



1. PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M.P. RIAÑO RIAÑO RAMIRO – Rad. 1100160000102201100283 01 (30-07-13) ASEGURADORA – No puede admitírsele en calidad de víctima, solo puede ser llamado en garantía – Legitimidad para llamarla en garantía – Si no es llamada en garantía por quien está legitimado, no puede solicitar por su propia iniciativa que se le llame en tal calidad, ni que se le admita como coadyuvante de la víctima – CONTRALORÍA GENERAL DE LA RÉPÚBLICA – Imposibilidad de intervención como víctima en concurrencia con la entidad pública perjudicada, dentro de la Ley 906 de 2004.

“Significa en consecuencia, que la norma exige para tener la calidad de víctima dentro del proceso penal que el daño causado haya sido consecuencia del delito; ampliándose su alcance en la C-516 del 11 de julio del 2007, a las víctimas indirectas, como ya lo había definido la doctrina de la H. Corte Constitucional en la C-228 del 2002. (...)

Lo que significa que tanto las víctimas directas, como las indirectas, es decir, quienes han sufrido el daño inmediato como consecuencia del delito, como los denominados perjudicados indirectos (daños mediatos), ocasionados con el injusto penal, deben ser amparados con el concepto de víctima y por consiguiente, reconocidos dentro del proceso penal y en el trámite del incidente de reparación integral como partes demandantes.

5.2.5. En contexto, en providencia de fecha 22 de julio del 2011 Sala Penal de este Tribunal definió que el daño que sufrió la aseguradora SEGUREXPO S.A, es consecuencia del contrato de seguros suscrito con una de las partes, esto es, el CONSORCIO UNIÓN TEMPORAL TRANSVIAL, aspecto que la convierte dentro de esta actuación en un tercero llamado en garantía y no en parte demandante o demandada. Por lo tanto, no puede tener la calidad de perjudicado directo, ni indirecto, con los delitos acá investigados y de ahí su negativa a ser reconocida como víctima dentro de este proceso; aspecto que como se dijo por el *a quo*, constituye una cosa juzgada, en cuanto ya fue definido por las dos instancias.

Por su parte el artículo 57 del C.P.C. define al **llamado en garantía** como un tercero, al cual puede exigir, quien tenga derecho legal o contractual, la indemnización o el reembolso de un perjuicio que llegare a sufrir. Aunque algunos doctrinantes aceptan la vinculación al proceso penal del tercero llamado en garantía, la Sala de Casación Penal de H. Corte Suprema de Justicia, lo había rechazado hasta la vigencia de los últimos estatutos procesales, por no estar regulada su intervención en la ley procesal penal, pero además, porque su relación con la parte que lo vincula, surge de otra causa distinta al hecho punible, **esto es, de la relación contractual de seguros.**

En la Ley 600 del 2000, se regula la intervención del llamado en garantía y lo mismo acontece en el artículo 108 de la Ley 906 del 2004, al autorizar el llamamiento en garantía de la aseguradora que ha cubierto la responsabilidad civil contractual y extracontractual, para efectos de la conciliación que se surte dentro del incidente de reparación integral de perjuicios, norma que fue declarada constitucional, mediante sentencia C-409 del 2009, en el entendido de que es exequible siempre y cuando su llamamiento no sea solo “*para efectos de la conciliación de que trata el art 103 del C.P.P.*”, sino para intervenir dentro de todo el trámite incidental, no con la facultad de escoger si participa o no, sino con la obligación de comparecer para redimir a través de su advenimiento, el daño causado a la víctima o las víctimas y en todo caso, obligada a asumir las consecuencias patrimoniales hasta el monto asegurado una vez sea legalmente citada y vinculada.

