

FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN – Sencillez, claridad y concreción en el uso del lenguaje.

FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN – NULIDAD: El defecto debe tener la potencialidad de atentar contra las garantías fundamentales del procesado.

NULIDAD POR FALLAS EN LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN - No se configura.

(...) el Fiscal usando palabras de fácil comprensión u asimilación para el imputado, dejó claro que los motivos por los cuales se le endilgaron cargos, no son otros que haber sido sorprendido en poder de un arma de fuego, acontecimiento que únicamente se ajusta el verbo de “portar” el elemento, pudiendo así despejar de la mente la idea que haya podido confluir a la percepción del procesado cualquier tipo de confusión en torno a las razones por las cuales se lo procesaría. Innegable es que el tipo penal contiene varios verbos rectores, empero la descripción realizada por el acusador resulta tan precisa que impide especular en otras hipótesis (...)

(...) los diferentes medios de convicción aportados a la actuación, así como el desarrollo de la subsiguiente audiencia, permiten clarificar que tal como se dilucidó en las diligencias preliminares, la conducta atribuida al acusado era justamente la de haber sido sorprendido portando un arma sin permiso alguno que avalara como legal el acto, por lo que finalmente se respeta y existe congruencia entre los hechos jurídicamente relevantes develados en la imputación, con aquellos que fueron objeto de aceptación y finalmente consignados en la sentencia. (...)

ANTI JURIDICIDAD MATERIAL – El porte de armas sin munición no la excluye.

(...) lo que constituye ese llamado peligro abstracto en el punible de porte ilegal de armas se origina en la potencialidad del instrumento para ser usado, en ese sentido, tratándose de artefactos que por su deterioro, mal estado, o que por sufrir un desperfecto han perdido de forma total su capacidad de uso, nos adentramos en el campo de la falta de antijuridicidad material, ya que un arma inservible, por así decirlo, deja de ser un arma. Empero, en tanto el artefacto mantenga las características suficientes para ser usado, en algunos casos aún con elementos externos, pues continúa representando un potencial peligro para la seguridad de la comunidad y de contera tiene suficiente capacidad para colocar en riesgo efectivo el bien jurídico tutelado.(...) acorde el peritaje realizado, el arma que se encontró en poder de MC cuenta con todos los mecanismos para permitir su disparo, es más, habiéndose cargado las balas idóneas y luego de activar sus mecanismos, el técnico verificó que efectivamente es apta para ese fin, por ende, debemos afirmar que con su porte el ciudadano trasgredió materialmente la norma, así como el bien objeto de tutela que se busca proteger con la prohibición.(...)

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - SANCIONES: Enfoque proteccionista, educativo y resocializador.

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - SANCIONES: Criterios para irrogar la medida.

(...) Así pues respecto de *la naturaleza y gravedad de los hechos*, no es como lo pretende hacer ver el abogado recurrente, fincando sus esperanzas en decir que los hechos no revisten de mayor gravedad y por ello se debe modificar la medida; al contrario, analiza la Sala que de por sí los mismos revisten sería amenaza, tanto así que por esa persuasión se explica la decisión legislativa de prodigar sanciones severas a quien porte un arma de fuego, en los contextos de una sociedad

imbuida en la violencia. (...) Si vamos a mirar *la proporcionalidad e idoneidad de la medida atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos, las circunstancias y necesidad del adolescente y las necesidades de la sociedad*, vemos que, en conjunto con el anterior análisis, los requerimientos propios del acusado expresados en anteriores párrafos, a las claras muestran cómo es razonado pensar en el internamiento como la mejor opción, con la esperanza de que con ello pueda generarle conciencia de reconducción de su vida. (...) Revisando *la edad del infractor*, también se pronostica que, al ya haber salido de la adolescencia, necesita de unos mejores controles que aquellos que quizá podrían tener efecto disuasivo en el comportamiento de alguien con menor edad, lo que se incrementa al observar que ya desde hace varios años ha venido desarrollando comportamientos reprochables, sin que con el pasar del tiempo muestre signos de querer mejorar tales aspectos. (...) De lo explicado, no se ve cómo la decisión de primera instancia pueda ser arbitraria o carente de fundamento. (...)

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala de Asuntos Penales para Adolescentes

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla.
Asunto	:	Apelación sentencia condenatoria con aceptación de cargos.
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte ilegal de armas
Infractor	:	MCCT
Radicación	:	523566008833201800043-01NI 2800
Aprobación	:	Acta No. 2022-031 (1º de marzo de 2022)

San Juan de Pasto, cuatro de marzo de dos mil veintidós

1. Vistos

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de MCCT en contra de la sentencia emitida el 10 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Ipiales, mediante la cual, previo allanamiento a cargos, condenó a dicha persona a la pena de privación de libertad en centro de atención especializada, por el término de un año, como

autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

2. Los hechos jurídicamente relevantes

Acorde quedaron reseñados en la sentencia de primer grado tenemos que los hechos ocurrieron así:

