

TEMA: LA INIMPUTABILIDAD - Está vinculada con la categoría de la culpabilidad, y está determinada por la incapacidad de comprender la ilicitud del injusto y de autodeterminarse de conformidad con esa comprensión. / **PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS** - Se extrae su condición de sujetos de especial protección o protección constitucional reforzada que se hace latente en el carácter superior y prevalente de sus derechos. / **PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD** - Se encuentra relacionado con las facultades de que han de estar investidos los funcionarios judiciales para intervenir en las diferentes etapas de la actuación penal contra adolescentes en dirección a la adopción de medidas alternativas a la penal. / **MEDIDAS EXTRAJUDICIALES** - Estas medidas implican derivar asuntos fuera del sistema de justicia penal oficial, por lo general a programas o actividades. Además de evitar la estigmatización y los antecedentes penales. /

HECHOS: Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contractual del joven J.F.G.S contra la decisión proferida por el JUZGADO 5º PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, que negó la solicitud de preclusión en relación con el delito de homicidio agravado. La tarea de la sala se contrae a establecer si el juez de primera instancia se equivocó al no precluir la acción penal solicitada por la defensa del joven J.F.G.S, en virtud de la alegada inimputabilidad del procesado.

TESIS: En lo que hace al primer requerimiento, tiene que ver con la imposibilidad del sujeto de aprehender el sentido de su comportamiento y el desvalor que comporta. En relación con el segundo, el sujeto es capaz de entender lo reprochable de su proceder, no obstante, le resulta imposible abstenerse de su ejecución y proceder de acuerdo con la intelección que de la situación posee. (...) Esta condición puede derivarse, para lo que interesa, de la inmadurez psicológica del sujeto agente (menores de 14 años) o de un trastorno mental. Solo se impone pena y para el caso sanción, a quien ha actuado con conocimiento y voluntad, esto es, a quien ha actuado culpablemente. Ello tiene que ver con el derecho penal de acto y la dignidad humana. Al adulto que actúa en condición de inimputable puede imponérsele una medida de seguridad a fin de atender la causa fisiológica o psíquica de aquella condición, ello dependiendo de si se trata de un trastorno mental transitorio o permanente o de si el primero tiene o no una base patológica. (...) Resulta relevante resaltar que el juicio de inimputabilidad no se realiza sobre las condiciones personales del agente en abstracto, sino ante un injusto específico. Expresado de diferente manera, se exige una relación de causa a efecto entre el trastorno mental y la conducta del agente. En otros términos, puede suceder que el agente padezca un trastorno mental, pero que para el caso concreto sea imputable, pues la referida anomalía ninguna relación tuvo con su proceder. (...) La doctrina especializada ha decantado que el principio de interés superior del niño ostenta una triple condición. La primera, como derecho sustantivo, de acuerdo con lo cual debe ser considerado y puesto en práctica de manera inmediata siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte o pueda afectarlo; la segunda a título de principio jurídico interpretativo fundamental que impone la selección de la interpretación normativa que mejor favorezca los intereses del niño; y la tercera, como norma de procedimiento de acuerdo con la cual, ante la necesidad de adoptar una decisión que afecte a un niño, deben valorarse todas las posibles repercusiones positivas y negativas. (...) Dentro de esa temática hizo mención al instituto de la remisión de casos, con la cual se busca sustraer de la jurisdicción penal las conductas constitutivas de infracciones a la ley penal para, en su lugar, otorgarles un tratamiento de orden administrativo. Sobre la remisión de casos, vale recordar que parte de la convicción acerca de los efectos negativos que un tratamiento judicial retributivo acarrea para los adolescentes infractores de la ley penal, quienes se ven sometidos a etiquetamientos y estigmatizaciones como delincuentes que suelen favorecer su reincidencia. (...)

Del antecedente legislativo a que acudió la Corte se extracta lo siguiente: i.) El menor de 14 años no es sujeto del derecho penal, es decir, si comete un delito será sujeto de medidas administrativas que buscan la verificación de una situación de violación de sus derechos y luego su restablecimiento; ii.) el mayor de 14 y menor de 18, tampoco es sujeto de derecho penal, cuando se acredita que padece un trastorno mental que lo hace inimputable, ergo, habrá de ser sujeto exactamente de las mismas medidas a que sea sometido el menor de 14 años, esto es, medidas de carácter administrativo que busquen establecer que sus derechos están en peligro o fueron soslayados y las que se consideren necesarias para alcanzar su restablecimiento. (...) Tal como lo destaca la Corte en la decisión a que se viene haciendo alusión, la interpretación correcta de la norma encuentra respaldo en el título que el legislador le asignó, no otro que “Exclusión de la responsabilidad penal para adolescentes”. Siendo así, una vez verificados sus requisitos, tanto menores de 14 como menores de 18 y mayores de 14 que sean inimputables deben ser sujetos del mismo tratamiento. No puede actuarse bajo una circunstancia excluyente de responsabilidad y al mismo tiempo ser sometido a una medida de seguridad de carácter judicial.

MP. LUIS ENRIQUE RESTREPO MENDEZ

FECHA: 14/07/2023

PROVIDENCIA: AUTO

Proceso: 050016000248 **2020-05589**
Delito: Homicidio agravado
Acusado: J.F.G.S
Procedencia: Juzgado 5° Penal Circuito para Adolescentes
Objeto: Auto que niega solicitud de preclusión
Decisión: Revoca
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto Nro. 027-2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**SALA DECIMOTERCERA DE ASUNTOS PENALES PARA
ADOLESCENTES**

Medellín, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según acta Nro. 096

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contractual del joven **J.F.G.S** contra la decisión proferida el 4 de mayo pasado, por el **JUZGADO 5° PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, que negó la solicitud de preclusión en relación con el delito de homicidio agravado.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1.1 Según la audiencia de formulación de imputación, la situación fáctica fue la siguiente:

“El día 18 de abril de 2020 a las 2:00 horas aproximadamente J.F.G.S, alias La Parca adolescente con 15 años de edad al momento de este hecho, en compañía de otras personas, Daniel Duque, alias El Caleño y Dayana, llevaron a la víctima hacia zona boscosa y despoblada ubicada en la carrera 69 con calle 102 del barrio Castilla, diagonal a la cancha René Higuita de la ciudad de Medellín, departamento de Antioquia, donde lesionan y dan muerte con arma blanca tipo navaja a quien en vida respondía al nombre de A.F.P.V, heridas que le ocasionaron su muerte. Se anota que el cuerpo sin vida fue encontrado el 20 de abril de 2020 por información recibida mediante llamada telefónica al número único de emergencias 123, lugar donde se realiza la diligencia de levantamiento a cadáver.

El Instituto de Medicina Legal en la necropsia concluye que el deceso de quien en vida respondía al nombre de A.F.P.V, alias Cacharro, adolescente de 17 años de edad, cuya causa básica de muerte fue múltiples heridas por arma cortopunzante...”(Sic)¹

1.2 El 21 de marzo de 2021 le correspondieron por reparto al Juzgado 5° Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, las audiencias preliminares, de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de internamiento preventivo, en contra del joven J.F.G.S, por el delito de homicidio agravado. El adolescente se allanó a los cargos formulados por la fiscalía.

1.3 El 9 de abril siguiente, el proceso fue repartido al Juzgado 1° Penal Circuito para Adolescentes y el 25 de mayo de 2021 instaló audiencia para la imposición de la sanción; sin embargo, en ese momento la defensa contractual solicitó la nulidad de la aceptación de los cargos del joven J.F.S.G., al advertir que sus derechos a la defensa y debido proceso fueron vulnerados. El a quo negó la nulidad y la defensa apeló tal decisión.

¹ Audiencia de formulación de imputación del 21 de marzo de 2021. Minuto: 02:58

1.4 El 28 de junio de 2021, esta Sala mediante decisión acordada en acta 075 revocó la del Juez 1° Penal Circuito para Adolescentes y decretó la nulidad del trámite de allanamiento a cargos, sin incluir el acto de imputación.

1.5 El 18 de agosto de 2021 el Juez 1° Penal Circuito para Adolescentes, mediante auto de la fecha ordenó la devolución de la carpeta al Centro de Servicios Judiciales para que fuera puesta disposición de la delegada de la Fiscalía, para lo de su competencia.