De ahí que se ha considerado constitucionalmente inadmisibles que la participación de la aseguradora sea exclusivamente para la conciliación, ello significa, si no se alcanza esta, porque la misma no quiso asistir a la audiencia respectiva o porque no llegó a un acuerdo con los interesados, podrá quedar sujeta a la decisión que ponga fin al incidente si el juez lo encuentra a lugar. Y por esta misma razón, cerrada dicha oportunidad sin que se logre un convenio de reparación conciliatorio, la compañía de seguros tendrá derecho a adelantar todas



las actuaciones admisibles tendientes a proteger sus intereses, pues su citación efectuada con todas las garantías exigidas por el ordenamiento (arts. 171 a 173 CPP), la vincula al incidente y a sus resultados.

Dicho de otro modo y en concordancia con lo establecido en las sentencias C-423 y C-425 de 2006, para el tercero civilmente responsable, la citación con que se convoque a la aseguradora, tendrá como finalidad primaria permitirle conocer el objeto del incidente en concreto, para así acudir a la audiencia de conciliación y en ella, o, ante su fracaso, en la actuación subsiguiente de que trata el art. 104, inc 1º *in fine*, desarrollar todas las actuaciones derivadas de su derecho de defensa: Aceptar y/o proponer un acuerdo; o negarse a conciliar y controvertir pruebas, o aportar y solicitar las requeridas con las que desvirtuar la responsabilidad civil contractual endilgada o la existencia misma del contrato, o la calidad de beneficiario de la víctima, o la pretensión de ésta, del condenado o del tercero civilmente responsable, de que la reparación económica reclamada deba cubrirse con el riesgo amparado por seguro.

Ese recorrido procesal para reiterar que la aseguradora SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. es un tercero, que se puede vincular a través del llamamiento en garantía que le haga una de las partes, pero no como víctima dentro del proceso penal, máxime cuando el perjuicio sufrido por SEGUREXPO S.A. es consecuencia directa del contrato y no de los delitos acá investigados.

(...)

5.2.10. Conforme lo anteriormente expuesto, concluyó la H. Corte Constitucional en la C-409 del 2009, que puede afirmarse que el art. 108 CPP, establece en su tenor literal:

“i) El asegurador del contrato de seguro de responsabilidad civil válidamente celebrado puede ser citado en el incidente de reparación integral bien sea (excepcionalmente) para la primera audiencia de conciliación, bien sea (de ordinario) para la segunda.

ii) La solicitud de citación puede provenir de la víctima, el condenado o su defensor, o del tercero civilmente responsable, con el objeto de que con él se cubra la indemnización pedida como todo o como parte de la reparación integral.

iii) Para que la citación sea procedente, es necesario que el contrato de seguro haya sido suscrito por el condenado o por el tercero civilmente responsable como tomadores o asegurados, y que su objeto consista en cubrir el daño causado por el delito probado e imputado en el proceso.

iv) La petición para que la aseguradora asista a la conciliación dentro del incidente, procede cuando se acredite prueba sobre la existencia del contrato de seguro celebrado con ella para los efectos de compensar los posibles daños causados a un beneficiario, que es la víctima dentro del proceso penal concluido.

v) La citación tiene por finalidad exclusiva convocar al asegurador para la conciliación, que de no alcanzarse por ausencia de voluntad de éste, o por no acudir a la audiencia respectiva a la que ha sido citado, imposibilita vincularlo a la decisión final del incidente, pues de manera expresa el legislador ha dispuesto su facultad o libertad de participar o no participar en ella”.

(...)

5.2.12. Pasando al caso concreto, encuentra la Sala que en este evento se reúnen cuatro de los cinco requisitos establecidos por la jurisprudencia para que cualquiera de los autorizados por la ley en su art 108 (condenado o su defensa, la víctima o el tercero civilmente responsable), puedan pedirle al Juez Penal la citación al trámite incidental de la aseguradora SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Solo falta uno de ellos:

“ iii) Para que la citación sea procedente, es necesario que el contrato de seguro haya sido suscrito por el condenado o por el tercero civilmente responsable como tomadores o asegurados, y que su objeto consista en cubrir el daño causado por el delito probado e imputado en el proceso”.

