



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M.P. BERNAL SUAREZ FABIO DAVID – Rad. 110016000714200880523 01 SANCIONES EN EL SISTEMA DE REPOSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES – Naturaleza y finalidad – HOMICIDIO – Agravante debe imputarse fácticamente – Imputación jurídica necesariamente debe soportarse descriptivamente en los hechos - SISTEMA DE REPOSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES – Rebajas por allanamiento y reparación no son supuestos atendibles en la dosificación de la sanción – Sanciones en este sistema están sujetas más a valoración cualitativa que cuantitativa

“Es necesario precisar, que en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, el juzgamiento de los delitos que cometan los jóvenes entre los 14 y 18 años de edad, puede terminar con una sanción de carácter y función diverso al sistema de los adultos, pues, tienen finalidad, protectora, educativa y restaurativa.

“La naturaleza sancionadora, exige como principio de procesamiento, que así sea para la forma anticipada por la que se ha fallado este caso contra YEDISON ARLEY RIVERA QUINTERO, deben cumplirse las exigencias del art. 381 del C de P.P, de orden probatorio en persuasión más allá de toda duda razonable, la primera en torno al conocimiento claro de la ocurrencia del delito y la segunda, en cuanto a la culpabilidad del acusado, como supuestos constitucionales que desvirtúan la presunción de inocencia y garantizan el cumplimiento del debido proceso.

(...)

“Y si se trata de aducir agravantes específicas, estas, al igual que sucede con las descripciones normativas básicas exigen la expresión modal, del cómo, cuándo y por qué se ejecutó la acción, para luego trascender a las descripciones típicas, es lo que se llama proceso de adecuación, todo para realizar las garantías del elemento de la tipicidad del delito, a saber: fundamentadora, garantizadora e integradora, pero no, aquí prefirió la fiscal inicial Adriana Villanueva Wilches, no explicar nada, y si no pudo describir en qué circunstancias modales se hallaba la víctima al momento de recibir la herida en el cuello, el enunciado jurídico de citar primero, la agravante del numeral 4° del art. 104 del C. Penal, no tenía ninguna eficacia.

Y tampoco tuvo eficacia, cuando en la audiencia de acusación, la otra fiscal de turno Maria Claudia Márquez Daza, trasladó el cargo al numeral 7° del art. 104 ibid, y ante la petición de la defensa, de aclarar la modalidad, se ratificó solo en la citación de la norma, siendo todo ello indicador de que no puede avalarse semejante inconsistencia, porque es patente, no se imputó fácticamente la agravante, y la variedad de denominaciones jurídicas de las fiscales, no tienen ningún soporte descriptivo en los hechos, solo es relevante la muerte de un joven por otro joven con arma blanca y nada más, por eso, la sentencia será aclarada para sentenciar por HOMICIDIO SIMPLE del art. 103 del C. Penal.

(...)

“En esta perspectiva, la angustia que evidencia la defensora recurrente, para que se rebaje la sanción a YEDISON ARLEY RIVERA QUINTERO, en la mitad por acogerse a cargos, como fácilmente entendió la juez, y luego en otro tanto por reparación a la madre del menor muerto, no son supuestos atendibles porque se les recuerda, las sanciones en este sistema NO SON PENAS COMO LAS DE LOS ADULTOS, se distancian con suficiencia de tener la naturaleza de castigo y retribución, entre otras, al contrario, para los menores son de protección, educación y restauración, en cuanto que con la intervención de la Defensoría de Familia, se debe verificar quién es el menor, su mundo inmediato y mediato, su ubicación y necesidad actuales y futuras frente a las normas de convivencia y respeto, para buscar modos de intervención puntual y procurar que no retorne al medio donde puede volver a delinquir si no está preparado o no hay mecanismos de protección.

“Con las sanciones, se busca intervenir si es preciso en programas de ayuda, mejoramiento, formación personal en valores y habilidades, para que pueda enfrentar un modo de vida armonioso, como es el deber de todos los ciudadanos conforme al art. 44 de la Const. Política y las normas internacionales de protección a los menores.