1.6 Fue así, como en esa misma fecha la Fiscalía 76 Seccional para Adolescentes radicó solicitud de libertad a favor del joven J.F.G.S, petición que le correspondió por reparto al Juzgado 2° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías para Adolescentes. El 19 de agosto de 2021 ese despacho judicial ordenó la libertad del menor infractor.

1.7 Posteriormente, la Fiscalía allegó el escrito de acusación el 19 de agosto de esa anualidad, correspondiéndole para su conocimiento al Juez 5° Penal del Circuito para Adolescentes el 24 de agosto de 2021.

1.8 Después de múltiples aplazamientos, el 9 de febrero se instaló la audiencia de formulación de acusación, momento en que la defensa elevó la solicitud de preclusión en los siguientes términos.

2. DE LA PETICIÓN

2.1 La defensa solicitó la preclusión con fundamento en el art. 332 numeral 1° del C. de P.P., es decir, por la *“imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”*, situación que debe ser analizada a la luz de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SP3520 del 5 de octubre de 2022 en la que el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria se enfrentó a un dilema respecto del art. 142 inciso 2° de la Ley 1098 de 2006.

Advirtió que en este caso J.F., tiene una comprobada enfermedad mental llamada *“esquizofrenia paranoide”*, la cual fue diagnosticada a través de diferentes dictámenes

o “constancias” médicas y agregó que durante el tiempo en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, el para ese entonces adolescente, estaba en una crisis.

Enseguida retomó la sentencia atrás citada y explicó que en esa decisión la Corte entendió que se debía excluir del proceso penal a un joven que tuviera una enfermedad mental y que se debía dirigir la intervención del sistema a un espacio de atención médica, pues lo que necesitaba del estado era su protección y restauración, y no su sanción.

Enseguida dio lectura a las conclusiones esgrimidas por la Corte en la sentencia SP3520 del 5 de octubre de 2022, así:

i) Según el artículo 44 de la Constitución Política, en concordancia con el canon 93 de la Carta, se realiza una interpretación constitucional y convencional que define el principio de “interés superior del menor” y dentro de su espectro de protección, refuerza su alcance a los menores de 18 años que tengan dificultades cognitivas o discapacidades mentales que le impidan la comprensión del hecho punible.

ii) Parte de esos derechos, están anclados en la Convención Internacional de los Derechos del Menor de 1989, y otros como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Observación General No.9 emitida por el Comité de los Derechos del Niño, y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing, las cuales permiten concluir que aplicando dichos instrumentos al artículo 142.2, la solución no deviene en la judicialización, sino al contrario, no se debe avanzar con el proceso penal, propugnándose por su protección a través de mecanismos administrativos, siguiéndose con el principio de no judicialización (Supra Párr. 39).

iii) Una lectura de los antecedentes normativos del artículo 142.2 avala la anterior lectura, dado que lo pretendido por el legislador fue brindar una hipótesis normativa de exclusión de casos del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, pero confundió dentro de su redacción las medidas de seguridad del Código Penal con las medidas de protección, cuestión que estaba antes unificada en el derogado Código del Menor, quedando un rezago de esa legislación, contradiciendo las finalidades y principios de la Ley 1098, las cuales están basadas en los anteriores instrumentos internacionales ya mencionados.

iv) *Ello se refuerza con la interpretación jurisprudencial -Constitucional y de la Sala Penal- sobre los principios antes mencionados, y con el desarrollo normativo comparado, demostrando cual debe ser la interpretación de la norma referida, acorde con el bloque de constitucionalidad.*

v) *Para esos eventos – como en el sub judice- el Juez de Control de Garantías para Adolescentes, podrá hacer una remisión del caso², a las diferentes entidades administrativas que conforman el Sistema de Infancia y Adolescencia para inspección, vigilancia y control a fin de garantizar el restablecimiento de derechos, tal como se enuncia en los artículos 208 a 214 de la Ley 1098 de 2006.*

vi) *Estas instituciones administrativas desarrollarán actividades para el cuidado y restablecimiento de derechos del menor, pero así mismo el Juez Control de Garantías para Adolescentes -siempre que sea requerido por la gravedad del asunto-, podrá supervisar dichas medidas amparado en el artículo 44 de la Carta y los diferentes instrumentos internacionales de protección de los mencionados derechos a fin de que se cumpla el principio de protección integral del menor, en su función de Juez constitucional como se expuso previamente”.*

Después solicitó que se tuvieran en cuenta, además del contenido de la sentencia en cita, la historia clínica del joven J.F.G.S., el dictamen pericial y las anotaciones realizadas en la historia clínica, recordándole al Juez de conocimiento que en la decisión de la Corte en la que soporta su petición, se dice que cuando el juez advierte esta situación de trastorno mental tiene que proceder, no es necesario que sea alegación de parte, sino que de forma oficiosa debe terminar el proceso conforme a la comprensión que tienen la Corte de ese artículo 142 inciso 2º de la Ley 1098 de 2006³.

En este punto, la fiscalía pidió la suspensión de la diligencia en atención a que el informe solicitado para la valoración del joven J.F., por medicina legal, lo entregarían el 13 de febrero siguiente.

2.2 Instalada nuevamente la audiencia de solicitud de preclusión, la fiscalía anunció que, en efecto, recibió el informe de Medicina Legal y por esa razón, retiraría el escrito

² Tal como se propone en la Regla 11 de las Reglas de Beijing, y lo dispuesto por parte del Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones Generales No 10 y 24, donde se establecen recomendaciones específicas para la adopción de remisión de casos y medidas extrajudiciales sin restricción alguna en los sistemas de justicia penal juvenil que deben ser respetadas por las naciones al momento de contemplar la judicialización de menores de edad.

³ Audiencia del 9 de febrero de 2023. Minuto: 08:47.

de acusación para solicitar o coadyuvar la petición realizada por la defensa ante la imposibilidad de continuar con la acción penal por presentarse la figura de la inimputabilidad.

En ese sentido, recordó que, dentro de las conclusiones del informe de Medicina Legal, está consignado que *“el examinado para el momento de los hechos investigados, esto es entre el 18 y el 20 de abril de 2020, fecha en que sucedieron estos hechos, presentaba síntomas psicóticos y conductas inapropiadas y mal adaptativas que le anularon completamente las capacidades de comprensión y autodeterminación”*. Por esa razón, continuó, el adolescente, quien para la época contaba con 16 años no tenía la capacidad de comprensión y autodeterminación, por lo que rige la causal 1ª del art. 332 del C. de P.P., la Regla 11 de Beijín y de los numerales 10 y 24 de las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, de ahí que lo procedente era remitir el caso a las diferentes autoridades administrativas que conforman el sistema de responsabilidad de los art. 208 a 214 del Código de Infancia y Adolescencia, así como el art. 44 de la Carta Política.

Concluyó entonces, que al presentarse la figura de la inimputabilidad no puede continuarse con la acción penal, así las cosas, solicitó la preclusión de la presente investigación⁴.

La delegada del Ministerio Público y la representante de la víctima dijeron no tener observación alguna, pues la solicitud estaba ajustada a ley⁵.

3. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

El funcionario de primera instancia luego de traer a colación los antecedentes procesales de esta actuación, destacó que el defensor estaba legitimado para solicitar la preclusión porque ya se había radicado el escrito de acusación.

⁴ Audiencia del 7 de marzo de 2023. Minuto: 20:41

⁵ Minuto: 25:09

Enseguida analizó la sentencia puesta de presente por la defensa y explicó que ésta se produjo por una situación similar a la que se estudia en este evento, sobre todo en lo que tienen que ver con la nulidad a partir de la aceptación de cargos, pues se había dado curso a un allanamiento aun cuando el menor tenía una afectación en su salud mental; empero, no está claro si se debe decretar la preclusión y menos que se deba remitir la actuación a una autoridad administrativa, pues es al juez penal a quien le corresponde adelantar la actuación con fundamento en el art. 142 inciso 2° de la Ley 1098 de 2006.

Se preguntó si *“¿se puede sostener de manera tranquila, pacífica, sin duda alguna que la actuación que se adelanta cuando está incurso en la misma un inimputable, incluso en la responsabilidad penal de adultos, es una actuación que se puede denominar proceso penal, en sentido estricto y, por lo tanto, constituye un juzgamiento que concluye con una declaratoria de responsabilidad penal?”* y la respuesta fue que no. Sin embargo, ese inciso 2° de la norma en comento dice *“pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad”*, de ahí que la sentencia invocada por la defensa genere unas dudas.