Es palmario en este proceso, que el condenado es el Dr. INOCENCIO MELENDEZ JULIO por su participación en cuatro delitos; hechos dentro de los cuales se hizo referencia en el acápite correspondiente, al contrato No. 137 del 2007, suscrito entre el IDU y la unión Temporal TRANSVIAL,



tomadora del seguro de responsabilidad civil contractual para garantizar: **(1) el adecuado manejo del anticipo, (2) la ejecución de la obra de infraestructura allí convenida con ese acuerdo y (3) el mantenimiento de los Tramos III y IV de la Malla Vial generada como consecuencia de esa obra de infraestructura contratada y (4) la estabilidad de la misma;** obra para la que no se invirtió adecuadamente el anticipo, no se realizó en su integridad por los contratantes la cantidad convenida y tampoco se ejecutó el mantenimiento de la Malla Vial, ni se cumplió con la estabilidad de la misma.

El tomador lo fue la Unión Temporal TRANSVIAL y el asegurado y víctima es el IDU como parte contratante en ese convenio y posterior víctima, a quien se le cancelaron por la aseguradora SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A, los \$69.000.000.000.00 a causa de la declaración del siniestro ¹.

(...)

5.2.12.4. Y ese requisito que no se presenta en este evento respecto del condenado Dr. INOCENCIO MELENDEZ JULIO para llamar en garantía a la aseguradora, por no ser ni el tomador, ni el beneficiario, ni el asegurado con ese contrato de seguros, para que aquella responda a su nombre en el incidente, hasta el monto de los perjuicios por ella amparados, se subsana con lo consagrado en el art 96 del C.P. que determina que los daños causados con la infracción deben *ser reparados solidariamente* por los penalmente responsables y por los que conforme a la ley sustancial están llamados responder y por consiguiente, en últimas, este condenado aunque no tiene acción contractual para llamar en garantía a la aseguradora, también resulta beneficiado del pago que la aseguradora ha hecho de parte de esos perjuicios, en atención a que la base para la indemnización de perjuicios causados al erario del Distrito Capital y monto para la devolución previa, para cualquier negociación, debe ser el tope total de la millonaria defraudación a las finanzas públicas de Bogotá, atribuida en su integridad a todos de los participantes comprometidos con el carusel de la contratación, por la que deben responder solidariamente (civilmente hablando) frente a las víctimas, como ya se dijo, en cuanto participaron a título de coautoría impropia dentro de esa estructura delincencial, en la que todos *codominaban el hecho conjunto*, de modo que podrá atribuírseles todo aquello que estuvo bajo el control de la asociación que conformaron para delinquir; conclusión a la que llegó ya este Tribunal, en providencia en la que se dijo incluso, se puede tratar de una estructura organizada de poder² con intervención de autores mediatos e inmediatos y con ejecutores penalmente responsables.

5.2.12.5. Pero el asegurador SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A, que debe responder dentro del incidente como demandado, si alguno de los facultados por la ley lo llama en garantía (art 57 del C.P.C.) hasta por el monto del importe por él asegurado de perjuicios y que ya pagó ese siniestro, conforme a la suma preconvenida contractualmente con la Unión Temporal TRANSVIAL a favor del IDU, es el que ahora reclama que se permita actuar como demandante, **coadyuvante del IDU (art 52 del C.P.C. como un interviniente adhesivo o litisconsorcial)** y ello NO es posible porque NO tiene la calidad de víctima dentro de este proceso incidental y los legitimados para llamarla en Garantía en este caso (tomador del seguro, el condenado y víctima) no lo han hecho, ni lo van a hacer precisamente porque ya se pagó esa parte del siniestro.