“Por consiguiente, no debe ocupar el trabajo de los profesionales del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, la búsqueda de rebajas de pena, sino que con elementos de prueba verificables (porque deben ser llevados al proceso), demostrar que en ciertos casos no es necesaria una intervención o privación de libertad en centro especializado de prolongada duración, sino por tiempos breves, o que resulten razonables y adecuados a la particularidad del menor.

“Es que, acentuamos, no es el proceso penal ningún proceso de venganza social, es de protección y control del menor, y por ende, las defensas técnicas, incluida la del defensor de familia, habrán de encaminar sus esfuerzos a demostrar, dependiendo la realidad de los hechos, uno, que el menor no es responsable penalmente comenzando por la discusión de la ilicitud de los hechos si es que ello puede ser discutible, dos, demostrar la presencia de causales de exoneración de responsabilidad, o tres, cuando no hay duda de estos supuestos, trabajar con el menor para afrontar el hecho y sus consecuencias, demostrando una actitud pro-activa hacia futuro, por ejemplo, aceptando los cargos, a fin de que las medidas imponibles en la sentencia sean cortas y provechosas a partir de la toma real de conciencia por el hecho cometido y el perjuicio causado.

“La sindéresis, porque otra vez, debe repetirse, no son las sanciones legalmente previstas para los menores y sus fines, formas que permitan las sumas y restas por tiempo transcurrido, como si fuera una prisión común de adultos, sino que son medidas sujetas a valoración cualitativa principalmente, en punto a los avances que puede lograr o ha logrado el menor en el programa al que debe ingresar o ya ingresó por virtud del delito y una medida preventiva, o qué características de comportamiento ha adquirido en su formación para la vida adulta o qué habilidades ha desarrollado en cumplimiento de la medida.

“Por esta distinción es que la sanciones de los menores a diferencia de las penas de los adultos, no son medibles objetivamente por paso de tiempo o reducción de pena por trabajo o estudio, sino que son revisables para reducirlas o sustituirlas (ver art. 187 inc. 3° C. I. A.), dependiendo los logros del menor en el centro especializado, sea en régimen cerrado, abierto o semi-cerrado o de libertad asistida.

“De manera, que siendo procedente la sanción de privación de libertad para YEDISON ARLEY RIVERA, en centro de atención especializada, el tiempo de duración debía fijarse entre dos y ocho años, y habiendo fijado la juzgadora, veintiocho (28) meses, aunque por razones diferentes, estima esta Sala de Decisión, que esta es la cantidad en este momento adecuada, aunque pudo ser mayor, pero, interpretando que se trata de una sanción y no puede ser agravada por ser apelante único, al tenor del art. 20 de la Ley 906 de 2004, debe respetarse.”

Ruta: relatoría/consulta/2009/adolescentes/sentencias



1.2. M.P. BERNAL SUAREZ FABIO DAVID – Rad. 110016000015200800029 01 MEDIOS DE CONOCIMIENTO – Solo son los producidos como prueba dentro de la audiencia – PRUEBA DE OFICIO – Lo constituye interrogatorio del juez a los testigos cuando las partes han concluido sus preguntas – No puede valorarse – ACTO SEXUAL VIOLENTO – Ingredientes normativos: conducta de connotación sexual y uso de la violencia *ex ante* para realizar tal comportamiento.

“El fundamento normativo para la fase por la que atraviesa este proceso, como la sentencia, luego del debate oral, se remite en primer orden al análisis de la estructura procesal y las críticas a la validez y eficacia del procedimiento adelantado, después al art. 381 del C de P.P, donde es preciso relevar las dos exigencias concurrentes más allá de toda duda razonable, la primera en torno al conocimiento de la ocurrencia del delito y la segunda de la culpabilidad del acusado.

“Así mismo, debe recordarse, que los medios de conocimiento sólo son aquellos que se han producido como pruebas dentro de la audiencia, donde la inmediación es fundamental como bien se deriva del art. 16 *ibid*. Por consiguiente, no son atendibles las inferencias que no tengan soporte verificable en el modo de producción testimonial en este caso, pues para ello, se permiten los interrogatorios, contra-interrogatorios y las objeciones en el acto mismo de la confección probatoria, para alegar posteriormente sobre la credibilidad de unos y otros.

