El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: ACCESO CARNAL Y ACTOS SEXUALES VIOLENTOS AGRAVADO / DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN / DEBE TENERSE EN CUENTA, ENTRE OTROS FACTORES, LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA.**

Como quiera que no se hacen reparos a la sanción impuesta al adolescente, sino que lo es en cuanto al término de duración de la misma, la Sala ha centrado su análisis en este preciso aspecto.

El artículo 178 del CIA, se refiere a que las sanciones a imponer a los adolescentes infractores de la ley penal, tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas, y el artículo 179 hace referencia a los criterios para la definición de las sanciones. Estos criterios son:

1. La naturaleza y gravedad de los hechos.

2. La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad.

3. La edad del adolescente.

4. La aceptación de cargos por el adolescente.

5. El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez.

6. El incumplimiento de las sanciones.

En cuanto a la naturaleza y gravedad de los hechos, no hay duda frente a ello. El acceso carnal violento en concurso con acto sexual violento, es de los delitos más graves y repudiados por la sociedad, puesto que se trata de un atentado contra uno de los bienes más preciados y protegidos por el ordenamiento jurídico, la libertad, integridad y formación sexual de una persona, por ello se castiga severamente a quien lo comete. Pero lo es mucho más grave, cuando se realiza sobre un menor de tan solo siete (7) años, además hermano del agresor, y debe ser más duramente sancionado. (…)

La Sala avala el criterio del señor Procurador 21 Judicial II de Infancia, adolescencia y Familia, en cuanto a que la sanción de internamiento en medio semicerrado, modalidad internado, del joven K.Y.M.C. debe ser aumentada, no solo por la gravedad de los hechos, sino por otros aspectos, como se verá en seguida.

Si bien el pluricitado adolescente aceptó los cargos, con lo cual renunció a un juicio público, debe tenerse en cuenta no solo la gravedad de los hechos, sino también las necesidades de la sociedad, como lo son la seguridad ciudadana y la contención de la criminalidad juvenil.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala No. 5 de Asuntos Penales Para Adolescentes**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Expediente No. 66001-60-01248-**2017-00395-01**

Aprobado Acta No. 216 del 27-05-2019

Pereira, veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019) – 10:00 a.m.

**I. ASUNTO**

Se resuelve la APELACIÓN que interpuso el Procurador 21 Judicial II de Infancia, Adolescencia y Familia, contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira.

**II. HECHOS**

Fueron compendiados así por el juzgador *a quo*: *“...fueron dados a conocer a través de informe ejecutivo FPJ-3, del 14 de julio del año anterior, en el que se da a saber, que para el 13 de julio fueron reportados por parte del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas - Risaralda, del ingreso de un niño de nombre M.M.C.[[1]](#footnote-1), de 7 años de edad, al parecer víctima de abuso sexual por parte de su hermano K.Y.M.C., de 15 años, por lo que de inmediato una patrulla se trasladó a la institución de salud, donde se entrevistaron con la señora Luz Anyela Marín Carmona, madre de víctima y victimario, quien relató que el 12 de julio ella fue con los tres hijos menores a la casa de su progenitora ubicada en el Plan 3, zona 5, casa 60, barrio Camilo Torres, en la que también vive su hijo mayor K.Y., puesto que su madre y su abuela fueron las que lo criaron; que siendo aproximadamente las 10 de la mañana, subió a la segunda planta a darle vuelta a sus hijos, cuando observó en una de las habitaciones a K.Y. con el pene en la mano, y a su lado se encontraba su otro hijo M.; al preguntarle al menor que estaba pasando, éste le respondió que K. le había dicho que le tocara el pipí y se lo chupara, que como se negó, K. le cogió la cabeza y se la ponía en el pipi; que más tarde volvió a hablar con M., y le preguntó que si K. alguna vez lo había penetrado, respondiendo el menor que hacía ocho días que lo había cogido a la fuerza y le sobó el pipi en el ano y la cola, que también lo había puesto a que le chupara el pipi, y que eso había pasado muchas veces.*

*El menor ofendido fue entrevistado por el médico legista, donde relató que su hermano K.Y., cuando estaba en la casa de su tía, le dijo que si le chupaba el pipi, y que si se lo podía meter, le bajó los calzones; que en esas subió su progenitora y los pilló. Adujo igualmente, que K. le hizo esas cosas varias veces en su pieza, le decía que le chupara el pipi, lo cogía a la fuerza, él se negaba, por lo que K. le cogió la cabeza, se bajó los calzones, tenía el pene “parado”, y le empujaba la cabeza contra el pene, pero él cerraba la boca y no se dejaba; que en otra ocasión le quitó la ropa, le bajó los calzoncillos y se lo metió en el rabo (se refiere al pene); manifestó no haber contado nada, porque K. lo amenazaba con pegarle si contaba algo. Igual manifestación hizo ante la Comisaría de Familia, donde además agregó que K. le hacía eso desde que tenía 6 años de edad, y siempre en la casa de la abuela. En similar sentido declaró en entrevista recepcionada por la Fiscalía el día 05 de octubre del año anterior.”.*

