REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA TERCERA DE DECISION PARA ADOLESCENTES

Magistrado Ponente

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, viernes veintidós (22) de junio de dos mil doce (2012)

Hora: 2:30 p.m.

Aprobado según Acta No. 309 de la fecha.

Radicación:	*66001-31-18-002-2011-00533-01*
Acusado:	*Brian Stiven Moreno*
Delito:	*Homicidio tentado y fabricación, tráfico y porte de armas o municiones*
Procedencia:	*Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira.*

ASUNTO:

Se decide en Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor acusado BRIAN STIVEN MORENO, contra la sentencia de fecha 26 de agosto de 2011, que le impuso sanción consistente en privación de la libertad en centro de atención especializada, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira.

ACTUACION PROCESAL

Informan las diligencias que el día 29 de abril de 2011 en las primeras horas de la tarde, en la carrera 5ª con calle 13 esquina de esta ciudad, fue herido con arma de fuego el señor JORGE ALBERTO REYES, a manos del adolescente BRIAN STIVEN MORENO, quien luego de cometer el hecho emprendió la huida, siendo capturado instantes después por agentes de la Policía.

Se tuvo conocimiento que el lesionado recibió dos impactos, uno de los cuales se ubicó en la región occipital, no causándose su deceso por la oportunidad intervención médica.

Actuación procesal.

Ante el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Pereira, con función de control de garantías, se llevó a cabo en audiencia concentrada la legalización de la captura y la imputación fáctico jurídica, en la cual el joven BRIAN STIVEN MORENO aceptó los cargos por homicidio en el grado de tentativa y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones que describen los artículos 103 del Código Penal (en armonía con el 27) y 365 del mismo estatuto[1].

La Fiscalía desistió de la solicitud de la medida de internamiento preventivo.

La sentencia de primer grado.

En los términos de la acusación presentada por la Fiscalía y al verificarse que su aceptación fue libre, voluntaria y debidamente informada, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para

[1] Acta de la audiencia realizada el 30 de abril de 2001, que reposa a folios 2-4 de la carpeta.

Adolescentes de Pereira, profirió el fallo mediante el cual impuso a SEBASTIÁN ORREGO RUIZ la sanción consistente en privación de la libertad durante treinta y seis (36) meses en centro de atención especializada. La defensa del joven GÓMEZ SUÁREZ se alzó contra la sentencia.

La decisión en el aspecto de responsabilidad, se cimentó sobre la aceptación de los cargos que fueron imputados en la audiencia preliminar y para realizar la individualización de la sanción, consideró el daño causado a la víctima por el acusado y los fines de educación, protección y restauración a favor del adolescente, además del parámetro fijado por el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006.

La impugnación.

El Defensor -recurrente- presentó escrito en el que luego de referir los hechos y su adecuación típica, hizo una consideración jurídica acerca del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, señalando que su prohijado dada su inmadurez es influenciable y por tal razón se haya en circunstancias de menor punibilidad que deben ser reconocidas en su beneficio

Aduce a la situación de marginalidad y pobreza del menor acusado, con una disfunción familiar y carencia de oportunidades, situación que afinca para censurar la dosificación de la sanción, porque sólo se tuvieron en cuenta circunstancias de mayor punibilidad, desconociendo las diminuentes punitivas y la marginalidad de su representado.

Pidió concretamente que de acuerdo con los límites de necesidad, ponderación y razonabilidad, se modifique del quantum punitivo, para dosificarla acorde con las rebajas a que tiene derecho y se

reconozca el principio de flexibilidad y adicionalmente que s garantice al adolescente su acceso a la educación, capacitación en un arte, oficio o profesión, a través de las instituciones públicas o privadas que se deban vincular al sistema.

La Fiscal Delegada -recurrente-, se pronunció haciendo un amplio recuento fáctico y lo plasmado en el fallo de instancia, para referir las razones de orden jurídico por las que se deben aumentar la sanción que fue determinada al adolescente, dado los fines de protección, educación y restaurativa, que es la de buscar una protección integral del menor que infringe la ley.

Sustenta su petición en la naturaleza y gravedad del hecho cometido por adolescente y reclama que debe existir una proporcionalidad e idoneidad de la sanción, atendidas las circunstancias y necesidades del éste y de la sociedad, para lo cual nuevamente refiere la forma en que BRIAN SITIVEN ejecutó el hecho que por el cual atentó contra la vida de JORGE ALBERTO REYES, que en su sentir, tiene visos de gravedad y que al revisar la situación personal y familiar del joven infractor, se entiende que debe ser sometido a una mayor sanción.

Los sujetos procesales no recurrentes Defensora de Familia y Agente del Ministerio Público, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Competencia:

La Sala se encuentra habilitada para revisar la sentencia que ocupa su atención, en virtud de los factores objetivo, funcional y territorial determinantes de la competencia, y lo estipulado por el

artículo 168 de la Ley 1098 de 2006, bajo cuya égida se impartió este trámite procesal.

Problema jurídico:

Se contrae a determinar por la Corporación si la sanción tasada para el adolescente BRIAN STIVEN MORENO se ajusta a los preceptos constitucionales y legales, y especialmente a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, en cuyo caso se impondrá su ratificación, o en su defecto deberá accederse a la modificación que depreca la defensa técnica, o al aumento del quantum como lo pregona la Fiscal impugnante.

Solución:

La Sala en su función jurisdiccional, como garante de la constitucionalidad y la legalidad, evidenció que la actuación estuvo regida por las normas que regulan el debido proceso acorde con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política y por ende no se observa afectación a los derechos o garantías fundamentales del adolescente enjuiciado, por manera que no existe ninguna irregularidad que pueda enervar lo actuado.

El sistema de responsabilidad penal para adolescentes consagrado en la Ley 1098 de 2006, se estableció por el legislativo con la finalidad de ser aplicado a las personas cuya edad oscila entre 14 y 18 años, que no padezcan de discapacidad psíquica o mental y que hayan infringido el ordenamiento jurídico penal, a través de un proceso que deberá garantizar la justicia, la verdad y la reparación del daño, cuyas medidas adoptadas por los jueces en aplicación de esos preceptos, son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema para adultos, conforme a la protección integral de los infractores de las conductas punibles

establecidas en el Código Penal.

El Estatuto de la Infancia y la Adolescencia define las sanciones aplicables a los infractores, a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal, las cuales se cumplirán en programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y deberán responder a lineamientos técnicos diseñados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,[2] con una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.[3]

A efectos de definir la sanción aplicable en cada caso, la ley señala como criterios para tener en cuenta, la naturaleza y gravedad de los hechos, la proporcionalidad e idoneidad de la sanción, las circunstancias y necesidades del adolescente y de la sociedad, la edad del infractor, la aceptación o no de cargos, el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez y el cumplimiento de las sanciones.[4]

Tampoco podemos perder de vista que la duración de la sanción, está determinada por la necesidad de protección del adolescente, acorde con los resultados del estudio socio-familiar del infractor, de tal suerte que la misma sea proporcional frente a la necesidad de su reeducación[5]; lo anterior quiere decir que los criterios determinantes de su quantum no están regidos por la gravedad de la conducta, la naturaleza del delito o el daño infligido, toda vez que en este evento el principio de retribución cede ante el de

[2] Art. 177 El de la Ley 1098 de 2006.
[3] Art. 178 Ibídem.
[4] Art. 179 Ibídem.
[5] Artículo 189. IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN. Concluidos los alegatos de los intervinientes en la audiencia del juicio oral el juez declarará si hay lugar o no a la imposición de medida de protección, citará a audiencia para la imposición de la sanción a la cual deberá asistir la Defensoría de Familia para presentar un estudio que contendrá por lo menos los siguientes aspectos: Situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para imposición de la sanción. Escuchada la Defensoría de Familia el juez impondrá la sanción que corresponda.

protección que se debe brindar al trasgresor de la ley penal, frente a deficiencias de orden familiar, psicológica, personal y cultural que estén afectando al adolescente.

Con ese propósito, la legislación otorga al operador jurídico cierto margen de discrecionalidad, y no está obligado a aplicar el sistema de cuartos propio del trámite penal ordinario o considerar rebajas de pena, toda vez que los criterios a tener en cuenta para el efecto, se encuentran expresamente consagrados en la ley de infancia y adolescencia, además porque aquí no se trata de una pena como tal sino de una sanción como consecuencia de su conducta desviada, la que puede ser modificada en cualquier momento[6] en que se aprecie variación de la conducta del joven, lo cual indica que esa decisión no hace tránsito a cosa juzgada material sino formal, por lo que es susceptible su modificación en la medida en que se vaya ejecutando.

Caso concreto frente a los recursos.

La sentencia bajo estudio fue proferida como consecuencia de la aceptación anticipada de cargos por parte del justiciable BRIAN STIVEN MORENO, lo cual significa que el presente asunto se tramitó bajo la cuerda de un procedimiento abreviado, expedito y sumario establecido por la Ley 906 de 2004. Esta manifestación de voluntad se dio al momento de efectuarse la formulación de la imputación.

En el asunto que ocupa la atención de la Colegiatura, se advierte que al joven MORENO se le imputó la conducta punible de homicidio en el grado de tentativa que describe los artículos 103

[6] El inciso segundo del artículo 178 del C.I.A. respecto de las sanciones aplicables a los adolescentes, prevé que las mismas están sujetas a modificación, así lo reza: *"El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas"*.

del Código Penal en armonía con el 27 ejusdem, que regula el tipo amplificador. Adicionalmente y como delito concursal, se le acusó de incurrir en fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones definido y sancionado por el artículo 365 del Estatuto Punitivo.

Frente a estos cargos, el adolescente expresó su asentimiento en forma libre, voluntaria, consciente, con la presencia de un defensor público como guardián de sus intereses jurídicos y fue debidamente informado, de tal suerte que le era imperativo al juez de conocimiento la aprobación como en efecto lo hizo y adoptó la decisión de fondo mediante la cual se determinó la sanción para el acusado, bajo la égida de tratarse de un menor de edad.

Siguiendo el curso del pronunciamiento objeto de censura, encuentra la Colegiatura que la sanción de privación de la libertad impuesta en primera instancia a BRIAN STIVEN, consistente en su ubicación temporal en centro de atención especializada, encuadra dentro de lo previsto en el inciso primero del artículo 187 del C.I.A., cuyo tenor literal es el siguiente:

> *"La privación de la liberad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años".*
>
> *"En los casos en que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsable de homicidio dolos, secuestro o extorsión, en todas sus modalidades, la privación de la libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de dos (2) hasta ocho (8) años".*
>
> *"(...).*

La edad del joven MORENO para el momento en que cometió el hecho lo era de 17 años[7], es decir, está dentro del marco determinado por la norma transcrita en precedencia.

La naturaleza y gravedad de la conducta por las cuales se procede no requieren de extenso análisis, porque se trató de una acción en la que con arma de fuego disparó contra una persona inerme, proceder de grave afectación para la vida e integridad una persona y produce un impacto negativo en el conglomerado social que día a día ve con preocupación cómo ocurren hechos violentos, generadores de zozobra y estupor, porque el ciudadano desprevenido se ve amenazado en su bien más preciado, cual es la vida e integridad personal, cuando es blanco de atentados mediante el empleo de armas de fuego. Sin embargo se reitera, éste no es el factor determinante que sirva como antecedente para determinar el monto de la sanción.

El equipo interdisciplinario de la Secretaría de Desarrollo Social de Pereira, realizó una valoración al menor BRIAN STIVEN MORENO, con ocasión del cual se ponen en conocimiento las falencias presentadas por éste, básicamente su situación de abandono de su escolaridad, consumo de estupefacientes, conducta delictual, alejamiento de su núcleo familiar y deambular callejero, que lo afectan ostensiblemente en su desempeño personal, social y familiar, ya que su propósito es la consecución de dinero para su subsistencia mediante prácticas delictuales.

De otra parte, el Centro Zonal Pereira del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, presentó un informe pericial acerca del estudio sociofamiliar psicológico practicado al joven BRIAN STIVEN MORENO, mediante el cual se informa sobre la ausencia de su

[7] Fecha de nacimiento el 19 de febrero de 1994 (véase estudio sociofamiliar del adolescente Brian Stiven Moreno), por lo que a 29 de abril de 2011, había cumplido 17 años de edad.

figura paterna, ausencia de control materno desde hace 3 años; este menor ha sido consumidor frecuente de sustancias psicoactivas y abandonó su formación escolarizada, precisando que factores externos influyen su comportamiento, sin un proyecto de vida definido, por lo que su integridad personal se encuentra en riesgo.

El grupo interdisciplinario del I.C.B.F. concluyó que el joven presenta algunas descompensaciones emocionales, lo cual puede ser conductas generadoras de riesgo personal y social, recomendando un proceso terapéutico para su reeducación psicológica. Con base en lo anterior y dando cumplimiento a las exigencias de protección, educación y restauración social que deben tener las medidas a imponer, sugirió para el adolescente acusado, la sanción señalada en el artículo 177 numeral 5º del Código de la Infancia y la Adolescencia consistente en privación de la libertad.

La Corporación tiene en cuenta la característica protectora del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, por lo cual debe tomar el informe pericial referido en precedencia como un indicador para discernir en su libre albedrío, cuál es la necesidad del adolescente para protegerlo y brindarle una atención especializada, tendiente a obtener su regeneración y así reintegrarlo a la sociedad completamente sano y que a futuro sea un hombre de bien y no que continúe por la senda del delito.

En consecuencia, puede advertirse que al fallador se le otorga por la ley un margen de movilidad y discrecionalidad, tendiente a que junto con el grupo interdisciplinario del I.C.B.F., le fije una sanción de internamiento en establecimiento especializado y el único propósito es obtener su reeducación, porque junto con la obligación que la ley traslada a los padres, el Estado también es

responsable de la buena enseñanza que se le imparta a la niñez Colombiana.

En esta medida, independiente de si se atendieron factores de menor o de mayor punibilidad, el criterio determinante de la sanción emana del estudio sociofamiliar psicológico y nutricional del adolescente que ha practicado el equipo interdisciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que refleja la problemática que vive el menor y permite alzarse como peritazgo con pleno valor probatorio.

Es cierto como lo aduce el abogado de la defensa, que la privación de la libertad del adolescente debe procurarse por el menor término posible, pero tal medida se adopta con la finalidad de reintegrarlo al seno de su familia para continuar su tratamiento y a la sociedad cual es el fin último de la imposición de la sanción. La excepción se presenta en casos como el de BRIAN STIVEN, quien además de ser consumidor de sustancias estupefacientes, no se encuentra conviviendo con la familia de primer grado consanguíneo, sino que se ubica temporalmente en la residencia de un amigo, lo cual permite el asocio con pares negativos que lo están conduciendo por el camino de la delincuencia. Esta es una de las razones, para que ahora deba mantenerse su restricción forzada de la libertad, para evitar que continúe en este mal ambiente que lo seduce hacia del delito y consumo de SPA.

Tampoco es como lo sustenta la Fiscalía en su disenso frente a la tasación adoptada en el fallo de primer grado, que se requiere una de mayor tiempo, dada la clase de delito ni la gravedad del mismo, ni que tenga que acudirse a la ponderación como que se tratase de una sanción retributiva. Se trata en realidad de establecer cuál es la necesidad de protección del joven y con fundamento en ello, adoptar las medidas necesarias.