“No obstante, debe cuestionarse la actitud del juez para formular preguntas de oficio cuando los sujetos procesales ya habían finiquitado sus interrogatorios, pues, ante la prohibición del art. 361 del C de P.P. “En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”, sugiere en acatamiento del principio de igualdad de medios probatorios de las partes, que sea prudente en cuanto a exigir las aclaraciones pertinentes al momento en que se formula la pregunta o se ofrece la respuesta por el testigo y una u otra no sean claras, pero no asumir un tema de prueba no considerado por las partes, pues, el riesgo de tomar el testigo por su cuenta, de oficio, para preguntar lo que estime sin objeciones de las partes como aquí ocurrió, sin duda que tiende a generar el desequilibrio que el sistema no patrocina. Esta observación porque intervino activamente el señor juez en los testimonios de la menor Yurani Andrea Ortiz Guzmán, a partir del registro en el C.D.1, desde 01:13:43, hasta 01:29:43; e igual sucedió con el testimonio de la madre Sandra Milena Ortiz, a partir del minuto 41:00, C.D.1, y con los testigos, agente de policía, Oscar Quombaya, minuto 58:49 C.D.1; Adelina Clavijo, abuela del procesado, al minuto 21:43 C.D.3 y Javier Alberto Noy, hermano del acusado al minuto 44, del C.D.3.

(...)

Se precisa entonces, que el ingrediente normativo para el comportamiento en razón de la edad de la joven, mayor de catorce años, para efectos de la adecuación relevante conforme al art. 206 del C. Penal, implica el ejercicio en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia.

Y a su vez, entre la cuestión simplemente fáctica u objetiva y la de naturaleza ilícita del contacto para la correcta adecuación, es requirente que el evento en realidad pueda configurarse con esa categoría de conducta a un mismo tiempo de la acción en cuanto sexual y violenta; connotación que no define el estatuto penal, pero en sentido natural de las expresiones, será el dirigido a la satisfacción de por lo menos uno de los intervinientes a través de contactos físicos idóneos y suficientes para desencadenar el apetito inmoderado del instinto presente en el sexo de cada cual, o la lascivia, y que para lograrlo ante la resistencia del otro, el actor debe haber acudido a la fuerza física o moral de la víctima para vencer el desagrado o la repugnancia¹, y en estas especiales circunstancias de detalle del hecho es que el juez debe acceder a la persuasión con base en las pruebas.

(...)

“Por consiguiente, la forma que asumimos del cómo sucedieron los hechos en cuanto sexuales y violentos, nuevamente nos genera duda para una adecuación típica objetiva sin reservas y avanzar a la responsabilidad del acusado en los términos del art. 381 del C De P.P. Y aquí cabe decir, que no siempre las concepciones de los ciudadanos sobre la violencia coincide con las que requiere la dogmática penal, y en esto deben ser cuidadosos los jueces porque uno es el lenguaje común y otro el de contenido jurídico con efectos en la libertad de las personas.

(...)

“En resumen, la atestación de la querellante se torna muy vacía en lo que atañe a los medios de que se valió NOY GUZMÁN para acariciarla, donde por el roce con el suelo y la hierba, pudo soportar las leves lesiones dictaminadas por el forense en zona posterior de su cuerpo, y más cuestionable que el último acto de sentarla sobre sus miembros inferiores, fuera realmente por la virtud inadmisibles de una amenaza o una fuerza superior que la compelió.