“el día 05 de mayo de 2018, siendo aproximadamente las 21:45 horas, la central de radio reporta un caso en el Barrio Simón Bolívar, informando de un ciudadano de tez clara y contextura delgada, el cual viste un jean color azul y un buzo color gris, en actitud sospechosa que había denunciado la ciudadanía, se procedió a realizar el patrullaje por el sector cuando observaron al ciudadano con las mismas características y tomo (sic) una actitud sospechosa y nerviosa, se le realizó un registro voluntario hallándole un revolver (sic) calibre 22, serial interno 0773, cacha color café, se realiza la incautación. Se solicita se identifique y entregue una tarjeta de identidad que corresponde al nombre de MCCT T.I. N° ... de Ipiales.”¹

3. Resumen de la actuación surtida

Luego de la captura en flagrancia del en ese entonces menor y dada su cuasi inmediata fuga², la fiscalía realizó la solicitud pertinente ante juez de control de garantías a efectos de lograr la emisión de orden de captura contra el procesado, la que una vez materializada, el 28 de septiembre de 2021 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ipiales se declaró su legalidad y se formuló imputación en calidad de autor y a título de dolo del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o

¹ Proceso virtual, carpeta “Actuación Juzgado” archivo de nombre “16. Acta Audiencia Fallo -Marcos Chacua Trejo”, página 2.

² Proceso virtual, carpeta “Actuación Juzgado” archivo de nombre “03. FORMATO DE ARRAIGO Y ANEXOS.- 2”, página 6

municiones, imponiéndose medida de internación preventiva en centro especializado. Es importante resaltar que en lo corrido de la audiencia de formulación de imputación el infractor aceptó cargos conforme le fue enrostrado el punible.

Más tarde, al arribar la foliatura al Juez de conocimiento se llevó a cabo diligencia de imposición de sanción el 7 de diciembre de 2021 y el siguiente 10 de diciembre la lectura de la correspondiente decisión.

4. La sentencia apelada

El Fallador hizo primeramente una exposición de la individualización e identificación del procesado, de los hechos jurídicamente relevantes, de los antecedentes procesales, así como del perfil socio familiar presentado por el ICBF, que culmina recomendando se establezca como sanción la de internamiento en centro de atención especializada. De igual manera, hizo alusión a las posturas tomadas por las partes en punto de la sanción a imponerse, para acto seguido entrar a referirse al tema de la tipicidad, donde dedicó algunos párrafos a consolidar que si bien en audiencia de imputación el Fiscal no determinó el verbo rector con el cual se perfeccionó el comportamiento, acorde la jurisprudencia aplicable, ello no se constituye en una falla que en el presente evento afecte garantías fundamentales, ya que desde la formulación de imputación y a lo largo del devenir procesal han sido claros los hechos por los cuales se le capturó y ha sido objeto de persecución estatal, no siendo otros que el haber sido sorprendido portando un arma de fuego sin el permiso que avale el acto.

Luego, encontró que con los elementos materiales probatorios arrimados estaba demostrada la materialidad del punible, por lo que pasó a referirse a la responsabilidad, antijuridicidad y culpabilidad, categorías necesarias para condenar y que también vislumbró acreditadas. En la dosificación punitiva la Juez singular averó que la conducta tipificada por la cual se procedía tiene consagrada una pena mínima de 9 años, además que el procesado a la fecha de la captura contaba con 19 años de edad, lo que objetivamente permitiría imponer sanción de reclusión en una entidad especializada.

Posterior a ello y tomando como referente sentencia emitida por este tribunal, analizó diferentes tópicos que han rodeado la vida del acusado, de manera especial el ambiente familiar que lo rodea y cómo ha incidido en el otrora adolescente, las situaciones de evasión ante la justicia que se presentaron, algunos inconvenientes con sustancias adictivas, pero también su desenvolvimiento en el periodo durante el cual estuvo detenido, todo ello con fundamento en el informe psicosocial y familiar, arribando a la final conclusión de que se hacía necesario el internamiento en institución especializada por el lapso de un año, tiempo que consideró razonable en tanto el acto de aceptación de cargos.

Finalmente, ordenó la incautación del arma, pero también estableció que a la ejecutoria de la sentencia se consultará al señor gobernador del resguardo indígena al cual pertenece el infractor, con el fin de escudriñar la posibilidad de purgar sanción al interior de ese territorio.

5. La sustentación del recurso

La defensa mostró su inconformidad con la sentencia emitida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ipiales, centrando la controversia en tres puntos claramente delimitados:

En primer lugar, contrarió la posición asumida por el Juzgado, en tanto para imponer la medida de internación no centró su análisis en la gravedad del delito, aspecto que para el togado no merecía mayor reproche por cuanto se trató de una conducta de simple porte, sin que represente sustancial incremento en el riesgo generado al bien jurídico, por tanto, se daba cabida para el decreto de otro tipo de medida no tan severa. Consideró que las argumentaciones planteadas en la sentencia, apuntan a situaciones tangenciales y no relacionadas directamente con el artículo 179 del C.I.A, como sí lo era, el haber analizado a mayor profundidad lo relacionado con la gravedad del delito. Bajo ese contexto hizo un llamado para dar aplicación a las garantías fundamentales de los menores, pero también las propias de quienes pertenecen a una comunidad indígena, a fin de que se aminore la forma en que se debe cumplir la aflicción.