Recordó que de acuerdo con el principio de legalidad es a los jueces penales a quienes les corresponde o a quienes se les atribuye el conocimiento de las conductas punibles, por esa razón, cuando en un proceso penal adelantado en disfavor de un adulto se establece que el procesado es inimputable se continua con esa actuación con respeto al debido proceso en procura de establecer si el hecho ocurrió y si de verdad era inimputable la persona a quien se le endilgó la responsabilidad penal, es decir, el proceso continúa pero se atenúa, con el propósito de establecer que la conducta ocurrió y que el inimputable la cometió y se aplican así las respectivas medidas de seguridad.

Adujo que, en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, cuando, como en este caso, el joven infractor presenta una afectación en su salud mental, no se adelanta un juzgamiento penal y no se declara penalmente responsable, pero si se debe aplicar la respectiva medida de seguridad porque es al juez penal a quien le corresponde atender esa situación. Es decir, que si en el proceso penal se establece que J.F.G.S., cometió la conducta punible de homicidio agravado y en virtud de su diagnóstico se determina que es inimputable, lo procedente, en procura de la protección de sus derechos consagrados en el art. 44 de la Constitución, se deberán tomar las medidas de internamiento

psiquiátrico y es al juez penal a quien le corresponde hacerlo, por esa razón no es viable proceder a la decretar la preclusión que invocan defensa y fiscalía.

Explicó que se ha planteado en este asunto que, de acceder a la preclusión, la actuación se debe remitir a una autoridad administrativa y se pregunta ¿con fundamento en qué norma? Es decir, cómo se le indica, al defensor de familia por ejemplo, que se le remite la actuación para que aplique las medidas de seguridad, situación que va en contra de lo dispuesto en la Carta Política, art. 6º cuando señala a qué están obligados y por qué responden tanto los particulares como los servidores públicos, es decir, que por el principio de legalidad le corresponde investigar una conducta punible a la fiscalía y su juzgamiento, al juez penal quien determinará si la conducta ocurrió y quién la cometió y para el caso de un imputable, pues se declara penalmente responsable y se le impondrá una sanción, pero donde hay un inimputable, por tratarse de una actuación especial, no debe tener el rigor de un juzgamiento penal, entonces no se le declarará penalmente responsable, pero como es al juez penal al que le corresponde velar por el interés superior del niño o el adolescente y su protección, será éste quien tome las medidas que más lo beneficien en respeto de sus garantías y derechos fundamentales.

De esa forma negó la petición de preclusión invocada por la fiscalía y la defensa⁶.

La defensa apeló esta decisión.

4. DEL RECURSO

El defensor contractual del adolescente J.F.G.S mostró inconformidad con la decisión del a quo y advirtió inicialmente, que estaba legitimado para solicitar la preclusión por la causal 1ª del art. 332 del C. de P.P., porque ya se había iniciado la etapa de juzgamiento al haberse presentado el escrito de acusación y dijo que en caso de considerarse por esta instancia que no lo era, acudiría a otros medios de defensa como la acción de tutela.

Enseguida expuso los motivos de inconformidad así:

⁶ Audiencia del 4 de mayo de 2023. Minuto: 04:30

i) Entendió que la potestad del juez solo se da en el marco de un proceso, que, si bien es cierto, existe una investigación donde se libró una orden de captura y se le impuso a su asistido una medida de aseguramiento, también lo es que, “*hay un quiebre*”, sobre todo cuando el a quo enfrenta este asunto en la lógica del responsable o el sujeto mayor de edad. No obstante, la comprensión del problema debe abordarse en “*¿qué hace un juez en un caso de un proceso de menores?*”, por eso es necesario consultar el art. 142 inciso 2° de la Ley 1098 de 2006, la misma que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta para tomar su decisión, en su sentir, no presentó un argumento suficientemente poderoso para descartar la interpretación que le dio la Corte en la sentencia SP3520 del 5 de octubre de 2022.

Posteriormente trajo nuevamente a colación las conclusiones consignadas por esa Corporación en la sentencia ya citada y destacó que, de la redacción de esa norma, art. 142 se desprende una inquietud y es a qué se refiere el legislador cuando hacía referencia en el inciso 2° a que se mantengan las medidas de seguridad, sobre todo cuando en principio dice que no serán responsables los menores de edad que tengan un trastorno.

ii) Planteó que hay un principio de no judicialización cuando el menor de edad tiene unas condiciones de precariedad que lo ponen en una situación que se denomina inimputabilidad y entendió que en el asunto que soportó la decisión del Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria, se decretó la nulidad y no una preclusión, porque ésta supone una solicitud, por eso devuelve el proceso para que el juez de garantías advierta y asuma unas condiciones cautelares y remita al sistema de salud, es decir, que el juez interviene simplemente desde el punto de vista administrativo, pero lo más importante es que no hubo decisión de preclusión porque no se discutió. Insistió en que las autoridades judiciales pueden decidir sobre el principio de no judicialización, es decir, que su intervención no es solamente a través de un proceso. Al negarse la preclusión, el juez se separa de una interpretación de la norma propuesta por la Corte Suprema de Justicia y avalada por el bloque de constitucionalidad en el marco del derecho internacional de los menores.

Agregó que el juez de conocimiento podría hacer una remisión del caso a las diferentes entidades administrativas que conforman el sistema de infancia y adolescencia para

inspección, vigilancia y control, pero con la decisión de no precluir se mantiene a J.F.G.S., en un proceso penal en el que hay que agotar unas etapas para determinar si hay responsabilidad y recordó que en Colombia hay un sistema dual donde se supone que un inimputable es responsable simplemente que la asignación de consecuencias está puesta en la medida de seguridad.

De esa manera concluyó que i) está legitimado para apelar porque en el momento oportuno en que está habilitada la defensa solicitó preclusión; ii) se debe aplicar el art. 142 inciso 2° de la Ley 1098 de 2006 conforme a la sentencia tantas veces citada, la cual impone que advertida las condiciones de trastorno mental de un menor, independiente del momento de que sea en el juicio o antes, se debe decidir sobre la exclusión del proceso, la no judicialización y se debe ordenar una intervención institucional por otros de los actores del sistema de responsabilidad penal de adolescentes y iii) aunque reconoce que hay un daño real, todas las preguntas sobre cómo acontecieron los hechos y la vinculación de su representado desde el punto de vista jurídico penal ya pierden relevancia porque no habrá espacio para determinar eso, pues no hay una manera de relacionar a un ciudadano menor de edad que va a ser sujeto de una decisión aflictiva de derechos si no es a través de un proceso.

Así las cosas, solicitó que se revoque la decisión y se oficie a Bienestar Familiar para que acompañe a J.F., en todo el tratamiento psiquiátrico, lo que debe incluir también el deber de asistencia de instituciones de salud para que eventualmente sea tratado en su problema de salud mental.

No hubo intervención de los sujetos procesales no recurrentes.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En primer término ha de manifestarse que esta Sala es competente para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 168 de la ley 1098 de 2006.

2. En segundo lugar, la Sala abordará el problema jurídico postulado por el censor, que se contrae a establecer si el juez de primera instancia se equivocó al no precluir la acción penal solicitada por la defensa del joven J.F.G.S. Para el efecto, el Tribunal agotará el siguiente orden: i. realizará unas muy breves reflexiones teóricas sobre la inimputabilidad; ii. Luego acudirá *in extenso* a lo considerado por la Sala de Casación Penal en SP3520-2022, radicado 60.553 del 5 de octubre, que se erige en sentencia hito sobre el tema de inimputabilidad de menores de 18 y mayores de 14, adicionando indistintamente, en el momento en que lo considere oportuno, argumentos propios respecto de tópicos que aquella decisión dejó de abordar o lo hizo de manera precaria; y, iii. finalmente, aplicará esos insumos al caso concreto.

La inimputabilidad

3. Sobre el particular baste con traer a colación algunas reflexiones de la jurisprudencia⁷ en el siguiente sentido: de acuerdo con la ley vigente la inimputabilidad está vinculada con la categoría de la culpabilidad, y está determinada por la incapacidad de comprender la ilicitud del injusto y de autodeterminarse de conformidad con esa comprensión. En lo que hace al primer requerimiento, tiene que ver con la imposibilidad del sujeto de aprehender el sentido de su comportamiento y el desvalor que comporta. En relación con el segundo, el sujeto es capaz de entender lo reprochable de su proceder, no obstante, le resulta imposible abstenerse de su ejecución y proceder de acuerdo con la intelección que de la situación posee. Esta condición puede derivarse, para lo que interesa, de la inmadurez psicológica del sujeto agente (menores de 14 años) o de un trastorno mental. Solo se impone pena y para el caso sanción, a quien ha actuado con conocimiento y voluntad, esto es, a quien ha actuado culpablemente. Ello tiene que ver con el derecho penal de acto y la dignidad humana. Al adulto que actúa en condición de inimputable puede imponérsele una medida de seguridad a fin de atender la causa fisiológica o psíquica de aquella condición, ello dependiendo de si se trata de un trastorno mental transitorio o permanente o de si el primero tiene o no una base patológica. En punto del tratamiento que ha de brindarse al adolescente que es hallado inimputable, se discurrirá en detalle en el acápite siguiente de este proveído.

⁷ CS de J sentencia del 9 de septiembre de 2020, radicado SP3392-2020, 54.497

Resulta relevante resaltar que el juicio de inimputabilidad no se realiza sobre las condiciones personales del agente en abstracto, sino ante un injusto específico. Expresado de diferente manera, se exige una relación de causa a efecto entre el trastorno mental y la conducta del agente. En otros términos, puede suceder que el agente padezca un trastorno mental, pero que para el caso concreto sea imputable, pues la referida anomalía ninguna relación tuvo con su proceder. Esta exigencia la ha expresado con suma claridad la jurisprudencia cuando cita que “es inimputable el cleptómano que hurta, mas no lo será el que mata”. En estrecha relación con lo anterior, se ha decantado que la declaración judicial de inimputabilidad no está supeditada únicamente a la comprobación científica del trastorno, sino que depende de un juicio valorativo que corresponde al juez a fin de determinar si ese trastorno incidió o no en la ejecución de la conducta. Más claro, la condición de inimputable no la determina un perito sino el juez al momento de confrontar el trastorno mental que sufre el agente con la ejecución criminal que se le endilga a fin de establecer el nexo causal entre uno y otro.

SP3520-2022, radicado 60.553 del 5 de octubre

4. En la decisión en cita, la Corte se ocupó, al analizar un asunto semejante al que concita la atención del Tribunal, es decir, la situación de los adolescentes infractores que sufren algún tipo de trastorno mental que deriva en su condición de inimputables. En desarrollo de tal cometido interpretó el inciso segundo del artículo 142 de la ley 1098 de 2006, a la luz de normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y de otras que, si bien le son ajenos, sirven de criterios de interpretación por ser manifestación del conocido como soft law. De allí extrajo una serie de principios rectores de la materia, que han de ser considerados de manera ineludible en la solución del problema jurídico propuesto.

Entre esos instrumentos internacionales que vinculan al Estado colombiano está, entre otros, la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991, ordenamiento del cual resulta relevante destacar el contenido de su artículo 3, numeral 1:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los

órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

En el artículo 40 numeral 3, respecto de los niños (en general) de quienes se alegue que han infringido las leyes penales, la Convención prevé la obligación de los Estados Partes de tomar “todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos” y la adopción de “medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

En tal sentido, en el numeral 4 del citado artículo 40, la Convención dispone que “se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

En concordancia con lo expuesto, la Corte empezó su análisis con el principio de interés superior del niño, a que se refiere la Convención de los Derechos del Niño⁸ en los términos anotados, así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los niños⁹. De allí se extracta su condición de **sujetos de especial protección o protección constitucional reforzada** que se hace latente en **el carácter superior y prevalente de sus derechos**. Aquella condición impone a la familia, la sociedad y el Estado la adopción de **medidas especiales de protección**, referidas exactamente con esa expresión en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰ y la

⁸ Artículo 3.1 “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**”; artículo 3.2, “los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

⁹ Resolución 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 19, ONU Doc. A/4354 (1959).

¹⁰ Art. 24.1 “todo niño tiene derecho, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a **las medidas de protección** que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado”

Convención de Americana de Derechos Humanos¹¹, entre otros instrumentos internacionales, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y por ende resultan vinculantes para el Estado colombiano.

La doctrina especializada ha decantado que el principio de interés superior del niño ostenta una triple condición. La primera, como **derecho sustantivo**, de acuerdo con lo cual debe ser considerado y puesto en práctica de manera inmediata siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte o pueda afectarlo; la segunda a título de **principio jurídico interpretativo fundamental** que impone la selección de la interpretación normativa que mejor favorezca los intereses del niño; y la tercera, como **norma de procedimiento** de acuerdo con la cual, ante la necesidad de adoptar una decisión que afecte a un niño, deben valorarse todas las posibles repercusiones positivas y negativas.

Lo anterior ha sido replicado por los artículos 44 y 45 de la Constitución Política, cuyo contenido ha sido decantado por la Corte Constitucional en un número importante de decisiones¹².

La Corte también analizó los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, una vez más con fundamento en normas internacionales como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2006, y adoptada a su vez por el Estado colombiano a través de la Ley 1346 de 2009. En este ordenamiento se resalta la necesidad de garantizar a este segmento de la población el pleno goce de sus derechos en condiciones de igualdad y dignidad. En relación con el particular, destacó el literal b del artículo 74 de la Observación General No. 9 del Comité de Derechos del Niño, que *“Los gobiernos deben desarrollar y aplicar **medidas sustitutivas con una variedad y flexibilidad que permita ajustar la medida a la capacidad y las aptitudes individuales del niño para evitar la utilización de las actuaciones judiciales. Los niños con discapacidad que hayan infringido la ley deben ser tratados, en la medida de lo posible, sin recurrir a procedimientos jurídicos habituales. Tales procedimientos sólo deben considerarse cuando resulten necesarios en interés del orden público. En esos casos hay***

¹¹ Art.19. “todo niño tiene derecho a **las medidas de protección** que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

¹² Cfr. CC- SU-225/98; C-203/05; T-075/13; C-113/17; T-287/18 entre otras.

que desplegar esfuerzos especiales para informar al niño del procedimiento de la justicia de menores y de sus derechos de acuerdo con éste.”. Queda claro que la referida observación General sugiere o recomienda claramente la utilización de medios alternativos a los judiciales o, cuando ello no sea posible, la flexibilización de los últimos.

En relación con este tópico en concreto, en la decisión que viene examinándose, la Corte señaló:

39. En el mismo sentido, sobre la no judicialización de menores de edad con discapacidades, se pronunció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- Relatoría Sobre los Derechos de la Niñez, en el documento “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, en donde se insta a los Estados latinoamericanos a no judicializar a los niños, niñas y adolescentes en estas condiciones, por cuanto son sujetos a una corrección administrativa, pero no de carácter penal¹³. (subrayado por el Tribunal)

Aunque la Corte no hizo mención alguna, está también la Observación General No. 24 del 18 de septiembre de 2019, del Comité de los Derechos de los Niños, referida a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil que señala “Niños que no tiene responsabilidad penal por motivos relacionados con retrasos en el desarrollo o con trastornos o discapacidad del desarrollo neurológico. 28. Los niños con retraso en el desarrollo o con trastornos o discapacidad del desarrollo neurológico (por ejemplo, trastornos del espectro autista, trastornos del espectro alcohólico fetal o lesiones cerebrales adquiridas) no deben enfrentarse en modo alguno al sistema de justicia

¹³Comisión Interamericana de Derechos Humanos- Relatoría Sobre los Derechos de la Niñez :“Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78 , 13 julio 2011: “Párr. 73. La CIDH recuerda a los Estados que las niñas, niños y adolescentes víctimas de pobreza, abuso y abandono, así como los que sufren **discapacidades** o que presentan insuficiencias educativas **o alteraciones de la salud, no deben ser privados de su libertad o sometidos al sistema de justicia juvenil**, así como tampoco se debe someter a este sistema a los niños que han incurrido en conductas que no constituirían infracciones a las leyes penales si las habría cometido un adulto. En particular, los Estados deben evitar tipificar delitos en razón de la condición de niños (“status offenses”) de forma que los etiqueten como “delincuentes”, “incorregibles”, “inmanejables” sobre la base de peticiones, incluso de los propios padres, solicitando que los niños sean disciplinados y supervisados debido a su comportamiento o problemas de actitud que no constituyen una infracción a las leyes penales”.

juvenil, ni aunque hayan alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal. Si no se excluyen automáticamente, esos niños deben ser evaluados individualmente.

Siguiendo con la decisión en cita, acudió la Corte al canon 47 constitucional, en cuanto impone al Estado el deber de adelantar una política de prevención, rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad, en concordancia con el mandato plasmado en el artículo 13 ibídem referido a la igualdad. En otras palabras, cuando se trata de niños, niñas o adolescentes en condición de discapacidad, la protección constitucional se incrementa.

Acto seguido puso de presente cómo la ley 1098 de 2006 procuró adoptar todos aquellos mandatos a que se refirió en precedencia, destacando como herramienta para su efectividad las medidas de orden administrativo que puede adoptar el Estado para procurar el restablecimiento de derechos de los adolescentes con o sin discapacidad (arts. 36,50 y 53). En concordancia con ello, la misma Ley 1098 fijó en el inciso segundo del artículo 140 como criterio de solución de conflictos normativos entre las disposiciones del Código de Infancia y Adolescencia y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, el deber de las autoridades de privilegiar siempre el interés superior del niño y la obligación de orientarse por los **principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.** En esa misma dirección, el artículo 141 ibídem, al referirse a los principios que rigen el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, se remite a aquellos plasmados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

A riesgo de sonar reiterativos, es relevante insistir en el carácter diferenciado del sistema de responsabilidad de adolescentes respecto del de adultos, que justifica el contenido del artículo 144, que permite la remisión a las normas procesales de la ley 906 de 2004, y de la ley 599 de 2000 agrega el Tribunal, salvo que ellas sean contrarias al interés superior del adolescente.

Se refirió también la Corte al **principio de discrecionalidad** que debe regir las actuaciones penales de adolescentes, acudiendo para ello a las Reglas de Beijing, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores.

Este principio se encuentra relacionado con las facultades de que han de estar investidos los funcionarios judiciales para intervenir en las diferentes etapas de la actuación penal contra adolescentes en dirección a la adopción de **medidas alternativas a la penal**¹⁴. Dentro de esa temática hizo mención al instituto de **la remisión de casos**¹⁵, con la cual se busca sustraer de la jurisdicción penal las conductas constitutivas de infracciones a la ley penal para, en su lugar, otorgarles un tratamiento de orden administrativo.

Sobre la remisión de casos, vale recordar que parte de la convicción acerca de los efectos negativos que un tratamiento judicial retributivo acarrea para los adolescentes infractores de la ley penal, quienes se ven sometidos a etiquetamientos y estigmatizaciones como delincuentes que suelen favorecer su reincidencia. Revisadas las legislaciones de Argentina, que ha sido pionera en la remisión de casos, y de Perú, puede advertirse como sus características principales las siguientes: i. Institución propia del derecho penal juvenil, relacionada con el principio de oportunidad, aunque con rasgos particulares; ii. Apuesta por la despenalización de conductas, en principio no graves, aunque no se descarta su aplicación para todo tipo de comportamientos. Se pone en práctica remitiendo al adolescente a tratamientos o programas bio, psicosociales, lejos del etiquetamiento propio del derecho penal; iii. Los programas deben tener en cuenta a la víctima; iv. Tiene un carácter preventivo, busca las causas de la conducta y evitar reincidencias; y v. Demanda la decisión libre y voluntaria del adolescente y puede ser impugnada por la víctima.

Este instituto está relacionado con el carácter residual de la judicialización en materia de adolescentes, lo que significa la necesidad de acudir a mecanismos alternativos al derecho penal. Sobre este tópico también se ocupa la Observación General No. 24 del 18 de septiembre de 2019, del Comité de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas, citada atrás, cuando en el capítulo denominado Intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales, en el punto 16 afirma: **En la mayoría de los casos, la forma preferida de tratar con los niños debe ser la aplicación de medidas extrajudiciales.**

¹⁴ Reglas 6,6.1,6.2. Cuyo tenor es el siguiente:

6. Alcance de las facultades discrecionales

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como **de la diversidad de medidas disponibles**, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

¹⁵ Reglas 11,11.1, 11.2, 11.3 y 11.4

Los Estados partes deben ampliar continuamente la gama de delitos por los que se pueden aplicar dichas medidas, incluidos delitos graves, cuando proceda. Las posibilidades de aplicar tales medidas deberían estar disponibles lo antes posible tras entrar en contacto con el sistema y en diversas etapas a lo largo del proceso. **Las medidas extrajudiciales deben ser parte integrante del sistema de justicia juvenil** y, de conformidad con el artículo 40, párrafo 3 b), de la Convención, los derechos humanos y las garantías jurídicas del niño deben respetarse y protegerse plenamente en todos los procesos y programas que incluyan medidas de esa índole.

Volviendo a la decisión de la corporación de cierre, se refirió a los antecedentes legislativos de la ley 1098 de 2006, en particular a los del artículo 142 inciso segundo, cuyo tenor enseña que “*Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de 14 y menores de 18 años con discapacidad psíquico mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad*”.

La Corte transcribió el siguiente aparte de la Gaceta Legislativa en que se trató el tema:

Uno de los debates más relevantes se surtió el 14 de junio de 2006, fijado en Gaceta del Congreso No 419/06 donde frente al inciso debatido se discutió:

“La Presidencia dispone que se continúe con la discusión del artículo 143 y concede el uso de la palabra al honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez: Señor Presidente: Yo veo el tema con más sencillez si se lee detenidamente el artículo. Efectivamente la propuesta que hacemos es que los menores de catorce años no puedan ser privados de la libertad bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible; es decir en términos sencillos estamos estableciendo una edad penal de catorce años. No es más allá el artículo.

El menor de catorce años, tampoco entramos en la discusión de si es un inimputable o si no entramos en eso. Simplemente el menor de catorce años no podrá ser privado de su libertad, ni juzgado, ni declarado

*responsable penalmente por la comisión de delitos. Si él comete una conducta, como no tiene la edad penal, puede ser sometido al tratamiento administrativo de Bienestar Familiar, etc. Para la protección del menor, porque mire lo que dice el **Inciso Segundo**. Dice: la persona menor de catorce años deberá ser entregada inmediatamente por la policía de infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 de la Ley. Entonces como es una persona que no tiene edad penal todavía, puede ser sometida, claro, a medidas de protección y entre esas están las medidas de seguridad que existen hoy día, y permitirían incluso retener al menor en establecimientos de reeducación y todo eso. Es que la exclusión es únicamente para decir que los menores de catorce años no cometen delito, como tampoco cometen delito los mayores de catorce años con discapacidad síquica o mental, en los términos del artículo 25 del Código Penal que habla de la inimputabilidad de esas personas, pero no es más allá el artículo. Yo creo Senador Rivera que podríamos desplazar su planteamiento a otros artículos del capítulo de responsabilidad penal, pero aquí no veo yo, es decir, veo que podríamos aprobar la norma como viene propuesta porque es simplemente señalar la edad penal.*

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Rodrigo Rivera Salazar: Presidente. Yo quiero plantear este tema, yo estoy de acuerdo con que un menor de catorce años, es que se plantea acá, es un inimputable. O sea, está en una situación de inmadurez psicológica que le impide ser objeto de un juicio de responsabilidad penal. Hasta ahí estamos de acuerdo; pero quiero tener la tranquilidad, Senador Héctor Helí, de que si ese menor infringe una disposición de la ley penal, es decir, está afectando un bien jurídicamente tutelado, el Estado cuenta con instrumentos para protegerse del menor y proteger al menor, entre ellos la privación de su libertad para llevarlo a una institución. O sea, seguramente la respuesta a lo que yo pregunto no debe estar en este artículo, y en eso estoy de acuerdo con usted, sino que puede estar en otro artículo y si usted

me auxilia diciéndome en qué otro artículo están esas medidas de protección.

*Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez: Senador Rivera: Parece que usted no nos hubiese ayudado a redactar esto. Mire todo lo que usted dice está ahí enseguida en el 144. Cuando una persona menor de catorce años incurre en la comisión de un delito, solo se le aplicaran medidas de verificación de la garantía de los derechos y de restablecimiento de acuerdo con lo previsto en esta ley. Si un niño o niña o adolescente menor de catorce años es sorprendido en flagrancia por una autoridad de policía, esta lo pondrá inmediatamente a más tardar en el término de la distancia, a disposición de las autoridades competentes de protección y restablecimiento de los derechos. Ahí está todo. Es decir, todo lo que **hay hoy, pero con un concepto de protección, más amplio, de esos menores de catorce años**”¹⁶.*

-Negritas y subrayado fuera de texto original-

A renglón seguido destacó cómo la intención del legislador fue la de excluir de juzgamiento penal a los menores de 14 y a los mayores de 14 y menores de 18 que resulten inimputables. Así mismo, la confusión del legislador acerca de la naturaleza de las medidas de seguridad, que en su opinión asimiló a las medidas de protección propias del superado sistema tutelar de responsabilidad penal de adolescentes.