“Así las cosas, resulta altamente dudoso, para esta Sala de Decisión, deducir que la acción la libertad sexual de YURANI ANDREA estuviese permeada de la violencia que enunció en estricta comprensión jurídico-penal, comenzando porque no sabemos cómo la tendió al piso, fue por zancadilla, por un golpe, un empujón, qué hizo para sobreponerse a ello antes de que FERNEY DARIO ejecutara los tocamientos, y porque nos resulta inadmisibles que tomada de la mano de su agresor, transcurriera largo trayecto sin intentar nada físicamente aprovechando que conocía mejor el camino a su casa, porque hasta la forma como dijo se le impedía gritar no es persuasiva de dominación, ya que en el video de su representación, simplemente hace el ademán de que FERNEY DARIO, teniéndola con una mano, con la otra simplemente le apoyaba la cabeza contra su hombro, actuaciones en las que dada su contextura física, no muy inferior a la de FERNEY DARIO, es hasta más robusta que este, le hubieran permitido accionar mostrando el rechazo y ello de haber ocurrido referirlo en la audiencia, pero no, nada de esto se establece, por lo que en medio de este examen no puede la Sala, impartir confirmación a esta condena reiteramos, no estamos convencidos que el hecho hubiese realmente delictivo y merecedor de una pena.

“Resulta oportuno hacer referencia a la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, que, frente al requerimiento de la violencia del punible en estudio, acotó: “[...] no es la que se emplea en la realización del comportamiento sexual reprochado sino la utilizada para doblar la voluntad de la víctima...”², es decir, el fallador debe valorarla desde un punto de vista *ex ante*, de otro modo, que ese comportamiento vehementemente sea idóneo para someter la autodeterminación de la víctima, y no depende de la prolongación del tiempo de ejecución de esos actos reprochables.

“Por ende, al no corroborarse con nitidez el ingrediente de violencia que prescribe el punible estatuido en el artículo 206 de la legislación sustancial de penas, esta Sala dará aplicación al principio de *in dubio pro reo* consagrado en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004, y proceder a revocar integralmente el fallo recurrido, para, en su lugar absolver a FERNEY DARIO NOY GUZMÁN por el cargo de Acto Sexual Violento....”

Ruta: [relatoria/consulta/2009/Acusatorio/sentencias](#)

¹ Cas. Penal. Sent. marzo 8 de 1988.

² Sent., del 23 de enero de 2008, Rad. 20413, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca



1.3. M.P. BERNAL SUAREZ FABIO DAVID – Rad. 1100160000714200780605 01 REALIZACIÓN DE AUDIENCIA PREPARATORIA SIN LA ASISTENCIA DEL MENOR - Artículo 158 del Código de la Infancia y Adolescencia: Prohibición de juzgamiento en ausencia – “Una es la situación del menor que nunca ha asistido al proceso y otra la de aquel que habiendo acudido, decide dentro de su autonomía y voluntad no hacerse presente, estando enterado de la acción penal y de los cargos, para el primer caso, el trámite llega hasta la audiencia de acusación donde se notificará al defensor público o al apoderado y al defensor de familia, y en el segundo evento, como aquí, notificado de la acusación, simplemente el proceso puede continuar con los sujetos legitimados en la audiencia de acusación para la defensa del menor infractor”

“PROBLEMA JURIDICO.

“La realización de audiencia preparatoria sin la asistencia del menor infractor y la previsión del art. 158 del Código de la Infancia y Adolescencia.

(...)

“Revisada la actuación en el juzgado de conocimiento en cuanto al aspecto que en opinión del defensor técnico del menor, impide la realización de la audiencia preparatoria, o la ausencia del menor OSCAR ARMANDO PIRAJAN BALLESTEROS, advertimos que no tiene soporte sustantivo más allá de la simple comprensión gramatical del art. 158 del C.I.A., que es donde tiene asidero la pretensión del recurrente, pues, se aleja ostensiblemente de buscar sentido jurídico en el ámbito de las garantías a la previsión legal indicada y la realidad de este proceso en particular donde el menor conoce del proceso y se ha ausentado por su libre determinación y bien hizo en principio la juzgadora en no acceder a la suspensión de la audiencia preparatoria, aunque al final terminó admitiéndolo, porque luego de conceder el recurso del defensor, la suspendió.

“No obstante, se revisa la actuación en sede de segunda instancia para precisar el tema en este concreto asunto y por la probabilidad de que el menor insista en su contumacia a ciencia y paciencia de conocer la existencia del proceso y la oportunidad de hacerse presente, como no lo ocultó era su deseo desde la audiencia de imputación ya que así consta en el registro, cuando el defensor tomó la palabra y le mencionó a la juez, que el menor no deseaba estar presente y al ser interrogado lo ratificó, luego, la debida dirección judicial de un proceso por el juez, implica analizar cada caso y la actitud de las partes, porque en definitiva una acción penal no puede quedar al capricho o al antojo de uno de los intervinientes, si se han realizado las garantías de comunicación directa e intermediación de los actos iniciales y causales del ejercicio penal, como es lo que ocurre con la formulación de imputación.