Haciendo relación al segundo punto de disenso, explicitó que en el presente evento se está condenando a una persona por una conducta carente de antijuridicidad material, ello en tanto que el arma encontrada a su defendido no tenía munición y tampoco en la corporalidad de aquel se hallaron cartuchos que dieran la posibilidad de ser disparados, lo anterior para establecer cómo el elemento carecía de la potencialidad para ser utilizado y así constituirse en un verdadero peligro para la comunidad, siendo que a falta de tal componente dogmático, no se podría emitir sentencia condenatoria contra el acusado.

Para cerrar la triada de ataque, vislumbró que existe falla en la formulación de imputación, puesto que la fiscalía no precisó el verbo rector que era predicable al accionar de su protegido, como tal el acto de comunicación quedó mal efectuado y se debería declarar la nulidad de lo adelantado procesalmente desde ese momento, pues no basta con decir que se trató de un porte o llevar consigo el arma (actividad esta última que ni siquiera se consagra en el tipo penal) para subsanar el dislate en cuestión.

6. Consideraciones de la Sala

6.1. Competencia y problema jurídico

Con arreglo a lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para desatar la alzada propuesta, misma que tiene por fin responder, de acuerdo con los principios de limitación y no reforma en perjuicio si *¿existe en la imputación efectuada a MCCT, deficiencia tal que lleve a declarar la nulidad de la actuación? ¿En verdad el accionar del procesado carece de antijuridicidad material? y ¿Se debe modificar la sanción impuesta por una menos restrictiva de su derecho a la libertad?*

6.2. La petición de nulidad por fallas en la formulación de imputación.

Para entrar en materia, recordemos que la formulación de imputación es el acto mediante el cual la Fiscalía General de la Nación o uno de sus delegados, comunica al procesado respecto de aquellos hechos por los que se considera que probablemente cometió uno o varios delitos, haciendo alusión justamente

a las razones de tal encasillamiento, pero también debiéndose explicitar a la persona los motivos jurídicos por los que se afina el comportamiento en determinado tipo penal, así como las consecuencias de ello.

En tal sentido, sabemos que principalmente la imputación contiene tres componentes que deben ser bien comprendidos por el procesado: uno fáctico, relativo a la claridad respecto de las circunstancias de hecho que dan pie a la persecución penal; el segundo, la parte jurídica, en tanto se debe concretar de manera certera qué delito se considera cometido y las derivaciones de toda índole que acarrearía el ser declarado culpable por su comisión, se incluye aquí la posibilidad que tiene de aceptar cargos con el consecuente beneficio, siempre que ello tenga lugar; y, finalmente, el componente personal, conforme el cual se ha de establecer certeramente la identificación e individualización del sujeto contra el cual se pretende ejercer el poder punitivo, ello a fin de evitar desde estas primigenias etapas el desvío del procedimiento hacia un sujeto diferente a quien cometió la falta.

Estos elementos que se han señalado como primordiales, no tienen otro fin más que asegurar el respeto de las garantías fundamentales para todos aquellos que hacen parte e intervienen en el proceso penal, pero como es natural de manera especial a favor del imputado.

También se ha dicho que para asegurar tal fin, no hace falta que el acusador al momento de realizar la imputación elabore extensos discursos o hilvanadas argumentaciones, es más se propende por la sencillez, claridad y concreción en el uso del lenguaje, pues en la mayoría de los eventos las personas a quienes se les trasmite el contenido de la comunicación no han recibido formación profesional en las áreas del derecho, y así la tuvieran, una precisa

imputación ha de evitar que circunstancias como la que se va analizar se generen.

En el caso sometido a revisión, es objeto de controversia propuesto por la defensa que la imputación sufrió de falla atentatoria contra los derechos del procesado, en tanto se omitió informar cuál era el verbo rector del tipo penal aplicable a su comportamiento, no siendo ello subsanable por el solo hecho de que el Juzgado de base establezca que se trató en la modalidad de portar o llevar consigo, por lo que se debe declarar la nulidad de lo actuado.

Ante tal panorama, luce paradigmático un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en el que además de realizar varias precisiones respecto de la formulación de imputación, también brinda importantes herramientas que servirán de fundamento para dar respuesta a este primer problema jurídico:

“Si bien es cierto las funciones de imputación y acusación que corresponden a la Fiscalía General de la Nación, no están sometidas a control material por parte de los jueces, no menos lo es que en términos de los artículos 286, 287, 336 y 337 de la Ley 906 de 2004 se trata de actividades legalmente regladas.

En ese contexto resulta imperativo, a quien las ejerce, exponer con claridad, concisión y en un lenguaje comprensible los hechos jurídicamente relevantes, es decir, los acontecimientos que se adecuan a la respectiva norma penal, todo con el fin de que el imputado o acusado comprenda los sucesos ante los cuales ha de ejercer su defensa, tanto material como técnica.

A esos efectos, aunque ha sido práctica muy común de los diversos fiscales delegados, como sucedió en este evento, entremezclar los hechos que encajan en la descripción normativa con los datos a partir de los cuales puede inferirse el jurídicamente relevante y el contenido de los medios de prueba o estos mismos, tal forma de proceder, por sí misma no entraña el incumplimiento del requisito citado, si por otro lado se logra, atendido el principio de instrumentalidad de las formas, la finalidad para la cual dichas actuaciones estaban destinadas.

En otras palabras, la lectura de medios de prueba que sustenten los hechos jurídicamente relevantes, sin que sea lo recomendable, no constituye, sin más, una irregularidad que conduzca a la invalidación de lo actuado. Si de esa actividad emergen con claridad, concisión y en lenguaje inteligible los sucesos que se comprenden en el respectivo tipo penal y en consonancia con ellos el procesado entiende a cabalidad cuáles son los cargos por los cuales se le formula imputación y acusación, ninguna afectación se habrá producido al debido proceso, ni a su expresión en la garantía de defensa.”³

Para la Sala, del apartado transcrito resulta por demás claro en cuanto precisar que no toda deficiencia de la cual se pueda achacar a la imputación debe llevar a tomar como salida el extremo remedio de la nulidad, máxime cuando como se lee, existen maneras a efectos de concluir si el defecto en verdad tiene la potencialidad de atentar contra las garantías fundamentales del procesado, lo que, de no ser así, simplemente no tendría la fuerza necesaria para impulsar la toma de alguna medida en pro de corrección.

Bajo ese horizonte, será tarea de la Colegiatura analizar la forma en que se realizó la imputación en este caso, así como los medios de conocimiento que se han arrimado al expediente y que son de conocimiento de las partes, para concluir si de ellos se desprende que al infractor se le dio la información suficiente para generar en su entendimiento que la actuación penal dirigida en su contra, era generada por el porte del arma de fuego que fuera encontrada en su poder.

Es así como la fiscalía a partir del minuto 30'50'', según registro de audios de las audiencias preliminares y posterior a haber realizado la identificación del menor, procedió a expresar lo siguiente:

³ CSJ SP, 17 dic. 2019, rad. 46310.

“Sobre la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, quiero manifestarle al señor M que el 5 de mayo de 2018, por ahí a las 9:45 de la noche, la policía de vigilancia llegó hasta el barrio Simón Bolívar, que queda en el barrio los Chilcos porque la ciudadanía había llamado respecto de que él andaba a traer un arma de fuego, cuando la policía de vigilancia llegó hasta el barrio Simón Bolívar encontró a un ciudadano, le hizo una requisita en forma voluntaria y se le encontró, un registro voluntario donde se le halla un revolver calibre 22, de serie interno 0773, de cacha color café, así mismo se le hace la incautación, donde se le hace la incautación y se le solicita se identifique y hace entrega de la tarjeta de identidad de MCCT...”

Tal como se puede observar, el Fiscal usando palabras de fácil comprensión u asimilación para el imputado, dejó claro que los motivos por los cuales se le endilgaron cargos, no son otros que haber sido sorprendido en poder de un arma de fuego, acontecimiento que únicamente se ajusta el verbo de *“portar”* el elemento, pudiendo así despejar de la mente la idea que haya podido confluír a la percepción del procesado cualquier tipo de confusión en torno a las razones por las cuales se lo procesaría. Innegable es que el tipo penal contiene varios verbos rectores⁴, empero la descripción realizada por el acusador resulta tan precisa que impide especular en otras hipótesis, por ejemplo, como que la narración del acontecimiento pudiera llevar a pensar al infractor que se le estaba imputando un tráfico, venta o distribución de armas, o cualquier otro evento que no fuera su porte.

Tal conclusión se reafirma cuando en la misma audiencia, más adelante, el representante de la fiscalía expresó⁵:

“Esta imputación como la hemos venido pregonando, es simplemente para que él vea que con estos EMP se le ha cogido

⁴ Artículo 365. Modificado por el art. 19, Ley 1453 de 2011. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

⁵ Récord minuto 39'53''

un arma de fuego, esa arma de fuego era apta para disparar y por lo tanto le cabe o es, le cabe la imputación...”

Pero por si lo anterior no fuera suficiente, el Juez de garantías a petición de la defensa, tuvo a bien permitir la comunicación mediante celular por varios minutos entre el procesado, su defensor y el defensor de familia, a efectos de que lo orienten, absuelvan sus interrogantes, así como las demás circunstancias propias de la audiencia que se estaba llevando a cabo, ello pese a que la defensa manifestó que su protegido el día anterior había sido debidamente asesorado de lo que se iba a realizar en la diligencia, acontecimiento luego del cual el menor manifestó su total comprensión y entendimiento de los hechos que le fueron comunicados, así como de las consecuencias jurídicas que de ellos se desprenden, con lo que finalmente de manera, libre, consiente, voluntaria y debidamente asesorado, no solamente por uno sino por dos profesionales del derecho, tomó por camino el aceptar los cargos.