En relación con este aspecto vale recordar que dicho sistema tutelar o de situación irregular tenía a los *menores* no como sujetos de derechos sino como objeto de protección. Igualaba a los infractores con los abandonados o en condición de peligro. Todos eran menores en *situación irregular*. A todos ofrecía el mismo tratamiento, usualmente su internamiento en centros de menores por tiempos indefinidos, pues se ignoraba el tiempo que su *recuperación* demandaba. Esto dio lugar a que menores infractores sufrieran limitaciones en su libertad de locomoción por lapsos mayores a los que sufrían los adultos que cometían las mismas conductas. Este sistema fue sustituido por el de **protección integral**, en el cual los niños, niñas y adolescentes, ya

¹⁶ Gaceta del Congreso 419/06, Comisión Primera del Senado de la República. Acta Número 42 del 14 de junio de 2006.

no simples *menores*, pasaron a ser sujetos de derechos y garantías fundamentales, incluso mayores de aquellas de que gozan los adultos, pues se trata de personas en formación que demandan atención especial en procura de lograr su reinserción social, exitosa, adecuada, oportuna y apropiada.

La diferenciación entre uno y otro sistema de atención al adolescente infractor se hace relevante en la lectura de los antecedentes de la norma legal pues pone de presente *el carácter diferenciado y específico del proceso penal de adolescentes*. La anterior no es una simple muletilla retórica. Tiene directa incidencia en la actividad de las partes e intervinientes y entrega al Juez facultades especiales para decidir e intervenir en la actuación, más allá de la condición de tercero imparcial que caracteriza su rol en el proceso penal de adultos.

En la misma dirección, la utilización por parte del legislador del término *medidas de seguridad* no puede llamar a equívocos. El legislador en el momento en que se debatió el específico punto, las asimiló de manera equivocada a las que se encontraban vigentes en aquel momento para menores infractores. Medidas propias de un sistema tutelar que se abandonaría con la ley bajo discusión para avanzar hacia uno de protección integral, tal como se dejó expresamente expuesto en las normas transcritas en párrafos precedentes¹⁷. Ahora, dentro del sistema de protección integral adoptado expresamente por el legislador, aquellas medidas resultan improcedentes por ser abiertamente incompatibles con su filosofía. Así, resulta ineludible descartar esa intelección de la norma.

Ahora bien, tampoco resulta aceptable asimilar aquel concepto al de las medidas de seguridad que se imponen por el juez penal a los adultos que resultan inimputables, siempre como consecuencia de agotar en proceso judicial en el que se determina que

¹⁷ A título de ejemplo: **ARTÍCULO 140. FINALIDAD DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES.** En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, **conforme a la protección integral.** El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

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

PARÁGRAFO. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

fungieron como autores de una conducta punible. Si bien no significan la conclusión de una responsabilidad culpable por su comisión, si reflejan una suerte de responsabilidad imperfecta, alejada del concepto de desjudicialización que debe imperar en el sistema penal de adolescentes y que se advierte reflejado en el contenido del artículo 142 del Código. Expresado de diferente manera, entender que la norma se refiere a aquellas medidas de seguridad, contraría el principio lógico de no contradicción, de acuerdo con el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. No puede ordenarse la exclusión de judicialización del adolescente inimputable y al mismo tiempo imponerle una medida de seguridad, manifestación suprema de la judicialización a que se somete un agente inimputable adulto.

El concepto de medidas a que se refiere la norma, en el orden de ideas en que se discurre, resulta compatible de mejor manera con el de medidas extrajudiciales que invocan los instrumentos internacionales citados a lo largo y ancho de esta decisión y que el Tribunal se ocupó de resaltar en cada caso. Solo por mencionar un ejemplo, ha de volverse a la Observación General no. 24 de 2019, ya citada cuando señala: *15. En muchos sistemas de todo el mundo se han introducido medidas relativas a los niños que evitan recurrir a procedimientos judiciales y que generalmente se denominan medidas extrajudiciales¹⁸. Estas medidas implican derivar asuntos fuera del sistema de justicia penal oficial, por lo general a programas o actividades. Además de evitar la estigmatización y los antecedentes penales, este criterio resulta positivo para los niños, es acorde con la seguridad pública y ha demostrado ser económico.*

Así las cosas, del antecedente legislativo a que acudió la Corte se extracta lo siguiente: i.) El menor de 14 años no es sujeto del derecho penal, es decir, si comete un delito será sujeto de medidas administrativas que buscan la verificación de una situación de violación de sus derechos y luego su restablecimiento; ii.) el mayor de 14 y menor de 18, tampoco es sujeto de derecho penal, cuando se acredita que padece un trastorno mental que lo hace inimputable, ergo, habrá de ser sujeto exactamente de las mismas medidas a que sea sometido el menor de 14 años, esto es, medidas de carácter administrativo que busquen establecer que sus derechos están en peligro o fueron soslayados y las que se consideren necesarias para alcanzar su restablecimiento. Una

¹⁸ La misma observación en el capítulo dedicado a definiciones las caracteriza así: *Medidas extrajudiciales: medidas para mantener a los niños al margen del sistema judicial, en cualquier momento antes o a lo largo de los procedimientos pertinentes.*

intelección diferente significa desconocer la intención del legislador de sustraer a esta franja de adolescentes del sistema penal de juzgamiento. El criterio a que acudió el legislador, así no se haya mencionado en aquellos debates, tiene sustento en todos los instrumentos internacionales citados, varios de ellos integrantes del bloque de constitucionalidad y por ello vinculantes para el Estado colombiano.

Como argumento adicional, tal como lo destaca la Corte en la decisión a que se viene haciendo alusión, la interpretación correcta de la norma encuentra respaldo en el título que el legislador le asignó, no otro que “*Exclusión de la responsabilidad penal para adolescentes*”. Siendo así, una vez verificados sus requisitos, tanto menores de 14 como menores de 18 y mayores de 14 que sean inimputables deben ser sujetos del mismo tratamiento. No puede actuarse bajo una circunstancia excluyente de responsabilidad y al mismo tiempo ser sometido a una medida de seguridad de carácter judicial.

De conformidad con lo hasta aquí discurrido, en caso de arribarse a la conclusión de que el adolescente actuó bajo un estado de inimputabilidad, la única decisión coherente con el tenor de la norma, la intención del legislador y los instrumentos internacionales vinculantes para Colombia en la materia, es la preclusión de la actuación. Solo con esta decisión se excluye al adolescente de cualquier tipo de judicialización. Ahora bien, la decisión habrá de comunicarse a las autoridades administrativas y de salud que tengan a su cargo la verificación de los derechos del adolescente y su restablecimiento, así como el deber de prestar el tratamiento a que haya lugar. Esta conclusión que se acaba de anunciar halla respaldo en las normas internacionales que destacó la Corte a lo largo de su decisión y que por formar parte del bloque de constitucionalidad se hacen obligatorias.

