación de servicios a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; Ordenes de*

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Radicado 96279 DE 2028, **STP1900-2018**, M.P. **JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA: Reglas Beijing: 17. Principios rectores de la sentencia y la resolución** 17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;

b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;

c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;

d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales.

17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.

participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; y Otras órdenes pertinentes”.

En la Regla 19 se manifiesta que: *“El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.*

La Corte Suprema de Justicia, en decisión con Radicado 50313 de 2018, expuso:

“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”.

Por su parte, el inciso 2 del artículo 140 del Código de Infancia y Adolescencia señala:

“En caso de conflicto entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como por los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema”.

A su vez, el artículo 141 del mismo ordenamiento establece que en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes se aplicarán los principios y definiciones consagrados en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en dicha ley,

texto similar a la parte final del inciso 1 del artículo 44 de la Carta Política

(...)

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”.

No debe olvidarse tampoco que no se impone una pena, como la que se fija en el sistema de juzgamiento para adultos, cuya finalidad es retributiva y castigadora, sino una medida consistente en sanción pedagógica destinada a lograr que el adolescente, como sujeto titular de derechos y responsabilidades, asuma las consecuencias por el ejercicio de sus actos en desmedro de las garantías de los demás y a la vez participe de un proceso encaminado a alcanzar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño ocasionado.

Es importante tener en cuenta que la finalidad del citado sistema es su protección integral y que las medidas que se

tomen sean de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, razón por la que se busca con las disposiciones nacionales e internacionales *“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 la 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 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”*²⁰.

En tales condiciones, se debe precisar que el inciso 1° del artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia establece la medida de privación de la libertad en centro de atención especializada para aquellos adolescentes que sean mayores de 16 años y hallados penalmente responsables por la comisión de delitos del Código Penal cuya pena mínima sea o exceda de 6 años de prisión; factores que se satisfacen en el caso del joven E.M.P., atendiendo a que para la fecha de los hechos contaba con esa edad²¹ y la pena de prisión dispuesta para el concurso de delitos por el que se condenó, supera con creces aquel monto.

²⁰ C.S.J. Radicado 50313 de 2018.

²¹ Hechos acaecidos el 8 de octubre de 2022; el adolescente E.M.P. nació el 14 de agosto de 2006 (Archivo digital “003ElementosMaterialesProbatoriosSubfolio 16”).

Recuérdese además que la Fiscalía solicitó la imposición de una sanción consistente en privación de la libertad en centro de atención especializada por la gravedad de los delitos, la no recuperación de algunos elementos hurtados a la víctima, y el pronóstico desfavorable derivado del informe biopsicosocial, entre otros aspectos y la defensa una menos drástica o lesiva de su derecho fundamental a la libertad, dada la aceptación de cargos, lo que redundó en imprimir celeridad al proceso penal, enfatizando que era la primera vez que su representado delinquía.

La Juez de instancia, al analizar los medios con vocación probatoria que se le dieron en traslado, en consonancia con el informe biopsicosocial y los argumentos de las partes, si bien determinó jurídicamente viable imponer como sanción pedagógica al adolescente E.M.P., la privación de libertad, también verificó aquellos instrumentos internacionales ratificados por Colombia, en conjunto con la normatividad nacional, encontrando acertado sustituir la misma por otras menos lesivas del derecho fundamental a la libertad del menor, como lo fueron las descritas en los artículos 182, 183 y 185 de la Ley 1098 de 2006 (*amonestación con asistencia al Curso sobre Derechos Humanos y Convivencia Ciudadana, brindado por el Ministerio Público; reglas de conducta²² y libertad asistida, ambas por el término de un año contado desde el 8 de octubre de 2022, fecha de su aprehensión*), máxime cuando el menor llevaba recluso en el centro La Acogida más de 3 meses, esto es, desde esa fecha hasta el día de la audiencia - 19 de enero de 2023 -.

²² No consumir estupefacientes, ni bebidas alcohólicas; no portar armas de fuego, ni corto punzantes; respetar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y adultos; respetar las normas de la sociedad y de la familia.

Esta Sala de Decisión al analizar todos y cada uno de los argumentos de la apelación, no los encuentra acertados, puesto que realmente las sanciones impuestas al adolescente consultaron la prevalencia de sus derechos fundamentales e igualmente atendieron a aquellos principios y criterios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad e idoneidad.

Si se repara en el artículo 179 del Código de Infancia y Adolescencia, en él se señalan claramente los criterios a tener en cuenta para la definición de las sanciones; mismos que se vislumbraron claramente satisfechos en la decisión recurrida; se tiene cumplido el requisito de la edad del infractor, para imponer la sanción, esto es, 16 años; su aceptación a los cargos objeto de la causa penal desde la audiencia de formulación de imputación; allanamiento que si bien dudó en ratificar en la audiencia de imposición de sanción, finalmente y previa asesoría de su defensor, los asumió de manera libre, consciente y voluntaria.

La naturaleza y gravedad de los hechos; estos hechos son de naturaleza grave, ello es innegable, porque se atentó contra dos bienes jurídicamente tutelados de la víctima y en ello le asiste razón a la recurrente; no obstante, en su recurso, deja de lado el análisis de la proporcionalidad e idoneidad de la sanción; misma que no puede atender solamente a la gravedad del delito, sino a las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad.