¹ “Desde esta perspectiva, resulta claro el origen y el carácter del derecho radicado en cabeza del asegurador, en virtud de la aludida subrogación personal, derecho que es derivado¹, como lo reconoce autorizada doctrina sobre la materia y, por tal motivo, ayuno de sustantividad y autonomía, como quiera que la entidad aseguradora –he ahí la importancia del fenómeno sustitutivo que aflora de la subrogación–, adquiere el mismo derecho que antes del pago residía en la órbita patrimonial del asegurado-damnificado”. (Sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, 18 de mayo del 2005, sentencia No.083-2005, pag 20, en la que se ejercer por la seguradora una acción de subrogación, contra los causantes del daño, cubierto por la aseguradora)

² Providencia del 19 de noviembre del 2012, radicado No. 110016000102 2012 00214 01, donde es coprocesado por los mismos hechos: Héctor Julio Gómez González.



(...)

Su acceso a la justicia está asegurado a través de la acción de subrogación pero dentro del procedimiento civil. Cualquier pretensión en ese sentido, es un derecho que le consagra la ley al asegurador que cubre el siniestro, pero su naturaleza es civil y a esa jurisdicción debe acudir en este evento SEGUREXPO S.A, para ejercer la acción derivada y demandar contra los penalmente responsables causantes del daño económico que tuvo que salir a cubrir para obtener el reembolso de lo pagado a la víctima.

5.3. SOBRE LA INTERVENCIÓN DE LA CONTRALORÍA COMO VÍCTIMA DENTRO DEL INCIDENTE

(...)

En efecto, como lo sostiene el censor en presentación de esa entidad, el artículo 267 de la Carta establece que la finalidad constitucional de la Contraloría es la de realizar el control de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, para lo cual puede incluso promover procesos penales (artículo 268, numeral 8, CP) y adelantar las correspondientes acciones Fiscales a ella otorgadas exclusivamente. Sin embargo, si bien la Contraloría tiene un interés en la recuperación del patrimonio público, ese interés no es excluyente, ni exclusivo, sino principal, y puede concurrir con el interés que tiene la entidad perjudicada en la recuperación del patrimonio perdido, habida cuenta que las entidades son las responsables directas de la gestión fiscal y, por ende, también tienen interés en la reparación pecuniaria, como acontece con el nuevo representante del IDU, quien se ha constituido como víctima dentro de este proceso.

Adicionalmente, dijo la H. Corte Constitucional, la entidad perjudicada puede estar interesada no sólo en la recuperación del patrimonio público, sino, por ejemplo, también tener interés en esclarecer con detalle los hechos para, luego examinar los factores internos, de diverso orden, que contribuyeron a la realización del hecho punible. Por ello, encontró la Corte que el desplazamiento o exclusión por la Contraloría, de la entidad pública perjudicada, vulnera sus derechos a acceder a la justicia (artículo 229, CP) y le impide el goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica.

Por lo tanto, la H. Corte declaró la inexequibilidad de la expresión “*en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas*”, contenida en el inciso 2 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000. Entonces, tanto la Contraloría como la entidad pública perjudicada podrían concurrir como parte civil en el proceso penal y con base en ese precedente que tiene soporte legal y jurisprudencial para los procesos tramitados bajo el imperio de la Ley 600 del 2000. Ese el motivo por el que se aceptó simultáneamente al IDU como víctima directa en este proceso y a la Contraloría General de la República, desde el momento de la audiencia de formulación de acusación, sin percatarse que a este sistema lo rige un nuevo procedimiento.

No obstante ello, la opción de concurrir como víctimas simultáneas, tanto del perjudicado directo e indirecto con el hecho punible, como la Contraloría, cuando uno de los implicados por delitos contra la administración pública, es director de la entidad ofendida, no fue consagrado en la Ley 906 del 2004, es decir, dentro del nuevo sistema acusatorio³. Luego esta intervención simultánea, que tiene un propósito de pulcritud de esa representación de víctimas, le es extraña al proceso adversarial de partes⁴, precisamente por no haber sido consagrada esa disposición que autoriza a intervenir en aquel evento especialísimo, en el nuevo Estatuto. Se podrá replicar que por estar vigentes las dos leyes y la jurisprudencia que así lo determinaron, se podría aceptar la presencia de la Contraloría en el nuevo

³ “Así, una primera consideración que permite ubicar a la víctima en el escenario del nuevo esquema procesal penal, parte de considerar que tras el procedimiento recogido en la Ley 906 de 2004, subyace un sistema de corte adversarial en el que el debate se trava en primer término entre la Fiscalía como titular de la acción penal y el acusado como sujeto pasivo de la misma, quienes son las “partes” del proceso en estricto sentido y acuden ante el juez en igualdad de condiciones, a fin de que éste, como tercero imparcial, resuelva sobre el compromiso de responsabilidad penal que se le plantea”. T-20578 de la C.S.J, mayo 25 del 2005.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Tutela Radicado: 20578. Aprobado según acta No 41 del 25 de mayo de 2005.



sistema, precisamente para garantizar la pureza de esa acción dentro del nuevo proceso penal y que en consecuencia, presentada la pretensión indemnizatoria por el perjudicado (IDU) oportunamente o por alguna de las demás partes autorizadas (Fiscalía o Ministerio Público), automáticamente la Contraloría podría actuar como su coadyuvante como lo demanda en este caso su representación judicial⁵.

... Luego ese acompañamiento de moralidad pública que se le quiso dar a su intervención simultánea en la Ley 600 del 2000, pierde razón de ser en un proceso de partes (Ley 906 del 2004), donde de concurrir como un perjudicado más, debería implicar que presente sus propias pretensiones y asuma sus propias cargas procesales como cualquier víctima, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al destacar que el incidente de reparación integral de perjuicios se rige por las disposiciones de la ley procesal civil⁶:...

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

1.2. M.P. RIAÑO RIAÑO RAMIRO – Rad. 110016000013 2012 15704 01 (22-08-13) FAVORABILIDAD – Imposibilidad de aplicar por favorabilidad la rebaja de pena por sentencia anticipada prevista en la Ley 600 de 2000, en vez del artículo 57 de la ley 1453 de 2011 que reformó artículo 301 de la ley 906 de 2004, en caso de allanamiento a cargos de personas capturadas en flagrancia.

“6.4.2. De lo anterior, se infiere que por vía jurisprudencial⁷ se dio cabida a la utilización de normas de la Ley 600 de 2000 en asuntos tramitados bajo la Ley 906 de 2004, sin tener en cuenta la sentencia que por principio general toda ley rige hacia el futuro, salvo los casos de tránsito de leyes en el tiempo, donde es posible que un hecho ocurra en vigencia de una norma y se tenga que juzgar bajo la vigencia temporal de otra, evento en el que se autoriza la aplicación de la ley más favorable entre las dos, por existir precisamente el tránsito de normas, como lo dispone el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

6.4.3. Además, debe tenerse en cuenta que la Ley 600 de 2000 se aplica después del 1° de enero de 2005, única y exclusivamente a los casos ocurridos con anterioridad al 31 de diciembre de 2004 y por lo tanto, que sus efectos se proyectan con posterioridad a esas fechas **sólo para hechos ocurridos con anterioridad al 31 de diciembre de 2004**, razón por la que no es verdad que haya tránsito de leyes en el tiempo para hechos ocurridos con posterioridad al 1° de enero de 2005, así las dos coexistan pero para casos diferentes como expresamente lo determinó la Ley 906 de 2004 en su artículo 533, motivo por el cual esta Sala se aparta del criterio antes referido, por desnaturalizar la esencia propia del Sistema Penal Acusatorio y por no ser cierto que existe tránsito de leyes en el tiempo, que es el presupuesto para hablar de la aplicación del principio de favorabilidad; sería posible aplicar favorabilidad para hechos ocurridos en vigencia de la Ley 600 de 2000 y juzgados bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004, pero no a la inversa como lo plantea el precedente aludido sin desarrollar el tema, en todas sus aristas.

6.4.4. De ahí que la pretendida rebaja por parte del recurrente, resulta abiertamente ilegal en razón a que la Ley 1453 de 2011 entró a regir el 24 de junio de 2011, lo que indica que su aplicación es imperativa desde su expedición y como los hechos ocurrieron el 25 de julio de 2012, al procesado **M. F. C. S.** le corresponde el descuento por allanamiento a cargos desde la imputación en la proporción del 12,5 % (lo que es igual a una cuarta parte de la mitad de la pena) como acertadamente lo dedujo el Juez de Conocimiento.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Tutela Radicado: 20578. Aprobado según acta No 41 del 25 de mayo de 2005.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia No 38.870 de Mayo 16 del 2012 M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.

⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal sentencia de 13 de abril de 2011, radicado 35946, M.P.

María del Rosario González de Lemus

⁸ Entre otras, sentencia de noviembre 14 de 2007, radicado. 26190.



6.4.5. Por ello, el Tribunal estima que la pretensión de la defensa no es procedente y que la decisión de la primera instancia al abstenerse de aplicar la rebaja del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 por favorabilidad es acertada y otorgarle la rebaja conforme a las previsiones del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004) modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que produjo un cambio sustancial frente al allanamiento a cargos efectuado por personas que han sido aprehendidas en situación de flagrancia y a los criterios jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional en sentencia C-645 de 2012, donde se declaró exequible el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 y de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia emitida el 11 de julio de 2012 dentro del radicado 38258 con ponencia del doctor Fernando Alberto Castro Caballero, donde se insistió en los argumentos esgrimidos en el fallo proferido el 2 de septiembre del año 2011 dentro del proceso 36503 con ponencia del doctor Alfredo Gómez Quintero.”

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

1.3. M.P. RIAÑO RIAÑO RAMIRO – Rad. 11001610564020108054501 (12-07-13) SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Sustitución de la sanción privativa de la libertad en centro de atención especializada sólo procede cuando el adolescente haya sido internado preventivamente en centro especial o en su domicilio y los resultados de su reclusión permitan hacer un diagnostico favorable al respecto.

“7.2. El problema jurídico se concreta en determinar si la sustitución de la sanción privativa de la libertad en Centro de Atención Especializada por las de prestación de servicios a la comunidad e imposición de reglas de conducta otorgada por el fallador de primera instancia es procedente o no.

7.3. Para ello, lo primero que se debe precisar es que el artículo 161 del Código de la Infancia y de la Adolescencia establece que la privación de la libertad es excepcional:

“Para los efectos de la responsabilidad penal para adolescentes, la privación de la libertad sólo procede para las personas que al momento de cometer el hecho hayan cumplido catorce (14) y sean menores de dieciocho (18) años. La privación de la libertad sólo procederá como medida pedagógica.”

La privación de la libertad para los adolescentes está regulada en el artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011 así:...

(...)

De la norma transcrita se infiere con claridad que en los casos de homicidio doloso, secuestro, extorsión y delitos sexuales agravados, para los adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, la privación de la libertad en Centro de Atención Especializada: **i)** tendrá una duración mínima de 2 años y no mayor de 8 años, **ii)** el tiempo impuesto en la sanción debe cumplirse en su totalidad y **iii)** no tiene el beneficio de la redención de pena.

Además, parte de la sanción de privación de libertad puede ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177 del mismo estatuto, en el término fijado por el juez, siempre y cuando la que ha cumplido internamente permita un diagnostico favorable hacia futuro, porque ha recibido un adecuado tratamiento en el término que ha estado privado de la libertad en el Centro de Atención Especializada.

Igualmente dicha medida procede para adolescentes que delinquieron y al ser sancionados han ingresado a la mayoría de edad, como es apenas lógico inferirlo de dichas normas, así la ley no lo exprese nítidamente. (...)

7.4. Por su parte, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia interpretó el contenido del artículo 179 de la Ley 1098 de 2006 en los siguientes términos:

“Impera aclarar que los criterios enunciados en el citado precepto tienen una doble función: cualitativa y



cuantitativa. Lo primero, porque se aplican para seleccionar la naturaleza de la medida por imponer o la combinación de varias de ellas; y lo segundo, porque constituyen fundamentos objetivos que deben ser ponderados al momento de establecer la cantidad o magnitud de la respectiva medida sancionadora, valga decir, su duración, excepto, por obvias razones, cuando se trata de amonestación.

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

- a) (...)
- b) (...)
- c) (...)
- d) No obstante lo dispuesto acerca de la procedencia de **la privación de la libertad** respecto de los delitos enunciados en el artículo 187, inciso segundo, de la Ley 1098 de 2006, y dado que el principio rector (tanto en el ámbito interno como supranacional) es el carácter excepcional y de última ratio del confinamiento, el operador jurídico, con el fin de dotar de coherencia y unidad a todo el ordenamiento en materia represiva, atendidas las concretas circunstancias fácticas y jurídicas del caso, y con el fin de garantizar la protección integral del adolescente y su interés superior, cuando de acuerdo con las causales objetivas de modificación de la pena concurrentes el mínimo resulte ser inferior a seis (6) años, puede optar por una sanción diferente para el menor infractor, sin que ello se traduzca en desconocimiento del principio de estricta legalidad.
- e) Cualquiera sea la medida impuesta, en el curso de su ejecución, **de acuerdo con las circunstancias individuales del menor transgresor y sus necesidades especiales, el juez puede modificarla o sustituirla por otra de las previstas en la legislación en cuestión teniendo en cuenta el principio de progresividad, esto es, por una menos restrictiva, y por el tiempo que considere pertinente, sin que pueda exceder los límites fijados en las respectivas disposiciones ni el lapso de ejecución que reste de la modificada o sustituida; cuando se trate de la privación de la libertad, el incumplimiento del adolescente infractor de los respectivos compromisos, acarreará la satisfacción del resto de la sanción inicialmente asignada**⁹

(...)

7.5. En relación con la procedencia de sustitución de la sanción privativa de la libertad, el Máximo Tribunal señaló que puede adoptarse en la sentencia, cuando el juez pueda deducir un diagnóstico favorable de los elementos de juicio relacionados con las circunstancias personales y necesidades especiales del procesado adolescente, así lo dijo la Corporación:

la sanción de privación de la libertad debe estar en ejecución para que se active la posibilidad de reemplazarla, la sensatez aconseja que la orden de sustituirla puede adoptarse en la sentencia cuando el adolescente haya sido sometido a internamiento preventivo en centro especial o en su domicilio y los resultados asociados a ese tiempo en reclusión, más los demás elementos de juicio relacionados con sus circunstancias personales y necesidades especiales que obren en la actuación, deriven en un diagnóstico favorable de sustitución de la sanción privativa de la libertad. Sería absurdo, en condiciones así, aguardar a la ejecutoria de la sentencia para reconocer una situación ya existente al momento del fallo.¹⁰

De lo anterior, se infiere que la sustitución de la sanción privativa de la libertad sólo procede cuando el adolescente haya sido internado preventivamente en Centro Especial o en su domicilio y los resultados de su reclusión permitan hacer un diagnóstico favorable al respecto.

7.6. En el caso sometido a estudio, al momento de analizar la sustitución de la sanción privativa de la libertad en Centro de Atención Especializada “El Redentor” para el adolescente procesado **M.A.S.C.**, por

⁹ CorteSupremadeJusticiaSaladeCasaciónPenalsentenciadefecha7dejuliode2010radicado33510,M.P.JulioEnriqueSochaSalamanca