Del caso concreto

5. En el presente asunto las partes en contienda, fiscalía y defensa, coinciden en alegar la condición de inimputable de J.F.G.S. con fundamento en un diagnóstico de esquizofrenia paranoide que presenta. En sustento de su pretensión la defensa aportó una evaluación psiquiátrica realizada al adolescente por el profesional Gabriel Alberto Vargas Cuadros, médico cirujano de la Universidad de Antioquia (2002), especialista

en psiquiatría de la misma universidad (2007), quien en su informe pericial arribó a las siguientes conclusiones:

1. *El joven J.F.G.S. presenta un cuadro clínico compatible con una esquizofrenia paranoide (F201) y como diagnóstico asociado, trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias psicoactivas: síndrome de dependencia (F192).*
2. *La esquizofrenia es un trastorno mental grave e incapacitante del neurodesarrollo cuyas manifestaciones clínicas inician en la adolescencia o adultez temprana, con anomalías en muchas funciones cerebrales, cuyos síntomas principales son: alteración en el juicio de realidad, alucinaciones, ideas delirantes, trastornos cognitivos (memoria ejecutiva, atención). Puede ser altamente incapacitante.*
3. *Al no consumir la medicación, la persona afectada tendrá periodos de descompensación, intensos y frecuentes, con la consecuente pérdida del contacto con la realidad; así también la progresión al deterioro cognitivo acelerado.*
4. *El consumo de sustancias psicoactivas en personas afectadas por la esquizofrenia se conoce que puede adelantar el inicio de la enfermedad, hace más frecuente(sic) e intensos los episodios de descompensación y aumenta la resistencia a la medicación.*
5. *Una proporción grande de los pacientes que la padecen no logra desarrollarse personal o profesionalmente, son incapaces de vivir independientes y tener una vida productiva...*
6. *Uno de los interrogantes que le fue planteado al galeno fue: Sírvase informar si de conformidad con la información aportada, en especial la Hoja de Evolución y atención de la IPS Urgencia Sura Córdoba con fecha 14 y 15 de abril de 2020 y lo referido por la señora Ruby Suaza, se puede afirmar que el joven J.F.G.S. el día 18 de abril de 2020 estaba afectado por la enfermedad mental que la ha sido diagnosticada. R/TA.: Sí se puede afirmar. La descripción de la enfermedad actual, del examen mental y la impresión diagnóstica, indican actividad psicótica para las fechas anotadas. Ósea(sic) descompensación de la enfermedad mental posteriormente diagnosticada.*

7. *Las historias clínicas evidencian actividad psicótica entre las fechas 15 y 23 de abril de 2020, dicha actividad psicótica afecta las capacidades de comprensión y decisión en consecuencia de esta*¹⁹.

Confrontadas por el Tribunal las conclusiones acabadas de transcribir con el material documental aportado por la defensa en sustento de su pretensión preclusiva, se puede advertir que encuentran plena coherencia. Veamos:

Se aportó copia de la historia clínica que reposa en la Institución SAMEIN, Salud Mental Integral S.A.S., que da cuenta de la atención prestada al adolescente J.F.G.S., el 3 de marzo de 2020. En ella se describen como antecedentes tóxicos, trastornos mentales, TDAH y oposicionismo desafiante y problemas severos de comportamiento desde niño. Se refiere además que para la época estuvo internado en la Fundación Superar por consumo de drogas. Así mismo que su padre se lo llevó del hogar materno para Bucaramanga cuando contaba con 7 años y su madre no volvió a saber de él hasta un año atrás, época en que lo recuperó del ICBF, porque estaba muy agresivo con la familia de su padre. A su regreso empezó a consumir y se mostraba violento con ella. Trataron de acudir a cita por psicología y psiquiatría, pero se fue a la calle. Describen su conducta como poco colaboradora, irritable y amenazante en la consulta. El propio J.F.G.S. afirmó que empezó con la marihuana a los 12 y a los 13 pasó a 3 de cripa, 6 gramos de perico y bazuco hasta una bolsa en pipa. Que amanecía en la calle y debieron internarlo. Agregó que con los consumos ha tenido ideas de matar a alguien y que tiene alucinaciones auditivas, que es muy explosivo y poco tolerante. El profesional lo describe como *“disprosexico, afecto disfórico, no alucinado, pensamiento con curso normal, juicio y raciocinio adecuados y presentes. Memoria conservada, no psicótico, pero a pesar de esta nota impresiona paranoide, no depresivo, introspección parcial, prospección presente”*²⁰. En el aparte de observaciones se plasma: *Enfermedad mental: Sí, descompensado. Y riesgo de heteroagresión*. Finalmente, como diagnóstico se dice *Trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de cannabinoides y cocaína, trastorno afectivo bipolar, episodio hipomaniaco presente*.

¹⁹ Documento aportado por la defensa entre las páginas 198 y 211

²⁰ Carpeta de historias clínicas tutela entre folios 95 y 96

En la misma dirección, se accedió a la historia clínica que reposa en el departamento de Urgencias IPS SURA Córdoba, de fechas 14 y 15 de abril de 2020²¹, tres días antes de los hechos, donde se advierte que la madre refirió que *“hace una semana se fue de la casa y empezó a consumir de todo, no dice qué más”* se resiste a tomarse los medicamentos y está agresivo con terceros. Además, refiere ideación alucinatoria. Acerca del examen mental se dejó constancia en el sentido de que *“se le pregunta sobre ideas delirantes y responde “tal vez sí, tal vez no, quien sabe, ocasionalmente responde, pero muchas veces la respuesta no concuerda con la pregunta. ... no duerme hace dos días”*. En el aparte de impresión diagnóstica se dice: *“trastorno afectivo bipolar, episodio maniaco presente con síntomas psicóticos”*. Al final se le dio salida para continuar el tratamiento iniciado en SAMEIN.

De estas dos historias clínicas puede advertirse que J.F.G.S. presentó problemas de comportamiento desde sus primeros años; que esa situación llevó a su madre a someterlo a tratamiento; que dentro del mismo estaba siendo medicado; que durante el lapso referido y hasta tres días antes a los hechos había abandonado la medicación, omisión que desencadenó una descompensación severa, pues dio lugar a un consumo de sustancias de diferente índole y en altas dosis, además de varios días sin dormir, episodios delirantes y alucinantes. Esta situación a su vez desencadenó ideas homicidas, incoherencias en sus pensamientos, agresividad extrema y riesgo de heteroagresión. Esta realidad acredita una situación previa a la ejecución punible que descarta cualquier tipo de manipulación de la información en aquellos documentos contenida. También explica su conducta desde la misma perspectiva en que buscó hacerlo el perito, es decir, en estrecha relación con su estado mental para ese momento.

Si bien se desconoce qué ocurrió entre el 15 y el 18 de abril, puede concluirse que la situación no sufrió una modificación positiva si se examina la historia clínica que se abrió en la institución para la salud mental, Clínica del Oriente, a partir del 23 de abril de 2020, cinco días después de los hechos y por un lapso de un poco más de 26 meses. Durante ese lapso recibió tratamiento por un grupo interdisciplinario de trabajo social, nutrición, psicología, psiquiatría y terapia ocupacional. Al revisar el referido documento en sus primeras fechas, se observa cómo se describe que el adolescente presenta conductas de calle, con historias de expendio, de hurtos, y de riesgo por

²¹ Misma carpeta entre folios 1 y 7

consumo de múltiples sustancias. En la misma dirección se identificó un concepto pobre de sí mismo, un pensamiento, todavía concreto y alteraciones en los procesos reflexivos. También se identificaron en J.F.G.S. los efectos de la abstinencia en el consumo de sustancias de variada índole, como delirios de persecución la presencia de voces de comando y de crítica, el deseo de atracar y matar. Ante esa evidencia la sicóloga María Cristina Pérez Lopera diagnosticó a J.F.G.S. con esquizofrenia paranoide, desde la primera atención. Se destacó por la misma profesional que, incluso varios días después de iniciado el tratamiento presentó intentos de evasión y conductas propias de su trastorno disocial que lo convertían en un peligro para el otro. Estos rasgos se observaron en sesiones de terapia realizadas un par de meses después del inicio del tratamiento.