“Los momentos procesales de vinculación contra el menor OSCAR ARMANDO PIRAJAN BALLESTEROS, se han verificado con eficacia, porque luego de la captura en flagrancia y formulación de imputación del día 30 de junio de 2007, donde dijo que no quería estar presente y en todo caso se le hicieron conocer los cargos y expresó que no los aceptaba, después, para la acusación, también estuvo presente, es decir, dos eventos de debida comunicación que persuaden a la Sala, de que este procesamiento no se está llevando en su total ausencia y desconocimiento.

“En este devenir, la superación eficiente de las fases anteriores a la audiencia preparatoria con la presencia del menor, como han sido la legalización de captura, la imputación y la acusación, no se puede argumentar que responde adecuadamente a la previsión del art. 158 del C.I.A., porque aun en la misma forma a la que acude el recurrente, la gramaticalidad, bien se diferencia que el juzgamiento a que se

refiere el texto es a la ausencia absoluta del menor en la fases anteriores a la acusación, imponiendo la carga al defensor público o al apoderado de asumir plenamente la defensa del menor hasta cuando llegue el momento de la acusación o la preclusión, porque lo trascendente es que la investigación no se puede suspender por la no comparecencia del menor; y prevé adicionalmente la norma, en este caso de llegar a una acusación sin la presencia del menor en las fases anteriores, QUE LA ACUSACION, SE NOTIFICARÁ AL DEFENSOR PUBLICO O APODERADO Y AL DEFENSOR DE FAMILIA, y de persistir la no comparecencia, se suspenderá el proceso mientras se logra su asistencia para el juicio oral.

“Luego, una es la situación del menor que nunca ha asistido al proceso y otra la de aquel que habiendo acudido, decide dentro de su autonomía y voluntad no hacerse presente, estando enterado de la acción penal y de los cargos, para el primer caso, el trámite llega hasta la audiencia de acusación donde se notificará al defensor público o al apoderado y al defensor de familia, y en el segundo evento, como aquí, notificado de la acusación, simplemente el proceso puede continuar con los sujetos legitimados en la audiencia de acusación para la defensa del menor infractor.

“Y como realmente el C.I.A., solo prevé lo que ocurre ante la ausencia absoluta del menor desde el inicio de la investigación hasta la acusación, se tiene que por el principio de integración a las normas de garantía del sistema penal acusatorio para los adultos (Ley 906 de 2004), en los otros eventos que no se allanan a aquella circunstancia, como este de OSCAR ARMANDO, donde sí ha comparecido y está enterado personalmente de la imputación, la acusación y se le convocó por notificación en estrados para la audiencia preparatoria, el juez debe remitirse a las normas sobre la validez y eficacia de las audiencias posteriores sin la presencia del acusado, caso de la preparatoria, objeto de este recurso, como que el art. 355 inc. 2° de la Ley 906/04, establece que “Para la validez de esta audiencia – preparatoria- será indispensable la presencia del juez, fiscal y defensor”, y por la naturaleza del sistema de adolescentes, se adiciona, debe intervenir para la validez, el defensor de familia como ordena el art. 146 del C.I.A.

“No se trata aquí de decidir sobre lo que puede ocurrir al cabo de todo el proceso adelantado en ausencia del menor y la finalidad de las medidas como se han apresurado los aquí intervinientes a concluir, descuidando prudentemente el momento procesal que hasta ahora se pretende, la audiencia preparatoria, luego no es válido que se adelanten a hacer juicios hipotéticos a priori

“Por todo esto se afirma que no es procedente acceder a las pretensiones de a defensa, y la juez ha debido y debe realizar la audiencia preparatoria aun sin la presencia del menor.”

Ruta: relatoría/consulta/2009/adolescentes/auto

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora