



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP2791-2021

Radicación n° 58.261

(Aprobado Acta No. 165)

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el defensor de **H.R.C.** contra la sentencia dictada el 18 de febrero de 2020 por la Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Neiva, que confirmó la de carácter anticipado proferida el 19 de julio de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de conocimiento de esa ciudad, mediante la cual lo condenó en calidad de autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. A las 11:50 horas del 6 de abril de 2019, en la carrera 36B con calle 2^a del sector de Villa Osorio de la ciudad de Neiva, miembros de la Policía Nacional observaron a un joven que, al percibir su presencia, huyó y arrojó un objeto de color negro, que resultó ser un arma de fuego de fabricación artesanal, la cual contenía un cartucho calibre 38 Special INDUMIL.

El adolescente, de 17 años de edad, al ser capturado e identificado como **H.R.C.**, manifestó que carecía de permiso para su porte.

2. Al día siguiente, la Juez Segunda Penal para Adolescentes con funciones de control de garantías de la mencionada ciudad legalizó la captura y la imputación formulada por la Fiscalía contra **H.R.C.** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, previsto en el artículo 365 del Código Penal, en calidad de autor, cargo al que se allanó. Igualmente, se le impuso medida de internación preventiva en centro de atención especializado¹.

3. Mediante sentencia del 19 de julio siguiente, el Juez Segundo Penal del Circuito para adolescentes con funciones de conocimiento de la capital huilense condenó a **H.R.C.**, a

¹ Cfr. folios 4-6 del cuaderno de primera instancia.

título de autor del injusto imputado, a la sanción de amonestación².

4. Recurrido el fallo por el defensor de familia³, el 18 de febrero de 2020 fue modificado por la Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Neiva⁴, en el sentido de imponer a H.R.C. la «sanción *privativa de la libertad en centro especializado por el término de doce (12) meses*»⁵.

5. El defensor público de instancias interpuso, oportunamente, el recurso extraordinario de casación⁶ y una nueva profesional asignada por la Defensoría del Pueblo presentó la demanda en tiempo, la cual fue admitida por la Corte el 16 de octubre de 2020, ocasión en la que, por razón de la emergencia sanitaria decretada en el territorio nacional a causa del COVID-19, se dispuso correr los traslados por escrito, conforme a lo previsto por la Sala en el Acuerdo 020 del 29 de abril del año pasado.

LA DEMANDA

Tras identificar a las partes e intervinientes y las sentencias de primer y segundo nivel, la impugnante transcribe la cuestión fáctica como fue sintetizada por el Tribunal, compendia la actuación procesal y se refiere al

² Cfr. folios 67-71 *ibidem*.

³ Cfr. folios 72-85 *ibidem*.

⁴ Cfr. folios 17-20 del cuaderno del Tribunal.

⁵ Cfr. folio 32 *ibidem*.

⁶ Cfr. folios 26-31 *ibidem*.

interés para recurrir, el cual concreta en la violación de garantías fundamentales, por razón de la vulneración de los principios de concentración e inmediación por parte del «*Juzgado Octavo Penal del Circuito en función de conocimiento de la ciudad de Bogotá*».

Así mismo, procura la realización de los fines del proceso penal –la efectividad del derecho material, el respeto de las prerrogativas conferidas a su representado y la «*reparación de los yerros*» -no precisa-.

Postula dos cargos:

1. Primero

Al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y del canon 457 *ibidem*, acusa el desconocimiento del debido proceso y del principio de imparcialidad.

En desarrollo de la censura, asegura que la irregularidad radica en que el defensor de familia que apeló la sentencia de primera instancia no tenía interés jurídico para recurrir y, pese a ello, le fue reconocida la pretensión de imponer al procesado la sanción privativa de la libertad.

Luego de acudir al contenido normativo del precepto 146 de la Ley 1098 de 2006, asegura que el rol de dicho funcionario es el de acompañar y verificar las garantías de los derechos del adolescente y no el de atacar una decisión

que le es favorable, sobre todo cuando al momento de la misma ya era un adulto.