¹⁰ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal sentencia de fechas 22 de mayo de 2013, radicado 35431, M.P. Javier Zapata Ortiz (Negrilla y subrayado fuera de texto)



las sanciones de prestación de servicio comunitario por un lapso de 6 meses y la imposición de reglas de conducta consistente en la obligación de desarrollar y finalizar todo el tratamiento que determine la Institución Creemos En Ti para atender su problemática sexual, el Juez de Conocimiento determinó su procedencia en: **i)** el hecho que el enjuiciado ya alcanzó la mayoría de edad por lo que una medida restrictiva de la libertad no lograría los fines pedagógicos establecidos en la administración de justicia para la Infancia y la Adolescente; **ii)** el buen uso que le da a su tiempo al dedicarse a laborar; **iii)** que se trata de un infractor primario; **iv)** que evitó el desgaste del aparato judicial al allanarse a cargos; y **v)** que en la actualidad asiste a la Asociación Creemos En Ti para el tratamiento de sus problemas.

Lo anterior encuentra sustento probatorio con los documentos aportados, esto es, el estudio psicosocial de fecha 1° de abril de 2013 suscrito por la Psicóloga y la Trabajadora Social de la Defensoría de Familia N° 18 adscrita al Instituto Colombianos de Bienestar Familiar (I.C.B.F.); el acta de grado del Colegio Virginia Gutiérrez de Pineda de fecha 2 de diciembre de 2011 por medio del cual le otorga el título de bachiller a **M.A.S.C.**; la certificación laboral de fecha 16 de mayo de 2013 expedida por la inmobiliaria “Habitar Servicios Ltda.”, donde hace constar que el joven **M.A.S.C.**, tiene contrato definido a un año en esa entidad y presta sus servicios de lunes a sábado en horario de 8 de la mañana a 5 de la tarde; y las constancias de asistencia expedidas por la Asociación Creemos En Ti donde dan cuenta de la comparecencia del adolescente a las citas programadas, documentos en los que se evidencia la buena conducta asumida por el procesado.

No obstante el Tribunal encuentra que en este caso, el adolescente **M.A.S.C.** no satisface la exigencia señalada por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia para la procedencia de la sustitución de la sanción privativa de la libertad, cual es, que luego de haber cumplido parte de la sanción en reclusión en un Centro de Atención Especializada, con elementos materiales probatorios de soporte, el resultado sea que ya no requiere tratamiento intramural, pues en el curso del proceso nunca ha sido sometido a internamiento preventivo, luego hasta la fecha no ha cumplido parte de la sanción recluido en un Centro Especial, ni en su domicilio, y en ese evento, la sustitución de la sanción privativa de la libertad resulta inadmisible, porque precisamente no ha sido sometido a internamiento preventivo en Centro Especial o en su domicilio y los resultados correctivos asociados a ese tiempo de reclusión son inexistentes.

Por lo anterior, aunque los tratados internacionales ratificados por Colombia y concretamente con las Reglas Mínimas Para la Administración de Justicia de Menores (numeral 17 literal b), establecen que las medidas restrictivas de la libertad personal respecto de los menores infractores de la ley penal se reducirán al máximo y solo se aplicaran cuando no exista otro mecanismo idóneo para la corrección de su comportamiento, lo cierto es que al momento de imponer la sanción al joven **M.A.S.C.**, el Juez de Conocimiento consideró que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la privación de la libertad en el Centro de Atención Especializada “El Redentor” es necesaria, por tratarse de un hecho grave de connotación sexual, cometido por el adolescente contra su hermano menor.

Así las cosas, la Sala revoca el fallo de primera instancia en este punto, para que en su lugar el joven **M.A.S.C.** sea trasladado al Centro de Atención Especializada “El Redentor” a efectos de cumplir con la sanción privativa de la libertad que le fue impuesta, sin que ello impida que ante el Juez Ejecutor pueda solicitar la sustitución de la misma una vez: **“el adolescente haya sido sometido a internamiento preventivo en centro especial y los resultados asociados a ese tiempo en reclusión, más los demás elementos de juicio relacionados con sus circunstancias personales y necesidades especiales que obren en la actuación, deriven en un diagnóstico favorable de sustitución de la sanción privativa de la libertad.”**

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

LEONEL ROGELES MORENO JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Presidente Vicepresidente Relatora