**III. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL**

1. El pasado 27 de agosto el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías declaró legal la aprehensión del adolescente K.Y.M.C.; la Fiscalía le imputó la conducta punible de Acceso Carnal Violento en concurso homogéneo con Acto Sexual Violento con circunstancias de agravación punitiva de que tratan los numerales 4 y 5 del artículo 211 del Código Penal, cargos que aceptó; se aceptó el retiro de la solicitud de medida de internamiento preventivo y, en consecuencia, se dispuso su libertad, informándole que quedaba a disposición del ICBF para efectos de la medida de restablecimiento de derechos que se cumpliría en la institución Nuevo Amanecer en la modalidad de internado.

2. En audiencia de imposición de la sanción, realizada el 8 de octubre, la Defensora de Familia dio lectura al estudio socio-familiar y psicológico del adolescente, para quien aconsejó como sanción el internamiento en medio semicerrado, modalidad internado, para continuar su proceso de rehabilitación en la problemática que maneja así como para el tratamiento de su enfermedad. Puesto ese informe en conocimiento de los sujetos procesales, no fue objetado. Los últimos fueron escuchados a fin de que sugirieran la posible sanción a imponer; la señora Fiscal y la Defensa estuvieron de acuerdo con el internamiento en medio semicerrado, modalidad internado.

3. El 15 de noviembre del año anterior se dio lectura al fallo en el que se impuso al joven K.Y.M.C. como sanción, el Internamiento en Medio Semicerrado, Modalidad Internado, por un término de diez (10) meses, por haber incurrido en la conducta punible de Acceso Carnal y Acto Sexual Violento Agravado.

Para decidir así, el juez de primera instancia consideró acreditada la autoría del adolescente en la comisión del delito, pues además de que aceptó los cargos, así lo demuestran la entrevista de la víctima, quien narra claramente las circunstancias y la forma como fue accedido de manera violenta en varias oportunidades por su medio hermano; también se cuenta con la historia clínica de atención médica del menor, y la valoración médico legal que se le practicara.

A fin de establecer la sanción a imponer, empezó por señalar que de conformidad con las manifestaciones de las partes y el informe rendido por la Defensoría de Familia, el adolescente presenta serias falencias, tanto a nivel familiar, como personal y social, pues además de la problemática familiar que le ha tocado vivir, también presenta adicción a diferentes sustancias psicoactivas, se encuentra desescolarizado y no acata normas y límites al interior de su hogar; también le ha faltado orientación sexual por parte de las personas encargadas de su crianza, por lo que requiere de una intervención por parte de las instituciones del Estado, para que a través de los diferentes programas que ofrece el ICBF, se le pueda brindar la orientación y ayuda que requiere de acuerdo a sus necesidades, en especial en el campo sexual, y para la deshabituación del consumo de SPA.

Explicó además que la sanción se justifica por tratarse de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, en la que resultó como víctima un menor de tan solo 7 años de edad, quien además es su medio hermano; es decir, se trata de delitos con un alto grado de reproche social y estatal.

En esas condiciones y con fundamento en los artículos 179 y 186 del Código de la Infancia y la Adolescencia, estimó que la sanción de internamiento en medio semicerrado, modalidad internado, se convierte en la medida más apropiada para las necesidades del adolescente y de la sociedad, en consideración a la gravedad y naturaleza de las conductas punibles; pues fueron realizadas por el joven en varias ocasiones y de manera violenta, situación agravada por la edad del menor y por el parentesco entre ambos. También concluyó que aunque la sanción podría imponerse hasta por 36 meses, la misma solo lo sería por el término de 10 meses, porque el procesado aceptó los cargos desde el inicio del proceso, con lo cual evitó un desgaste del aparato judicial.

4. Inconforme con la decisión, el Procurador 21 Judicial II de Infancia, adolescencia y Familia la apeló, para que se aumente el periodo de duración de la sanción impuesta.

**IV. LA APELACIÓN**

1. Como ya se dijo, el fallo fue apelado por el Procurador 21 Judicial II de Infancia, adolescencia y Familia. En su sentir el asunto es demasiado grave y así el adolescente haya aceptado los cargos, la sanción debe ser al menos de 15 o 17 meses. Expresa que si bien la Fiscalía no solicitó la privación de la libertad desde un inicio, aunque los hechos son bastantes graves, pues se trata de un Acceso Carnal Violento en concurso con un Acto Sexual Violento Agravado, entiende que por esa situación y atendiendo precedentes de la Alta Corte, le parece poco los 10 meses de sanción; y dada la situación gravosa, al tratarse de su propio hermano, menor de edad, se requiere de una terapia más intensiva de por lo menos 15 a 17 meses, en consideración a que hasta los tres años sería el máximo de la sanción, aunado al hecho de que no se está aplicando la privación de la libertad sino una más beneficiosa.

2. La señora Fiscal Seccional de la URPA, indica que teniendo en cuenta la problemática personal que presenta el adolescente, en atención a que lo sugerido es un acompañamiento terapéutico por el equipo interdisciplinario del ICBF en cuanto a sus problemas de consumo y comportamental, considera justo el término de 10 meses.

3. La señora Defensora de Familia se adhirió a la solicitud del Procurador 21 Judicial II de Infancia, adolescencia y Familia, porque considera que el adolescente requiere un tratamiento muy exhaustivo, no solo por el equipo interdisciplinario, sino también una vinculación a psicología y psiquiatría, además de la intervención familiar.

4. La defensa técnica del adolescente, no recurrente, manifiesta que si bien es cierto 10 meses parecieran ser cortos, hay que tener en consideración que ese es un guarismo que fija el señor juez sobre la base de unas opiniones técnicas que indican cuanto pude durar el tratamiento para el caso concreto del joven, y en la práctica ese es más o menos el término razonable, adicional a lo anterior, el adolescente lleva en ese programa dos meses ya interno, lo que sumaría 12 meses, lo cual considera justo y preciso para lograr los resultados del programa que se le pretende ofrecer.

**III. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para resolver la apelación en el caso que ahora ocupa su atención, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 168 del CIA, porque es el superior funcional del juzgado que profirió la decisión. Además, ha sido oportunamente interpuesta, debidamente sustentada y la providencia confutada es susceptible de este recurso por quienes están habilitados para hacerlo –en este caso el Procurador 21 Judicial II de Infancia, adolescencia y Familia.

2. Como quiera que no se hacen reparos a la sanción impuesta al adolescente, sino que lo es en cuanto al término de duración de la misma, la Sala ha centrado su análisis en este preciso aspecto.

3. El artículo 178 del CIA, se refiere a que las sanciones a imponer a los adolescentes infractores de la ley penal, tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas, y el artículo 179 hace referencia a los criterios para la definición de las sanciones. Estos criterios son:

*1. La naturaleza y gravedad de los hechos.*

*2. La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad.*

*3. La edad del adolescente.*

*4. La aceptación de cargos por el adolescente.*

*5. El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez.*

*6. El incumplimiento de las sanciones.*

4. En cuanto a la naturaleza y gravedad de los hechos, no hay duda frente a ello. El acceso carnal violento en concurso con acto sexual violento, es de los delitos más graves y repudiados por la sociedad, puesto que se trata de un atentado contra uno de los bienes más preciados y protegidos por el ordenamiento jurídico, la libertad, integridad y formación sexual de una persona, por ello se castiga severamente a quien lo comete. Pero lo es mucho más grave, cuando se realiza sobre un menor de tan solo siete (7) años, además hermano del agresor, y debe ser más duramente sancionado.

5. Ya vimos cómo ocurrieron los hechos, como K.Y.M.C., sin consideración con la víctima, su hermano menor, de tan solo siete (7) años de edad, lo accedió y realizó actos sexuales, todo por la fuerza. Se trata de una conducta muy grave y a todas luces reprochable. En circunstancias idénticas, un individuo mayor de edad, al desplegar una conducta similar a la del joven aquí encausado, esto es, acceso carnal violento en concurso homogéneo con acto sexual violento, conforme a los artículos 205 y 206 con circunstancias de agravación punitiva de que tratan los numerales 4 y 5 del artículo 211 del Código Penal, tendría una pena privativa de la libertad que oscilaría entre 320 a 648 meses.

6. Esta Sala, considera que la sanción impuesta de 10 meses de internamiento en medio semicerrado, modalidad internado, al citado adolescente no es proporcional a la gravedad de los hechos, ni a la situación personal del mismo. Advierte esta instancia judicial, que la aplicación de la sanción debe ser analizada y concedida con la debida rigurosidad, puesto que el artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia, modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011, ya les da un trato diferenciado respecto de los adultos.

7. Con lo anterior, no pretende la Sala contravenir los estándares internacionales que regulan la materia, como las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que conforman en conjunto las pautas de obligatoria atención cuando de responsabilidad penal de adolescentes se trata y que determinan la interpretación y el alcance que se debe dar a las disposiciones de la Ley 1098 de 2006, que por lo demás, no prohíben la privación de la libertad, pero de ser impuesta, recomiendan ésta sea por el menor tiempo posible.