Como necesidad de la sociedad, evidentemente se proclama por una justicia restaurativa; que el hecho no quede en la impunidad y efectivamente ello fue lo que se logró a través de la sanción impuesta derivada de la aceptación de cargos y las disculpas que el menor ofreció a la víctima, quien, si bien no las

recibió de manera directa, sí fueron escuchadas por el ente acusador, quien lo representaba en ese momento procesal y esta posibilidad no podía serle coartada al menor.

En cuanto a la reparación, la víctima podrá dentro del término legal, interponer el respectivo incidente de reparación integral, por lo que sus derechos como tal se le han garantizado dentro del proceso penal.

Además, no se demostró que durante el lapso que estuvo internado haya incumplido los deberes que se le impusieron al momento de la medida cautelar por la Juez de Control de Garantías de esta especialidad; situación que de paso sea relevante señalar, los criterios que para ese momento se tuvieron en cuenta por aquella funcionaria, eran totalmente diferentes a los que se debían satisfacer en la etapa de conocimiento.

El internamiento preventivo que se le impuso el 9 de octubre de 2022 por la Juez Sexta para Adolescentes con Función de Control de Garantías, era solo de carácter cautelar, por lo que no puede la apelante equiparar los requisitos a tener en cuenta en una u otra instancia procesal, ya que al momento de emitir sentencia, como se ha estado decantado a lo largo de la decisión, los requisitos son diferentes.

La Corte Suprema de Justicia dentro del Radicado 50313 expresó:

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

establecida la materialidad del delito y su responsabilidad, no aplicar sin mayor ponderación la privación de libertad en centro de atención especializada, sino por el contrario, constatar qué medidas se encuentran acordes a su situación y materializan los propósitos del legislador y de la normativa internacional, todo ello dentro del marco del principio de legalidad de las sanciones”.

Igualmente, la Juez de primera instancia analizó el informe presentado por la Defensora de Familia, del cual si bien encontró algunas falencias tendientes a la adecuada formación del menor, como son que no tiene asertividad en la comunicación con su padre y que este por razones laborales se halla ausente la mayor parte del día, por lo que carece de control, también detectó que sí cuenta con red de apoyo familiar por parte de su madre y hermanas. De la misma manera al interrogar a su padre, la *A quo* logró determinar que si bien este no permanecía la mayor parte del tiempo en su casa por circunstancias laborales, en su hogar sí se hallaba todo el tiempo la madre social del menor, quien podía vigilarlo en debida forma, es más, su progenitor expresó que de ser necesario, haría lo posible por pasar más tiempo con él ejerciendo el control debido, por lo que si bien se detectaron falencias en torno al ambiente familiar del menor, ello no puede tenerse como un pronóstico desfavorable de la magnitud para privarlo de la libertad en medio cerrado, pues, tal como se ha analizado, es viable jurídica y constitucionalmente imponer otras medidas en sede de sustitución de la privativa de la libertad, menos rigurosas.

Otro de los puntos del recurso es que el menor no ha cumplido una parte de la sanción impuesta en centro especializado, pero olvida la señora Fiscal que desde la fecha de su captura – 8 de octubre de 2022 -, a la fecha de la decisión objeto del recurso, estuvo privado de su libertad, por lo que de manera latente ello debe abonársele como parte de su sanción y con ello se avizora satisfecho este aspecto.

Por último, resulta acertado mencionar que si bien le asiste razón a la Fiscalía en punto de que está facultada para aplicar o no el principio de oportunidad en los casos que lleguen a su conocimiento, ya que se está dentro de un sistema rogado y de partes, también es oportuno recordarle que precisamente el Legislador estableció estas figuras jurídicas para aminorar el impacto del proceso penal en las personas y ellas sirven incluso de instrumento para descongestionar la Administración de Justicia, por lo que se le exhorta a que analice si en cada caso particular pudiera ser procedente tal aplicación.

Frente a que el menor ni fue escuchado previo a las audiencias, ello para este momento resulta totalmente irrelevante analizar, porque finalmente aceptó los cargos y siempre contó con la asesoría de un defensor.

Por lo tanto, estos dos últimos aspectos no pueden verse como arbitrarios ni vulneratorios del debido proceso del adolescente E.M.P.; sin embargo y como corolario de lo anteriormente expuesto, surgen todos los requisitos para que se pueda confirmar de manera íntegra la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN - Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes-** Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se declaró penalmente responsable al joven **E.M.P.** y en la que se le

impusieron las sanciones pedagógicas objeto de análisis. Ello, por las razones indicadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada por estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de Casación.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



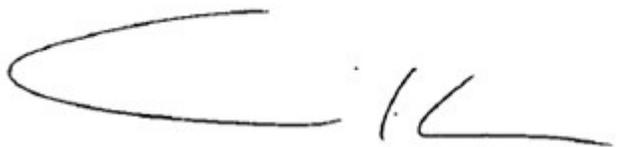
PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA

Magistrado



DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Magistrado.