Ahora bien, no sobra señalar que los diferentes medios de convicción aportados a la actuación, así como el desarrollo de la subsiguiente audiencia, permiten clarificar que tal como se dilucidó en las diligencias preliminares, la conducta atribuida al acusado era justamente la de haber sido sorprendido portando un arma sin permiso alguno que avalara como legal el acto, por lo que finalmente se respeta y existe congruencia entre los hechos jurídicamente relevantes develados en la imputación, con aquellos que fueron objeto de aceptación y finalmente consignados en la sentencia. Aún más, si bien el defensor apelante expone como defecto el no haberse determinado con precisión el verbo consumado, lo que ya otrora había sido develado por la Juzgadora de primera instancia, valga decir que el abogado no pasó de tal punto, dejando sin argumentar quizá lo que resultaba más relevante, cual era

esclarecer cómo tal dificultad se tornó dentro del asunto en un escollo que vulneró los derechos del infractor, o en otras palabras, nada se dijo de cómo esa particular circunstancia generó al interior del proceso identificables traumatismos, que al ir contra de las garantías del menor permitían a lo menos estimar como plausible llegar a una nulidad.

Entonces, siendo que la Sala tampoco avizora en la falla denunciada una situación conforme la cual se pueda pensar que generó o hubiera podido crear real afrenta a sus derechos o algún vicio del consentimiento en el procesado que pudiera dar al traste con su allanamiento a los cargos, no queda conclusión legal más que desechar la crítica.

6.3. Sobre la carencia de antijuridicidad.

Para el togado recurrente, la circunstancia de que el arma hubiere sido encontrada sin munición que la acompañe, permite inferir la carencia de antijuridicidad material en el comportamiento, ya que a su juicio se estaría ante un elemento incapaz de poner en peligro el bien jurídico tutelado.

Debe la Colegiatura manifestar que, al estado actual de la materia ya está por demás decantado, como lo que constituye ese llamado peligro abstracto en el punible de porte ilegal de armas se origina en la potencialidad del instrumento para ser usado, en ese sentido, tratándose de artefactos que por su deterioro, mal estado, o que por sufrir un desperfecto han perdido de forma total su capacidad de uso, nos adentramos en el campo de la falta de antijuridicidad material, ya que un arma inservible, por así decirlo, deja de ser un arma. Empero, en tanto el artefacto mantenga las características suficientes para ser usado, en algunos casos aún con elementos externos, pues continúa

representando un potencial peligro para la seguridad de la comunidad y de contera tiene suficiente capacidad para colocar en riesgo efectivo el bien jurídico tutelado.

En el presente evento es claro que acorde el peritaje realizado, el arma que se encontró en poder de MC cuenta con todos los mecanismos para permitir su disparo, es más, habiéndose cargado las balas idóneas y luego de activar sus mecanismos, el técnico verificó que efectivamente es apta para ese fin, por ende, debemos afirmar que con su porte el ciudadano trasgredió materialmente la norma, así como el bien objeto de tutela que se busca proteger con la prohibición.

Lo antedicho se refuerza en varios pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de manera especial en la sentencia SP9379-2017, radicación 45.495, en la que, además, para los fines propuestos por el recurrente, se tocó el tema del porte de armas sin munición con los siguientes asertos:

“Sobre la aptitud de afectar bienes jurídicos por quien porta un arma no cargada, mediante AP 21 oct. 2009, rad. 32.004, la Corte puntualizó:

La conducta referida (...) esto es, la de portar un arma que carece de mecanismos para disparar o que se encuentre averiada o en estado de deterioro y que por lo mismo se reporta con alcances de inocuidad, valga decir, carente de lesividad por su imposibilidad de producir un daño o peligro efectivo al bien jurídico, no es dable equipararla a los eventos en que la misma no aparece “cargada”.

Plantear que en los casos de llevar consigo un revólver o una pistola pero sin munición es viable la valoración de ausencia de antijuridicidad y la correlativa absolución, como es el planteamiento que formula el casacionista en éste cargo, no deja de ser una ingenuidad dogmática que de acogerse por vía de la jurisprudencia, de una parte, sería contrario al principio de reserva o de estricta legalidad, y de otra,

implicaría desconocer que los comportamientos así dados generan un riesgo de perjuicio no abstracto sino efectivo y por ende son punibles.

En ningún escenario y menos en el de la jurisprudencia penal, por ejemplo, se proyecta viable, racional ni jurídico llegar a disponer a través de la exclusión de la antijuridicidad material, que la importación, tráfico, fabricación, reparación, almacenamiento, conservación, adquisición o suministro o porte sin permiso de autoridad competente de un arma de uso privativo de las fuerzas militares pero que no se halle con su carga o sin municiones deje de ser conducta punible por ausencia de lesividad.

Adicionalmente, en auto del 26 de marzo de 2009, rad. 30.769, la Sala consideró:

Con la modificación a las leyes 599, 600 de 2000 y 906 de 2004 contenida en la Ley 1142 de 2007, se ofrece indiscutible concluir que su finalidad estuvo inequívocamente dirigida a adoptar medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva; de donde resulta de forzoso discernimiento precisar que no fue la intención del legislador - entre otras- despenalizar la conducta punible de porte de armas cuando aquella se lleve sin la respectiva munición; contrario sensu, estuvo guiada a aumentar la pena.”

6.4. De la sanción impuesta al infractor.

Corresponde dilucidar ahora si la decisión adoptada por la Juez de conocimiento, respecto a la sanción impuesta al menor infractor MCCT, responde a los propósitos y fines que contempla la Ley 1098 de 2006, o si, por el contrario, como lo alega la defensa, al ser la más severa, va en contravía de los postulados educativos y proteccionistas que demanda la Constitución y la ley frente a la prevalencia de los derechos del menor.