Aunque aparentemente el defensor de familia procuraba salvaguardar los intereses del implicado, ese objetivo no se cumplió porque i) la decisión de primer grado era de amonestación, luego el recurso devenía desfavorable, de manera que ese funcionario se convirtió en un «*acusador de familia*», ii) el Tribunal no analizó la legitimidad del recurrente ni su interés jurídico, inadvirtiéndolo que la apelación le era desventajosa al joven, cuestión que habría bastado para declararlo desierto, iii) dado que el procesado ya era adulto no se cumplieron las finalidades que inspiran la figura del defensor de familia, iv) se infringió el principio *pro homine* y los consagrados en el artículo 3° de la Ley 906 de 2004 (razonabilidad, proporcionalidad y necesidad).

En este caso, el acompañamiento del funcionario estuvo «*enfocado a perjudicar al menor, a cercenarle su libertad con fines supuestamente formativos*», lo cual desconoció que, conforme al informe psicosocial, aquél se encontraba en tratamiento psicológico y estuvo estudiando durante su confinamiento, por lo que esperaba ser beneficiario de la libertad.

No obstante, «*la reflexión se enfocó de manera dislocada a expresar que como el menor se había portado bien durante su confinamiento y como había mostrado recuperación, entonces el dictum es que debe seguir privado de su libertad*»;

postura contraria al Estado de derecho y transgresora de la garantía de la libertad.

Destaca que el *ad quem* se equivocó desde la entrada de su providencia, porque sostuvo que el apelante era la defensa cuando era el defensor de familia, razón por la que no hizo control de legalidad a la legitimidad del recurrente.

El vicio denunciado, asegura, no es saneable por las partes o por el juzgador, por cuanto el juez plural no tenía competencia para decidir la alzada, de manera que se quebrantó la estructura del proceso.

Tal desafuero es trascendente, porque la sentencia de primer nivel, «*en realidad, cobró firmeza y así debió declararse al evaluar la legitimidad del recurrente*». Tampoco, de cara al principio de instrumentalidad de las formas, se cumplió con el procedimiento establecido y el defecto no fue convalidado de forma expresa o tácita por el perjudicado, al punto que en su alegato como no recurrente se opuso al recurso de apelación y, la defensa no dio lugar a la irregularidad.

Finalmente, estima satisfecho el postulado de acreditación, y en cuanto al de residualidad destaca que la única forma de enmendar el agravio es con la declaración de nulidad a partir de la interposición del recurso de apelación.

En consecuencia, solicita casar el fallo en el sentido indicado.

2. Segundo

Por la senda de la causal primera, acusa la violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del inciso 1° y parágrafo 1° del canon 187 de la Ley 1098 de 2006, lo cual, en su criterio, condujo a la ruptura del principio de legalidad, consagrado en los preceptos 152 *ibidem* y 29 de la Constitución Política.

Lo anterior, afirma, en la medida que, el Tribunal le impuso a su representado una sanción que no era legalmente posible, dado que no se trata de un adolescente que pudiera ser educado y protegido en los términos del artículo 170 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

A juicio de la demandante, el *ad quem* no resolvió el problema jurídico consistente en establecer «*si es posible imponer una sanción de privación de libertad al adolescente que ha cumplido ya la mayoría de edad y si hacerlo quiebra el principio de legalidad*».

Al respecto, opina que a su asistido no le podía ser impuesta dicha sanción, toda vez que, para ese momento, ya no era un adolescente que pudiera estar sujeto a las finalidades de la Ley 1098 de 2006.

Luego de destacar que, para la colegiatura, la mayoría de edad no es óbice para imponer una sanción privativa de la libertad, como lo solicitó el defensor de familia, estima que

ello desconoce la ley y que la jurisprudencia es un criterio auxiliar que no puede estar por encima de aquella.

Para la libelista, la interpretación taxativa y sistemática de los cánones 177 y 187 de la Ley 1098 de 2006 establece que la privación de la libertad en centro especializado es posible para los jóvenes entre 16 y 18 años, *«porque es allí donde el menor puede obtener del Estado las finalidades del artículo 178»*. En ese orden, la imposición de la sanción *«cuando el adolescente es un adulto resquebraja los cometidos de la jurisdicción de menores, y se torna en una pena vindicativa, afín a las sanciones de los adultos cuyos fines son prevención, retribución, protectora y resocializadora (sic)»*.

En criterio de la letrada, el párrafo del artículo 187 señala que la sanción se cumplirá en su totalidad cuando está vigente al alcanzar los 18 años, *«lo cual se explica en el hecho de que el menor viene cumpliendo los fines»* de la misma, pero si esta se impone después de esa edad, los centros de atención especializada no podrán desarrollar su cometido.

Por lo anterior, opina, el juez colegiado se equivocó al señalar que se procuraba proteger la integridad del penalmente responsable y ofrecerle la oportunidad de reintegrarse a la sociedad, pues, insiste, el procesado ya no es un adolescente integrado al sistema penal de menores.

Luego de asegurar que se vulneró el numeral 17.1 de las Reglas de Beijing y de citar un fragmento de la sentencia

de primera instancia sobre los motivos para imponer la sanción de amonestación, critica al defensor de familia por argumentar que debe existir una coordinación entre él y el juzgador, por cuanto éste no puede condicionar la actividad judicial de aquél.

Añade que la Corte no podría interpretar el artículo 187 y señalar que, tras cumplir 18 años, el joven sancionado puede ser tratado como un adolescente, siendo que ya está por fuera del sistema de responsabilidad para infantes, porque es un adulto.

Finalmente, a partir de la sentencia con radicado 53864, se queja de la imposición de la sanción de privación de la libertad, pese a que su prohijado se había portado bien, estaba estudiando durante el término de internamiento preventivo y era mayor de 18 años.

Enlista como normas vulneradas los artículos 29 de la Constitución Política, 6 y 10 de la Ley 906 de 2004, 1, 3, 6 y 13 de la Ley 599 de 2000 y 146, 177 y 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia –no señala el sentido-.

El yerro es trascendente, afirma, ya que, de no haber incurrido en él «*se hubiera obviado la sanción*».

Solicita casar el fallo impugnado y revocar la pena impuesta.

Por último, demanda unificar la jurisprudencia en torno a la sanción cuando ésta se impone después de cumplir la mayoría de edad.

ALEGATOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

1. La defensa

Se ratifica íntegramente en los argumentos de la demanda.

2. La Fiscalía

El Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia estima que la demanda no está llamada a prosperar.

2.1. Primer cargo

Luego de aludir a las funciones del defensor de familia, consagradas en los artículos 82, 6 y 146 de la Ley 906 de 2004, con apoyo en la sentencia CSJ SP 4 mar. 2009, rad. 30645, se refiere a su calidad de interviniente en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, para concluir que la Ley 1098 de 2006 le otorga legitimidad para recurrir las decisiones que afecten al menor.

Es así que, en el caso concreto, el defensor de familia solicitó que se impusiera una sanción de privación de la libertad, pues *«la amonestación, aun cuando menos restrictiva, no se acompasa con los intereses superiores del*

infractor, que requería de tratamientos que no se le podían garantizar estando en libertad y que debían ser refrendados por ese funcionario.»

2.2. Segundo cargo

El criterio del casacionista en el sentido de que el investigado no puede ser objeto de sanción alguna por su conducta cometida cuando era menor, si ha alcanzado la mayoría de edad, *«violaría de manera flagrante el principio de legalidad, además de generar impunidad»*.

Tal pretensión es, asimismo, incoherente, pues aun cuando rechaza la imposición de la sanción privativa de la libertad, considera viable la de amonestación impuesta en primera instancia, siendo que el procesado ya había superado los 18 años.

Así las cosas y en concordancia con la interpretación del juez en primera instancia, no existía ningún impedimento para imponer la sanción privativa de la libertad, aun cuando ya hubiese cumplido la mayoría de edad, por los hechos acontecidos cuando el procesado tenía 17 años.

3. El Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal se pronunció en los siguientes términos:

3.1. Primer cargo

No le asiste la razón al censor, pues, de acuerdo con las facultades del defensor de familia, consagradas en los numerales 11 y 12 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, éste debe promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los niños, niñas y adolescentes, así como representarlos en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante. Igualmente, el canon 195 señala que el defensor podrá *«solicitar información sobre el desarrollo de la investigación, para efectos de tomar las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento permanentes»*.

De acuerdo con lo anterior, siempre que los menores han sido víctimas de conductas punibles y su representación legal no puede ser asumida por sus padres o familiares, o no es posible que estos designen un apoderado de víctimas, el defensor de familia estaría legitimado para recurrir el fallo del *a quo*, como acaeció en el asunto *sub-lite*.

En este caso, destaca, el defensor de familia solicitó la sanción de privación de la libertad para el infractor, considerando las características específicas señaladas en el informe psicosocial: tendencia callejera, consumo de sustancias estupefacientes, reincidencia en el sistema de responsabilidad penal y falta de acompañamiento o apoyo familiar. El funcionario solicitó que se le tuviera en cuenta la aceptación de cargos, al momento de graduar la duración de la sanción a imponer.

Apelando a la sentencia con radicado 39.564 de la Corte, es posible establecer que, en este caso, la representación legal del menor fue asumida por el defensor de familia, debido a que no contaba con apoyo familiar, sus padres no lo acompañaron en las diligencias, encontrándose esté legitimado para recurrir el fallo de primera instancia; por manera que la censura deberá ser desatendida.

3.2. Segundo cargo

El Tribunal aplicó indebidamente el párrafo del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 y dejó de aplicar los cánones 178 y 179 sobre la finalidad y los criterios para imponer las sanciones, porque el *a quo* impuso la sanción de amonestación al acusado cuando aún era menor de 18 años, esta estaba vigente al cumplirlos y el párrafo del artículo 187 consagra que si al momento de alcanzar la mayoría de edad la sanción de amonestación está vigente continuará cumpliéndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada.

Diferente a esto, el *ad quem* modificó la sanción impuesta por el juez en primera instancia, imponiendo la sanción de privación de la libertad, por lo cual procede casar parcialmente el fallo impugnado.

4. Defensoría de Familia

Una vez alude al doble rol del defensor de familia en el SRPA -i) autonomía para dictar medidas de protección, a través del

proceso administrativo de restablecimiento de derechos, y ii) garante de los derechos del adolescente, para lo cual le brinda acompañamiento durante todas las fases del proceso- y a su calidad de interviniente especial en favor de los derechos fundamentales de los adolescentes que hayan infringido la ley penal -artículos 82.6, 145, 146, 156, 158, 177, párrafo 1º; 180.4, 189 de la Ley 1098 de 2006-, cita una sentencia de la Sala de Casación Penal del 4 de marzo de 2009 y el concepto No. 114 del 20 de septiembre de 2017, emanado de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, en torno a las obligaciones especiales que le impone el legislador como interviniente dentro del sistema, todas ellas dentro del marco de la prevención, protección, garantía y restablecimiento de derechos y la imposibilidad de interponer recursos o cumplir las labores propias que le corresponden al abogado defensor del adolescente, porque podría ir en desmedro del principio de igualdad de armas en el proceso penal.

4.1. primer cargo

Es del criterio que está llamado a prosperar, pues el Tribunal vulneró el debido proceso e incurrió en nulidad por violación a garantías fundamentales, en la medida que el Defensor de Familia en el SRPA *«no ostenta legitimidad o interés jurídico para interponer recursos en contra de las providencias proferidas por las autoridades judiciales asignadas para el citado sistema»* y, por lo tanto, el *ad quem* debió subsanar el yerro que cometió su inferior al conceder el recurso de apelación interpuesto por dicho funcionario

contra la sentencia en primera instancia, cuando este no estaba legitimado para hacerlo.

4.2. Segundo cargo

Luego de referirse a las sanciones de amonestación y privación de la libertad en centro de atención especializada, descritas en el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, sus finalidades protectoras, educativas y restaurativas y los criterios para su imposición, se apoya en la sentencia STP 19262-2017, rad. 49943 y estima que, a pesar de que **H.R.C.** alcanzó la mayoría de edad, sigue siendo destinatario de las sanciones de amonestación y privación de la libertad.

Aunque, de acuerdo con el principio de legalidad, es evidente que la privación de la libertad en centro de atención especializado procede exclusivamente en los eventos señalados en el inciso 1° del artículo 187 *ibidem*, por las connotaciones esgrimidas, el *a quo* impuso la sanción de amonestación contenida en el artículo 182 *ídem*. En ese orden, considera que el cargo no está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

Aunque la libelista, previo a la postulación de los cargos, aseguró que la irregularidad denunciada tiene que ver con la violación de los principios de concentración e inmediatez, la Corte advierte que no es esa,

verdaderamente, la crítica desarrollada en la demanda, además que, se trata de un proceso que se sometió a la terminación anticipada, dado el allanamiento a cargos manifestado por el joven **H.R.C.** durante la audiencia de formulación de imputación, lo que denota, que aquella otra referencia no corresponde más que a un *lapsus calami* del libelo, que releva a la Sala de cualquier pronunciamiento al respecto.

2. Reiteración de jurisprudencia acerca del rol del defensor de familia en el SRPA y su falta de legitimidad para interponer recursos ordinarios o extraordinarios

Para empezar, es necesario recordar que, no obstante el carácter específico y diferenciado del SRPA, dirigido a proteger el interés superior del menor, por igual se rige por el sistema penal acusatorio, en todo cuanto no se encuentra expresamente contemplado en el compendio normativo de la Ley 1098 de 2006 (CSJ SP, 10 dic. 2012, rad. 40187 y CC C-740 de 2008).

Así es que, en tratándose del recurso de apelación de la sentencia -artículos 176-176A de la Ley 906 de 2004- éste puede ser formulado por todas las partes e intervinientes, siempre que tengan interés en discutir la decisión, al estar en desacuerdo con sus consideraciones y hagan evidente un perjuicio causado con la misma.

Esto, *a priori*, vendría a sugerir que, el defensor de familia, en tanto interviniente especial, podría gozar de la

facultad de recurrir el fallo. Sin embargo, la Corte se ha ocupado de precisar que, tanto en los casos en los que el menor es el sujeto pasivo de la infracción penal, como en aquellos en que el infante o adolescente es el agresor y sujeto de la persecución estatal, el defensor de familia que participa en el proceso penal no se encuentra facultado para sustituir a los padres, representante legal o defensor de víctimas, en el primer caso, o al defensor técnico en el segundo, so pena de infringir el principio de igualdad de armas.

Frente al primer tópico, desde el auto CSJ AP 17 oct. 2012, rad. 39564 –reiterado entre otras en CSJ AP3396-2015, rad. 43223; CSJ AP3177-2016, rad. 45627-, se expresó lo siguiente:

Según las normas antes citadas, corresponde al defensor de familia ejercer la representación de los menores que han sido víctimas de conductas punibles dentro del trámite penal, sólo cuando esta tarea no puede ser asumida por los padres o familiares por encontrarse ausentes y que por lo mismo tampoco pueden designar un apoderado de víctimas. Es decir, interpreta la Corte que[,] si dentro del proceso penal el menor es representado directamente por sus parientes o por el abogado que éstos hayan designado para el efecto, la actuación del defensor de familia como otro interviniente en la actuación, no puede admitirse, pues las cuestiones que corresponda debatir en el trámite penal a favor del menor víctima quedan en cabeza de los representantes del menor o de su apoderado.

Se entiende entonces que el rol del defensor de familia para estos específicos términos, esto es, la intervención en el proceso penal, es residual, de donde no pueden actuar simultáneamente los representantes del menor, llámense padres o familiares, o el apoderado de víctimas, con el defensor de familia, toda vez que sería admitir la actuación de dos intervinientes especiales con idéntica pretensión, con las mismas facultades que la Ley 906 de 2004 les otorga y ejerciendo el mismo rol que debe ser asumido por uno sólo de ellos, ya sea representantes legales directamente o a través de apoderado o por el defensor de familia, en orden a defender los derechos del menor víctima.

Así las cosas, el defensor de familia asumirá el papel de representante del menor en el proceso penal con todas las facultades que la Ley Procesal Penal otorga a las víctimas y su apoderado quienes reciben el calificativo de interviniente especial, a falta de parientes o de abogado de víctimas, rol que ejercerá con apego a los estrictos lineamientos que ha fijado la Corte Constitucional, concretamente la sentencia C 209 de 2007 y la línea jurisprudencial marcada por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que se ha desarrollado respetando el anterior precedente de constitucionalidad. De lo contrario la actuación de la defensoría de familia con ocasión de los procesos penales que se adelanten cuando la víctima es un niño, niña o adolescente, se limitará a una mera labor de verificación y recaudo de información con el fin de estar atenta a desplegar cualquier medida de protección que como autoridad administrativa está en el deber de prestar a estos sujetos de especial protección.

Aceptar que por el hecho de que la víctima del delito sea un menor de edad, es posible que una autoridad cuya naturaleza es esencialmente administrativa, entre a actuar en el proceso penal de forma principal, cuando ya existe en el proceso quien represente los intereses del menor en su calidad de víctima, es abrir la puerta a otro tipo de procedimiento distinto al fijado por el legislador del 2004, una de cuyas principales características es garantizar la existencia de equilibrio entre el acusado y el acusador, quienes son los únicos que pueden recibir el calificativo de parte. Dicho equilibrio obviamente se rompería si además del representante de la víctima (parientes del menor) o de su apoderado se permite que otra autoridad actúe en esa misma condición de interviniente especial, persiguiendo el mismo propósito de otro de los intervinientes.

Y, en torno al segundo aspecto, se debe partir por recordar que, de acuerdo con el canon 146 de la Ley 1098 de 2006, la función fundamental de la defensoría de familia en el SRPA –al margen de su función propiamente administrativa de restablecimiento de derechos que le permite adoptar las medidas de protección que considere pertinentes- es la de servir de acompañante del menor infractor, durante la indagación, investigación y juicio, a efecto de verificar que se garanticen sus derechos.

Además de ese acompañamiento, sus funciones se ven estrictamente reflejadas en i) la presencia del defensor de familia en la diligencias adelantadas por la policía judicial de adolescentes (precepto 145); ii) el «*estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente*» y la rendición del informe correspondiente a petición del juez en la audiencia de imposición de la sanción, previo allanamiento del procesado (artículo 157); iii) ser sujeto de notificación de la acusación, cuando quiera que no haya sido posible la ubicación del adolescente para que enfrente el proceso, iv) el control acerca de la vinculación del adolescente al sistema educativo para la aplicación de las sanciones (canon 177, párrafo) y v) la participación en la audiencia de imposición de sanción indicando la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para el efecto, en los casos en que el menor haya sido sometido a juzgamiento (disposición 189).

Así las cosas, no se previó otro tipo de intervención o participación en el SRPA a cargo del defensor de familia diversa a las recién reseñadas, por manera que, el resto de actos procesales quedaron reservados a las partes e intervinientes, de acuerdo con el rol de cada uno, establecido en la ley.

Es por lo anterior que, en sentencia CSJ SP, 10 dic. 2012, rad. 40187, se explicitó la imposibilidad de que el

defensor de familia funja como recurrente de una decisión adversa a los intereses del menor procesado, por cuanto contraería una invasión en las facultades del defensor técnico, generando un desequilibrio indeseable para los demás sujetos procesales y, en ocasiones, como en el caso bajo estudio, para el interés superior del adolescente. Así se expresó esta Corporación:

Pues bien, precisamente en correspondencia con el mencionado principio de igualdad de armas es que no se puede concebir al defensor de familia desempeñando las mismas funciones que atañen al defensor técnico del menor, cuya presencia es inexorable dentro del sistema de responsabilidad penal del menor, como de esa forma lo prevé el artículo 154 de la Ley de Infancia, en cuyo texto se señala:

“Artículo 154. Derecho de defensa. El adolescente durante toda la actuación procesal y aún antes de la imputación deberá tener un apoderado que adelante su defensa técnica. Ninguna actuación procesal tendrá validez si no está presente su apoderado. El adolescente podrá designar apoderado, quien tendrá derecho a revisar las diligencias y a actuar desde el momento de la noticia criminal.

En caso de no contar con apoderado, el mismo adolescente, el Ministerio Público, o la policía judicial, solicitarán la asignación de un defensor del Sistema de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo” (subraya fuera de texto).

(...)

(...) deviene diáfano que el campo de acción del defensor de familia dentro del proceso de responsabilidad penal de adolescentes está limitado o circunscrito a expresas prerrogativas legales de acompañamiento al menor en las diversas diligencias y actuaciones procesales a fin de hacer valer su especial y superior condición de índole constitucional, pero nunca para substituir o reemplazar al defensor técnico, cuya presencia, como ya se dijo, es imprescindible durante toda la actuación procesal.

(...)

La anterior intelección [se refiere la Corte a su postura frente a la inviabilidad del defensor de familia de sustituir al defensor de víctimas] irrumpe con mayor contundencia cuando se trata de la actuación del defensor de familia en representación del adolescente sujeto al sistema de responsabilidad penal, en tanto, se insiste, el rol de la defensa trasciende incluso al de mero interviniente para erigirse en verdadera parte, cuya presencia, según ya se dijo, no es por manera alguna contingente y debe

garantizarse durante todo el proceso, por lo que admitir la presencia de otro actor con las mismas potestades y facultades indudablemente resquebraja el equilibrio procesal inherente al sistema penal acusatorio, al cual adscribe, como también ya se señaló, el sistema procesal de enjuiciamiento de adolescentes contemplado en la Ley 1098 de 2006.

En ese orden, es claro que el defensor de familia no está facultado para interponer recursos –ordinarios o extraordinarios- contra las decisiones jurisdiccionales o desplegar las funciones que le demanda el ejercicio de la representación judicial al abogado defensor del adolescente –contractual o público-. Su papel, se restringe, a velar por la garantía de los derechos del adolescente en el desarrollo del proceso y especialmente al momento de definir la medida sancionatoria a imponer, propósito en el que, se insiste, no puede suplantar a la defensa calificada, sin quebrantar el postulado de igualdad de armas.

3. El caso concreto

Según lo informa el expediente, pese a que la Fiscalía y el defensor de familia aconsejaron la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada para **H.R.C.**, el *a quo* lo condenó a la sanción de amonestación, aplicando para el efecto, el principio de flexibilidad y atendiendo la existencia de allanamiento a cargos, los cambios positivos obtenidos en el infractor, por razón del internamiento preventivo, y la ausencia de violencia contra las personas en la conducta desplegada.

Inconforme con esa determinación judicial, el defensor de familia apeló la decisión, al estimar que la medida a imponer era la sugerida por él: la privación de la libertad en centro de atención especializado, pretensión atendida por el Tribunal, al considerar que ella procede en los eventos señalados en el artículo 187 de la Ley 1098, esto es, cuando el delito tiene prevista pena mínima de 6 años o más de prisión y el adolescente cuenta con 16 a 18 años, o siendo mayor de 14 y menor de 18, ha sido declarado responsable de los punibles de homicidio doloso, secuestro, extorsión y reatos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Al respecto, además que, como lo pregonó el demandante, el *ad quem* erró al asumir la competencia para conocer del asunto bajo el sustrato de que el recurso de apelación había sido interpuesto por la defensa del procesado, pues bien se sabe que, quien recurrió ante el Tribunal fue el defensor de familia, inadvertió que éste no se encontraba legitimado para intentar la alzada, considerando que, la agencia judicial de los derechos de **H.R.C.** estaba en cabeza de su defensor técnico.

El juez plural incurrió, entonces, en un yerro de estructura insalvable, lesivo del debido proceso que le impedía decidir de fondo sobre el recurso de apelación y, de paso, agravar la situación jurídica del investigado al mutar la sanción de amonestación por la de privación de la libertad en centro especializado, por 12 meses, la cual, por cierto, resultaba claramente aflictiva a los intereses del adolescente y, denotaba, más allá de la acreditada falta de legitimidad en

la causa, una evidente ausencia de interés jurídico del impugnante para acceder al recurso de apelación.

Resta anotar que, se equivocó el Fiscal delegado ante esta Corporación al apoyarse en la sentencia CSJ 4 mar. 2009, rad. 30645, para concluir que el SRPA le otorga legitimidad al defensor de familia para impugnar las decisiones que afecten al menor, tanto porque en ninguna parte de dicha decisión la Corte avaló tal posibilidad, sino debido a que, el asunto ahí discernido no guarda ninguna relación con el que aquí se estudia.

En efecto, de hecho, en esa oportunidad, la Sala precisó que, si bien el defensor de familia puede hacer peticiones con el propósito de cumplir con sus funciones de prevención, protección, garantía de derechos y restablecimiento de los mismos, se deben *«preservar los roles que deben cumplir cada una de las demás partes e intervinientes»*.

Así mismo, de cara al caso concreto examinado en esa ocasión, esta Corte constató que la defensora de familia *coadyuvó* una solicitud de prueba sobreviniente realizada por la Fiscalía, por manera que, la primera no actuó por sí misma sino acompañando una pretensión del órgano de persecución penal que consideró podía favorecer los intereses del menor infractor, supuesto de hecho que se distancia del caso aquí dilucidado.

De otra parte, inobservó la señora Procuradora que no es posible asimilar el evento en que el defensor de familia se

encuentra facultado para asistir al menor víctima de un delito, cuando quiera que no está representado por sus padres o un apoderado de víctimas, con la potestad de mero acompañamiento conferida a dicho funcionario en el régimen penal de adolescentes, por la potísima razón de que, a diferencia de la víctima, cuyos derechos pueden ser agenciados por aquellos o por el defensor de familia a falta de ellos –dado su carácter residual-, el infante o adolescente infractor siempre tendrá que estar asistido por un defensor técnico, en cuyo rol, se recaba, no puede ser desplazado por el defensor de familia.

En estas condiciones, la Sala casará el fallo impugnado y declarará la nulidad de todo lo actuado a partir de la concesión del recurso de apelación, interpuesto por la defensoría de familia, contra la sentencia de primera instancia.

En estas condiciones, el fallo de primer nivel recobra plena vigencia y se impone denegar la alzada elevada por el defensor de familia, por falta de legitimación en la causa.

No se adoptará ninguna determinación en torno a la libertad del procesado, por cuanto, en el expediente no consta que se encuentre actualmente privado de la libertad, por cuenta de esta actuación.

Finalmente, es del caso anotar que, ante la prosperidad del primer cargo, se torna inútil el estudio de la segunda censura.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Casar la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por la Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Neiva.

Segundo. En consecuencia, **declarar** la nulidad de todo lo actuado, a partir de la concesión del recurso de apelación, interpuesto por la defensoría de familia, contra la sentencia de primera instancia, con lo cual ésta recobra plena vigencia.

Tercero. Denegar por falta de legitimación en la causa el recurso de apelación, formulado por el defensor de familia.

Cuarto. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase



GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente



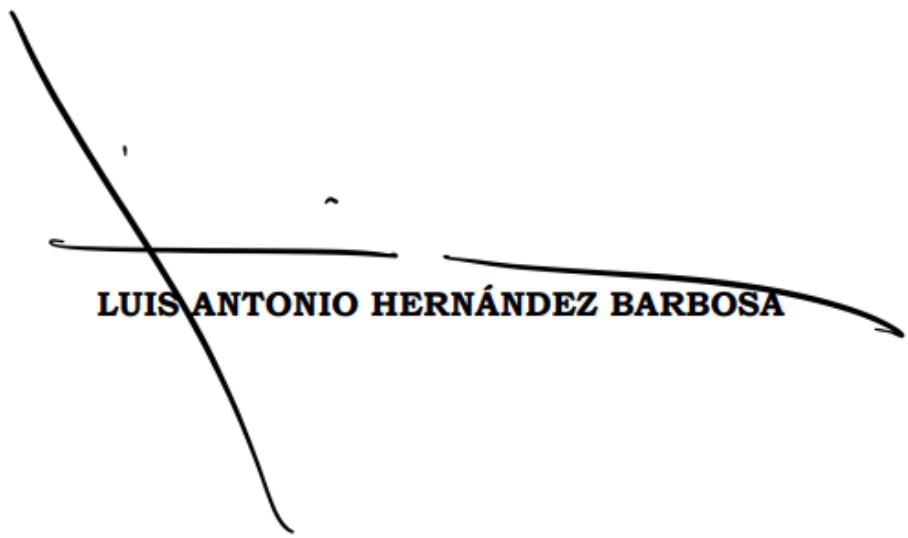
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA




FABIO OSPITIA GARZÓN

2021

Sala Casación



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021