Así las cosas, se tiene acreditado que J.F.G.S. antes e inmediatamente después de los hechos, presentaba las mismas características en su salud mental, que lo ubicaban en situación de riesgo de verse involucrado justamente en aquel tipo de situaciones de carácter violento y que de acuerdo con la pericia aportada por la defensa le impedían entender la ilicitud de su proceder y autodeterminarse de acuerdo con esa percepción. Es digno de resaltar el que presentara alteraciones en el juicio de realidad, alucinaciones e ideas delirantes, que resultan compatibles con la incapacidad de entender la ilicitud de su conducta o, en el peor de los casos, si no está en juego la correcta percepción de la antijuridicidad de la conducta, si tendría que ver con la imposibilidad de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión. Es claro que el joven entendía que matar estaba prohibido, pero al mismo tiempo es claro que experimentaba el impulso de hacerlo, tal como se desprende de lo plasmado en la historia clínica. Esta conclusión se encuentra coadyuvada por otra evidencia clínica: A medida que su tratamiento avanzaba iba demostrando conciencia sobre su padecimiento y la necesidad de ser atendido por profesionales de la salud. Empero, esa evolución no fue tranquila y uniforme, ni mucho menos libre de altibajos durante los cuales regresaba la hostilidad, apatía y reaparición de síntomas psicóticos en incluso recaídas en el consumo y ejecución de conductas antisociales que lo ubicaron siempre en condición de riesgo. Llama la atención, que sólo hasta sesión de terapia por trabajo social realizada el 28 de octubre de 2020, haya manifestado, de acuerdo con la historia clínica, que *“ha venido pidiendo espacios para hablar de una situación que de acuerdo con él le da muchas vueltas en la cabeza y le genera sentimientos de culpa, esto tiene que ver con la muerte*

de un amigo, y con la idea de que él mató a alguien e hizo que mataran a su amigo sin ser responsable...que Felipe sienta y exprese culpa se reconoce como algo positivo, teniendo en cuenta que ha sido muy plano en sus emociones..."²². En sentir del Tribunal esta realidad sugiere dos conclusiones: la primera, que aún bajo tratamiento, tuvo crisis que lo llevaron a ejecutar acciones contrarias a derecho, como pequeños hurtos que relató su progenitora. Más claro, ni siquiera bajo tratamiento podía evitar ese tipo de conductas. Y la segunda, que solo hasta algo más de 6 meses después de los hechos, J.F.G.S. empezó a tener conciencia de su conducta, de su gravedad y a experimentar sentimiento de culpa. Estos hechos parecen otorgarle la razón al perito.

6. Finalmente, a modo de paréntesis antes de adoptar la decisión final, el Tribunal considera necesario hacer mención de algunas situaciones que no pueden dejarse de lado en la intención de acertar en lo que se resuelva. De un lado, es digno de resaltar que J.F.G.S. integra una familia uniparental, junto con su madre y su hermana mayor por un par de años; que su madre tiene antecedentes de consumo de sustancias, aunque lleva varios años de abstinencia, su hermana también presenta antecedentes de consumo y trastorno bipolar, que han hecho necesario someterla a tratamiento médico casi permanentemente, con varios intentos suicidas. El padre de J.F.G.S. también con antecedentes de consumo de sustancias, se ha mostrado ausente. Solo avanzado el tratamiento a que viene siendo sometido su hijo ha mostrado alguna cercanía e interés. No obstante, en un entorno tan desfavorable, la familia ha rodeado a J.F.G.S. y lo ha acompañado a lo largo del tratamiento a que ha sido sometido y ha enfrentado con valentía, resistencia y resiliencia incomparables los altibajos propios de la situación a que la vida los ha abocado. Lo anterior para concluir que de no ser por esa pequeña red de apoyo la situación del adolescente habría sido mucho más desafortunada.

De otro, la historia clínica arrimada por la defensa imprime fortaleza adicional a la decisión que se habrá de adoptar en el presente asunto. En efecto, en ella se da cuenta del inicio del tratamiento a que se sometió J.F.G.S. en la Clínica de Oriente a partir del 20 de abril de 2020, en condiciones francamente difíciles, en nada disimiles a la que presentaba unos pocos días antes de la conducta punible que se le imputa. A partir de ese momento, se puede observar su lenta pero consistente evolución, al punto que para el 13 de febrero de 2021 casi 10 meses después de iniciado el tratamiento se decide

²² Página 35 del escrito arrimado por la defensa con prueba documental.

permitirle retornar a su núcleo familiar con resultados positivos a pesar de alguna resistencia que encontró en su hermana ya desacostumbrada a tenerlo en familia. Empero, esta situación se vio modificada seriamente cuando el 20 de marzo de 2021 fue capturado por los hechos de la imputación²³. A partir de ese instante los profesionales que lo atendieron percibieron el estado de angustia, ansiedad que experimentaba y los episodios de crisis psicóticas que el internamiento preventivo le ocasionó²⁴. Lo anterior, al punto de que la sicóloga que lo siguió tratando, identificó un retroceso en el proceso de recuperación y con él la reaparición de riesgos de suicidio y recaída en el consumo de sustancias. Este último riesgo se concretó desde agosto de 2021²⁵ y dio lugar a que se reiniciara el proceso, una vez más en modalidad de internamiento en la Clínica de Oriente poco tiempo después de haber recobrado la libertad como efecto procesal de la nulidad decretada en esta instancia²⁶. Salta a la vista el carácter absolutamente nocivo para la salud mental del adolescente de la imposición de medidas propias de un proceso de judicialización.

7. Ahora bien, la judicatura de primera instancia negó la preclusión argumentando que corresponde al juez adoptar las medidas a que se refiere el artículo 142 inciso segundo de la ley 1098 de 2006. El Tribunal piensa lo contrario y las razones han sido expuestas a lo largo de esta decisión. Es claro que la condición de inimputable usualmente no se acredita ipso facto, esta suele demostrarse avanzada luego de iniciada la actuación. De esa manera, la intervención del juez resulta ineludible hasta que esa novedad probatoria se presente. Mientras tanto han podido imponerse medidas preventivas de carácter judicial por supuesto. Empero, llegado el momento en que se acredite la condición de inimputable del adolescente, la única actuación posible es la preclusión por parte del juez. Señala el A quo que el juez debe ordenar el internamiento psiquiátrico. El Tribunal no está de acuerdo con esa afirmación. El juez debe disponer la intervención de las autoridades administrativas y de salud competentes. Las primeras para restablecer los derechos del adolescente que puedan estar vulnerados o en peligro, incluso propender desde sus competencias por la intervención de las segundas en procura del tratamiento a que haya lugar. Serán estas las que determinen la naturaleza de ese tratamiento. Imponer un internamiento del menor en centro psiquiátrico es una medida inaceptable

²³ Folio 80 historia clínica aportada por la defensa

²⁴ Folio 82

²⁵ Folio 141 y 142

²⁶ Folio 144

por ser propia del sistema tutelar, tal como se expusiera párrafos atrás. Será la EPS a la que está afiliado el joven J.F.G.S. la que determine la naturaleza del tratamiento a seguir y su duración.

8. En coherencia con lo hasta aquí discurrido se decretará la preclusión invocada por el defensor. Al mismo tiempo se comunicará y remitirá copia de la decisión al ICBF para que a través de la dependencia competente verifique los derechos de J.F.G.S. y proceda a su restablecimiento si hay lugar a ello y vigile que la EPS SURA a la que está afiliado garantice el tratamiento a seguir. El hecho de que el adolescente haya cumplido la mayoría de edad recientemente no se erige en obstáculo para decidir en los términos en que se anuncia. La actuación se siguió en su condición de adolescente y como tal debe ser atendido. Al respecto vale la pena traer a colación una vez más la Observación General No. 24 del 18 de septiembre de 2019, del Comité de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas, citada atrás, cuando en el capítulo de Aplicación del sistema de justicia juvenil señaló: *31. Los sistemas de justicia juvenil también deben ampliar la protección a los niños que eran menores de 18 años en el momento de la comisión del delito pero que alcanzan esa edad durante el juicio o el proceso de imposición de la pena.* Más claro, el que se alcance la mayoría de edad durante la actuación procesal no despoja al adolescente del derecho a ser protegido por el Estado ni a este de su obligación de prodigar tal protección.

En los mismos términos se comunicará lo resuelto a la EPS SURA para que garantice la continuidad del tratamiento a que viene siendo sometido J.F.G.S.

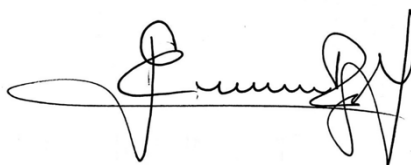
Por causa de lo expuesto, la Sala Decimotercera de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión del Juez 5° Penal del Circuito para Adolescentes de esta ciudad, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar **DECRETA LA PRECLUSIÓN DE LA ACTUACIÓN** en favor de J.F.G.S, de condiciones civiles y personales conocidas en la actuación por las razones expuestas en este proveído.

Comuníquese lo resuelto al ICBF y remítasele copia de la providencia para lo de su cargo.

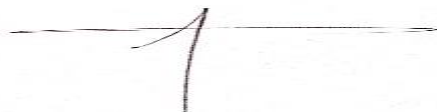
Comuníquese y remítase copia de la decisión a la EPS SURA a que está afiliado J.F.G.S a fin de que continúe el tratamiento a que viene siendo sometido.

Contra esta decisión no procede recurso alguno, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
MAGISTRADA



GLORIA MONTOYA ECHEVERRI
MAGISTRADA