En aras de abordar el tema, surge importante tener en cuenta el tratamiento prevalente que ha otorgado la ley y la Constitución a los menores respecto a su marcada condición de vulnerabilidad, siendo entonces un imperativo legal para el Estado brindarles una adecuada protección y asistencia, en pro de

reforzar sus condiciones para obtener el pleno desarrollo de todos sus derechos.⁶

Así las cosas, se dispuso la creación de un sistema de responsabilidad penal para adolescentes⁷, a través del cual se brinde al menor infractor un medio de protección de sus derechos y no simplemente sancionatorio. Es por ello que el Código de la Infancia y la Adolescencia se promulgó con el propósito de crear las herramientas para que se viabilice en relación al menor y al adolescente involucrado en actos penales, unas medidas de carácter pedagógico, específico y diferenciado del sistema de adultos, que a la vez responda a las necesidades de garantizar una justicia restaurativa, a la verdad y a la reparación del daño⁸.

Por manera que, para atender los paradigmas contenidos tanto en la Constitución como en la ley, se incorporó en la normatividad aplicable para una mejor interpretación aquellos instrumentos internacionales contenidos en la Convención sobre los Derechos de Niño y las Reglas de Beijing, tal como quedó plasmado en el artículo 6º del Código de la Infancia y la Adolescencia, que a la letra dice:

“REGLAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En

⁶ Ver entre muchas otras: Sentencia C-684 de 2009.

⁷ “El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se define como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.” (Sentencia C-684 de 2009, Corte Constitucional).

⁸ Artículo 140 de la Ley 1098 de 2006.

todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”

Ahora entonces, frente al punto que nos concita, es preciso centrarnos en los lineamientos previstos en la norma especial aplicable, la cual contempla en el artículo 177 cuáles son las posibles sanciones a imponer al menor infractor, siendo estas: *“la amonestación, la imposición de reglas de conducta, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la internación en medio semicerrado y la privación de la libertad en centro de atención especializado”*, las cuales se concentran en dar cumplimiento a la finalidad que enmarca la esencia de este sistema de responsabilidad penal, es decir, su función protectora, educativa o pedagógica y restaurativa, incluyendo en ellas el apoyo de su entorno familiar y las dependencias especializadas para su cumplimiento.

Es por ello que deberá entenderse que la naturaleza de las sanciones referenciadas se encaminan a que *“...el legislador no pretende castigar en toda la extensión de la palabra, sino que busca que al momento de su cumplimiento, las mismas se orienten a la efectiva reinserción social del o de la adolescente, mediante su protección, educación y restauración”*.⁹

Así, las consecuencias que se derivan de la aplicación del sistema represor de los menores infractores tienen como tal un enfoque eminentemente proteccionista, educativo y resocializador, pues se constituyen en la garantía

⁹ “ARIAS LÓPEZ, Juan Carlos. “Bloque de Constitucionalidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes”. Módulo de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Plan de Formación de la Rama Judicial. Santa Fe de Bogotá. 2010. Pagina (sic) 100. Se cita sentencia del 4 de febrero de 2004 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 13362, Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero.” Cita original contenida en la Sentencia de segunda Instancia, Tribunal Superior de Pasto, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, radicado 52838600054320148000 del 22 de octubre de 2014, M.P. Franklin Torres Cabrera.

del trato diferenciador que merece esta población especial destinada en esencia a su readaptación social. Así lo contempla el tribunal de cierre en la materia:

“El objetivo esencial de las sanciones previstas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes es la consolidación de sentimientos de propiedad y de relevancia social de los propios actos, proceso en el que debe garantizarse el libre desarrollo de la personalidad del menor, de manera tal que la imposición y ejecución de esas medidas le permitan experimentar dentro de un marco de legalidad la importancia y beneficios de la convivencia armónica, el civismo, la tolerancia, el respeto de sí mismo y de los derechos de sus semejantes.”¹⁰ (Negrillas de la Sala).

En cuanto a las características de las reprobaciones que contempla la Ley 1098 de 2006, se tiene que el legislador ha incorporado un aspecto de flexibilidad en cuanto a su imposición; en torno a ello la jurisprudencia nacional ha precisado:

*“En efecto, en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, tal y como ya se señaló, el principio de flexibilidad cualitativa y cuantitativa le permite al funcionario seleccionar del listado de medidas previsto por el legislador, **aquella que reporte los mejores resultados a los fines de las sanciones, atendida la situación del menor y las circunstancias particulares del caso**, discrecionalidad en la que también incide el principio de progresividad, ya que están diseñadas en función de la mínima intervención, como es la amonestación, hasta un excepcional y último recurso aflictivo, como lo es la privación de libertad en un centro de atención especializada.*

Además, excepto la amonestación que, obviamente, no tiene diques temporales, y la privación de la libertad para delitos graves, a la que le fueron asignados unos límites mínimo y máximo ínfimos en comparación con los que por punibles semejantes enfrentaría un adulto en prisión, las demás medidas contempladas para el adolescente infractor son abiertas en el mínimo y cerradas en el máximo, y por expresa disposición legal

¹⁰ Sentencia, radicado 33510 del 7 de julio de 2010, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

es característica consustancial a todas ellas, que luego de impuestas son esencialmente modificables o sustituibles en favor del menor transgresor, esto es, por otra de baja intensidad”¹¹. (Negritas fuera de texto original).

En lo que toca a los criterios para irrogar la medida, la normatividad aplicable nos enseña que deberán tenerse en cuenta los siguientes: “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 necesidad 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*; y, 6) *el incumplimiento de las sanciones.*”¹²

En relación a estos parámetros que deben ser analizados por el juez al momento de verificar la clase de medida a imponer, también deberá incluir los postulados que contienen las “Reglas de Beijing”, las que a su vez sirven de guía para la solución de los asuntos en donde se vean involucrados los menores, debiendo citarse de manera exclusiva para el caso el siguiente principio:

“17. Principios rectores de la sentencia y la resolución

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

- 1. 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;*
- 2. b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;*
- 3. 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*

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia, Radicado 33510 del 7 de julio de 2010.

¹² Artículo 178 del C. de la I. y la A.

violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;
4. d) *En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.”*

Teniendo en cuenta este preámbulo, debemos adentrarnos en el análisis cuestionado por la defensa, frente a la medida que recibió el adolescente MCCT, respecto a la declaratoria de responsabilidad en calidad de autor a título de dolo del delito de tráfico, fabricación o porte ilegal de armas, conducta que se desplegó en las condiciones de modo, tiempo y lugar ya conocidas.

Para ese fin, el principal instrumento con el que se cuenta para ponderar el tema es el informe psicosocial¹³ elaborado por los profesionales adscritos al ICBF del que se puede extraer las precisiones que se pasan a evaluar.

En un primer aparte que busca resaltar la Sala, hace referencia a su familia de origen, emitiéndose el siguiente concepto:

“A nivel familiar se identifica un estilo ambivalente de crianza, que oscila entre la permisividad, autoritarismo y negligencia, para ejercer la crianza en el hogar; situación que obedece en gran medida a la condición particular de los padres, quienes frente a la necesidad de trabajar diariamente pasan gran parte del tiempo en actividades laborales fuera del hogar, situación que deja muy poco tiempo para compartir con los hijos, lo cual aunado a débiles canales de comunicación y falta de expresión afectiva dan lugar a desencadenar factores de riesgo como alta permanencia calle, consumo, influencia de pares negativos entre otros aspectos.

Se informa además que en la actualidad no se conoce con certeza la ubicación de residencia por dificultad para hablar con el mismo luego de conducta de evasión de internamiento, aunque se presume se encuentre en medio familiar de sus padres.”¹⁴

¹³ Proceso virtual, carpeta “Actuación Juzgado”, archivo nombrado “15. INFORME ICBF-imposición sanción”

¹⁴ Ibid páginas 2 y 3.

Tal aparte inicia por informar de dos situaciones: por una parte, como el ambiente familiar no se constituye en el más propicio, lo que se pretende es que el adolescente retome los senderos de un comportamiento fuera de las actividades ilícitas; y dos, el hecho de que el menor es proclive a tener un comportamiento reticente con la justicia en lugar de propender por colaborar con ella.

Más adelante el informe reza:

“Por su parte la comunicación con los progenitores es esporádica, no genera refuerzos positivos pues estos mantienen postura de injusticia frente a la medida, minimizando la responsabilidad del hijo, así mismo pese a los espacios propicios para realizar visitas, los padres no han asistido aludiendo diversas justificaciones.”¹⁵

Expresión que, de forma lamentable, consolida el perfil de que las figuras paternas en lugar de establecerse como puntos de apoyo firme a favor de corregir y encaminar el comportamiento de su hijo, han optado por tomar una postura en pro de justificar sus desmanes y restarles importancia, actitud que, sobra decirlo, en lugar de contribuir a mejorar sus conductas, refuerza el que continúe realizándolas.

Unas líneas más adelante, se puede leer:

“El adolescente hasta hace unos meses se encontraba desescolarizado, siendo el último grado aprobado el quinto de básica primaria, en la actualidad muestra motivación para retomar proceso académico. Una vez vinculado al sistema de responsabilidad penal para adolescente, se ha logrado vinculación a educación por ciclos en la Institución Educativa Municipal Heraldo Romero Sánchez sede Santo Ángel, actualmente en grado cuarto –quinto (nivel II), con desempeño promedio y verbalización de interés por continuar. No obstante, luego de la evasión es importante

¹⁵ Ibid página 3.

entrevistar al mismo para conocer la motivación para continuar estudios, pero ante la negativa del mismo a retornar a la medida se dificulta tal acción.”¹⁶

De lo dicho se concluye cómo un ambiente dotado de condiciones positivas, incide en que el otrora menor, propenda por realizar actividades de provecho, incluso retomando labores escolares, situaciones que según se puede inferir del informe, tienen nula posibilidad de desarrollarse en el entorno familiar. Pero también nos lleva a recordar, cómo el procesado en dos ocasiones ha escapado de las condiciones de detención, en una oportunidad cuando apenas había sido capturado y la siguiente habiendo pasado unas pocas semanas de cumplimiento de la medida impuesta por un juez de la República, sin que se haga necesario realizar más acotaciones en punto de lo grave que resulta la falta de sujeción a las normas mostrada.