Al respecto de aquella necesidad, tiene en cuenta la Sala criterios como factores de riesgo que conducen a la trasgresión de la ley, entre ellos la baja escolaridad, la ausencia de los padres, vivir con un amigo, pobre relación intrafamiliar, irritabilidad del sujeto, tener amigos involucrados en conductas punibles, padecer alcoholismo, tener adicción a SPA, permanecer la mayor parte del tiempo en la calle en actividades no escolares y usar armas, entre otras.[8]

Debe entender tanto la defensa como la Fiscalía, que no se trata de agravar la situación del menor al fijarle un tiempo mayor para su rehabilitación, por el contrario, se pretende que durante el lapso fijado, el joven BRIAN STIVEN MORENO supere aquél problema de adicción a sustancias psicoactivas, avance en su nivel de formación académica y adopte parámetros sociales y normas de comportamiento que lo ubiquen a futuro como un ser útil para la sociedad.

Véase que el grupo interdisciplinario del I.C.B.F., encuentra a un joven desesperanzado, angustiado, retraído, depresivo, con baja autoestima, con inestabilidad emocional e irritable, lo cual lo ubica en total como desprotegido y vulnerable socialmente, por lo que afloran necesidades como la de adelantar en su escolaridad, adquirir buenos hábitos personales, dotarlo de valores personales, familiar y sociales, alejarlo de sus pares negativos, forjarle un proyecto de vida y sobre todo, hacer un trabajo de formación y educación para su reingreso a la sociedad.

Bajo los criterios de ponderación, razonabilidad y necesidad, esta Colegiatura encuentra que en la tasación de la sanción fijada en 36 meses de privación de la libertad con ubicación en centro de

[8] Tesis doctoral de Franklin Estuardo Escobar Córdoba, Riesgo para cometer homicidios en jóvenes Bogotanos – Facultad de Ciencias Médicas, Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Página Web: http://sedici.unlp.edu.ar/ARG-UNLP-TPG-0000000791/10300.pdf

atención especializado, debe ser aumentada en otros seis (6) meses, esto es, impone en definitiva un tiempo de cuarenta y dos meses (42) meses de privación de su libertad, para que durante su internamiento los profesionales del equipo interdisciplinario del I.C.B.F., le brinden un tratamiento integral, para su reeducación y rehabilitación.

Pese a lo anterior, no obsta advertir, que la sanción que se aplica al adolescente infractor no alcanza la fuerza de ejecutoria material, es decir, no se convierte en ley del proceso y puede ser removida en cualquier momento por el juez de adolescentes, cuando con base en los informes que elaboren los especialistas encargados de su tratamiento, hagan las recomendaciones pertinentes y se aprecie que su comportamiento ha evolucionado para hacer viable su reincorporación gradual al seno de la sociedad[9].

Significa lo anterior que si el joven BRIAN STIVEN MORENO, evoluciona en su readaptación y es asertivo al tratamiento, su situación de privación de la libertad puede variar y sustituírsele el régimen, en la medida que avance en el propósito fundante de esta medida de protección.

En conclusión, encuentra la Sala que no son de recibo los argumentos de la defensa al pretender la disminución en el quantum de la medida y en contrario, sí prospera la aspiración de la Fiscalía, ante la necesidad de aumentar el tiempo de privación de la libertad del adolescente, sentido en el que deberá ser modificado el fallo impugnado.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Tercera de Asuntos para Adolescentes, administrando justicia, en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

[9] Inciso Segundo, Artículo 178 de la Ley 1098 de 2006.

RESUELVE:

Primero: Modificar la sentencia emanada del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira de fecha 26 de agosto de 2011, en el sentido de imponer al adolescente **BRIAN STIVEN MORENO**, privación de la libertad con ubicación en centro de atención especializado, por el término de cuarenta y dos (42) meses, con el propósito indicado en precedencia.

Segundo: Ésta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que de interponerse, debe hacerse dentro del término legal.

COPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

LUIS ALFONSO CASTRILLÓN SÁNCHEZ
Magistrado

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO
Magistrado

María Clemencia Correa Martínez
Secretaria