8. La Sala avala el criterio del señor Procurador 21 Judicial II de Infancia, adolescencia y Familia, en cuanto a que la sanción de internamiento en medio semicerrado, modalidad internado, del joven K.Y.M.C. debe ser aumentada, no solo por la gravedad de los hechos, sino por otros aspectos, como se verá en seguida.

9. Si bien el pluricitado adolescente aceptó los cargos, con lo cual renunció a un juicio público, debe tenerse en cuenta no solo la gravedad de los hechos, sino también las necesidades de la sociedad, como lo son la seguridad ciudadana y la contención de la criminalidad juvenil.

10. Ahora, del informe sicosocial del infractor, también puede inferirse que éste sí requiere de un tiempo mayor de rehabilitación, dadas sus condiciones especiales en las que se encuentra. Podemos destacar de dicho informe que, K.Y.M.C., proviene de un hogar recompuesto, es huérfano de padre, su crianza fue asumida por la familia extensa por línea materna desde los tres meses de edad, en cabeza de su abuela y bisabuela. La relación con su madre es distante. Manifiesta un marcado consumo diario de sustancias psicoactivas (marihuana, tusi, perico, Popper) desde los 14 años. De otra parte, sus antecedentes educativos no son acordes a su edad, sólo aprobó grado quinto de básica primaria.

En el referido informe se indica: “*K.Y. es un adolescente con una historia personal de varias dificultades comportamentales, especialmente con lo relacionado a la falta del cumplimiento de las normas y de los límites impuestos por figuras de autoridad, realizando conductas no adecuadas, además con pobres herramientas de autocontrol, lo que genera una predisposición a ser influenciable por pares negativos. Así mismo el adolescente presenta déficit en las habilidades pro sociales, que hace que vivencie un mundo caracterizado por el consumo de SPA en el que ha sido moldeado negativamente por un aprendizaje de observación y actuado en su medio social, sumado al ciclo vital por el cual atraviesa y los procesos de construcción de su identidad incrementaron su vulnerabilidad de conductas negativas.*”.

11. Visto lo anterior y atendiendo a los criterios trazados por el artículo 179 del Código de la Infancia y la Adolescencia para la definición de las sanciones, se insiste que la decisión del juzgado de primera instancia, en cuanto al tiempo de la sanción impuesta (10 meses) no es proporcional, habida consideración de la gravedad y modalidad de la conducta desplegada por el adolescente y su situación personal, lo que hace necesaria la intervención del Estado para someterlo por un término prudencial a un proceso especializado antes de reintegrarlo al medio social, por un periodo de tiempo más prolongado al inicialmente impuesto, en el que los profesionales del equipo interdisciplinario del ICBF, le brinden un tratamiento integral, para su reeducación y rehabilitación.

12. Lo expresado es suficiente para modificar la sentencia impugnada, en cuanto al periodo de tiempo de la sanción, la cual se aumentará a dieciséis (16) meses, sin perjuicio de que posteriormente, con fundamento en el artículo 178 del CIA, sea modificada en función de las circunstancias individuales del menor y sus necesidades especiales. Esto significa, que el buen comportamiento del joven infractor y su adaptación adecuada al plan de trabajo que con él trace el ICBF, puede dar margen a que el funcionario competente la modifique.

13. Esta Sala de decisión considera que esta sanción al adolescente es la que más se ajusta, teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad e idoneidad de la misma, atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad, sin desconocer que el adolescente inculpado haya aceptado los cargos. Apunta a alejar al menor transgresor del medio callejero que tanto daño le ha hecho y a prevenir a la sociedad de nuevas conductas delictivas por parte de éste; su carácter educativo o pedagógico está orientado a que asuma consciencia acerca del daño causado, y en función de ello adopte valores y principios que le permitan discernir la importancia del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; y el fin restaurativo, implica no solo que el adolescente, desde el punto de vista político social, adquiera sentido de responsabilidad con la reparación del perjuicio infligido a la víctima, sino también lograr su reincorporación a la sociedad para que consolide su desarrollo.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala No. 5 de Asuntos Penales de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** MODIFICAR la sanción de Internamiento en Medio Semicerrado, Modalidad Internado, por un periodo de diez (10) meses, impuesta al adolescente K.Y.M.C. en la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Penal Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, la cual quedará en dieciséis (16) meses.

**Segundo:** En caso de reproducción de este fallo, se deberá tener en cuenta la prohibición de que trata el numeral 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006.

**Tercero:** Esta providencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación en los términos del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

**Cuarto:** Cumplido los trámites propios de esta instancia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

1. Se utilizarán las iniciales de los involucrados en este asunto, para ocultar la identidad y proteger a la víctima y al infractor, ambos menores de edad, teniendo en cuenta que esta decisión eventualmente puede ser publicada. Lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), según el cual los medios de comunicación no deben “dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos”. [↑](#footnote-ref-1)