El documento que se viene analizando también expresó:

“En el medio familiar, al parecer hay tolerancia a conductas delictivas dado que un hermano estuvo privado de la libertad por conductas delictivas, y cuando se habla con la familia, estos tienden a categorizar la medida de internado como injusta, minimizando la gravedad de los delitos, generando refuerzos negativos al joven que podrían fungir como mantenedoras de las conductas problema.

Así mismo, se identifica que para el año 2017, que en el marco del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se le aperturó un proceso por delito de receptación, en donde se realizó amonestación a los progenitores y fijación de compromisos.”¹⁷

Tales apreciaciones refuerzan la idea de que el procesado no ha encontrado en el ambiente familiar circunstancias favorables a fin de corregir sus

¹⁶ Ibid página 4.

¹⁷ Ibid página 5

inclinaciones hacía lo ilegal, ejecutando tales comportamientos aún antes de que fuera detenido por portar contrario a derecho un arma de fuego.

Del concepto también se deduce el consumo de sustancias como el alcohol y la marihuana, lo cual aminoró durante su periodo de detención, pero que imposible resultaría controlar por fuera de allí, más aún cuando la propia familia no genera condiciones favorables y la presencia de ambientes proclives al consumo sería latente amenaza, por lo que como corolario de todo lo dicho, recomendaron la imposición de la medida de internación en centro especializado.

No puede pasarse por desapercibido, que el informe de egreso presentado por la fundación FEI, muestra rasgos coincidentes con los del informe anteriormente analizado.

Entonces, contrario a las argumentaciones presentadas por el defensor, no se ve en tales circunstancias situaciones accesorias o sin importancia para tomar una decisión como la elaborada por la Juez de Ipiales, pues, al contrario, su análisis es coincidente en lo que más con el realizado por esta Sala.

Así pues respecto de *la naturaleza y gravedad de los hechos*, no es como lo pretende hacer ver el abogado recurrente, fincando sus esperanzas en decir que los hechos no revisten de mayor gravedad y por ello se debe modificar la medida; al contrario, analiza la Sala que de por sí los mismos revisten seria amenaza, tanto así que por esa persuasión se explica la decisión legislativa de prodigar sanciones severas a quien porte un arma de fuego, en los contextos de una sociedad imbuida en la violencia.

Si vamos a mirar *la proporcionalidad e idoneidad de la medida atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos, las circunstancias y necesidad del adolescente y las necesidades de la sociedad*, vemos que, en conjunto con el anterior análisis, los requerimientos propios del acusado expresados en anteriores párrafos, a las claras muestran cómo es razonado pensar en el internamiento como la mejor opción, con la esperanza de que con ello pueda generarle conciencia de reconducción de su vida.

Revisando *la edad del infractor*, también se pronostica que, al ya haber salido de la adolescencia, necesita de unos mejores controles que aquellos que quizá podrían tener efecto disuasivo en el comportamiento de alguien con menor edad, lo que se incrementa al observar que ya desde hace varios años ha venido desarrollando comportamientos reprochables, sin que con el pasar del tiempo muestre signos de querer mejorar tales aspectos.

De lo explicado, no se ve cómo la decisión de primera instancia pueda ser arbitraria o carente de fundamento, cuando es que, por el contrario, contiene razones de hecho y de derecho suficientes para de forma objetiva ser respaldada por la Colegiatura, sin olvidar que la providencia atacada no perdió de vista el acto de aceptación de cargos realizado por el en ese entonces imputado, sirviendo para que la medida fuera impuesta por el menor tiempo que la normatividad habilita.

7. Decisión

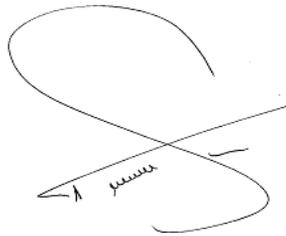
Suficientes razones para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelva

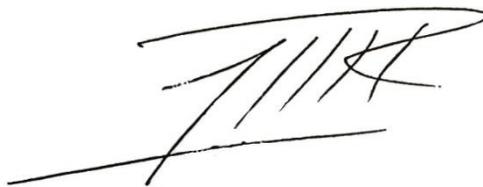
Primero. Confirmar la sentencia impugnada, conforme a los planteamientos expuestos en este proveído.

Segundo. Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, según lo prevé el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

Cópiese y cúmplase.



Franco Solarte Portilla
Magistrado



Gabriel Guillermo Ortiz Narváez
Magistrado



Paola Andrea Guerrero Osejo
Magistrada



JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ
Secretario

REGISTRO DE PROYECTO No. 030

**EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS FACULTADES
LEGALES,**

HACE CONSTAR

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en los Acuerdos No. PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura, y CSCSJNAA21-20 del 5 de marzo de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, respecto de la pandemia generada por el virus COVID 19, y aquellas propias emanadas de la Presidencia de la Sala Penal, de manera virtual se deja constancia del registro de proyecto presentado en el asunto de la referencia.

Pasto, 22 de febrero de 2022.


JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ
Secretario