

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA No. 1 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014)

Acta No. 75 del 27 de febrero de 2014

Hora: 8:30 A.M.

Expediente No. 66001-60-01248-2013-000950-01

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación que interpuso la Defensora Pública del procesado frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, el 19 de diciembre de 2013, en el proceso que por el delito de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo se adelantó contra del adolescente Johan Fernando Arango Pineda.

A N T E C E D E N T E S

Dan cuentan los registros y la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación que los hechos de relevancia penal se conocieron mediante informe ejecutivo que suministraron patrulleros de la Policía de Infancia y Adolescencia, en el que se consignó que el 6 de agosto del año anterior se les informó sobre un caso de abuso sexual con menor de doce años y que el presunto enjuiciado era su hermano de dieciséis; la madre les transmitió lo que a su vez le había dicho su hija, en el sentido que el citado adolescente la amenazó con un cuchillo, le dijo que ingresara al cuarto, le hizo quitar la pantaloneta, le tocó la vagina, se masturbó y la amedrentó para que no dijera nada.

El 4 de septiembre de 2013 el Juzgado Primero para Adolescentes con Función de Control de Garantías declaró legal la aprehensión del adolescente Johan Fernando Arango Pineda; la Fiscalía 13 Delegada ante la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes le imputó la autoría de la conducta punible de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo, de conformidad con los artículos 206 y 211 numerales 4º y 6º y 31 del Código Penal y previo traslado de los elementos de conocimiento ofrecidos por el ente fiscal, el juzgado le explicó al joven los hechos por los que es procesado; le indicó que el comportamiento en que presuntamente incurrió y por el que la Fiscalía le formula imputación es de autor de un concurso de conductas punibles de actos sexuales agravados; le comunicó las sanciones que

podrían imponérsele en caso de resultar penalmente responsable; le informó que frente a estos cargos tenía tres opciones, que en realidad constituyen tres derechos diferentes: uno, aceptarlos; otro, no allanarse a ellos y el último, guardar silencio; lo orientó sobre las consecuencias del allanamiento y lo cuestionó al respecto, a lo que el menor afirmó que aceptaba los cargos y se declaró entonces legalmente formulada la imputación. Posteriormente se le impuso como medida el internamiento preventivo en el Centro de Atención Especializado Marceliano Ossa "CREEME" de la ciudad.

El 9 de diciembre siguiente el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad realizó la audiencia de imposición de sanción, en la que se anunció que el sentido del fallo sería de responsabilidad penal contra el adolescente. En tal acto se relataron los hechos relevantes de la investigación penal y la actuación surtida dentro del proceso y se aprobó la aceptación de cargos. Intervino entonces la Defensora de Familia para presentar el estudio sociofamiliar y psicológico del adolescente, en el que solicitó como medida a imponer, su internación en medio semicerrado en la modalidad externado y que en caso de imponérsele privación de la libertad, se cumpla en el centro reeducativo la Primavera; 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 el Procurador de Familia propusieron la privación de la libertad y la Defensora Pública solicitó el internamiento en medio semicerrado.

El 19 de diciembre del año que pasó se dio lectura al fallo en el que se declaró responsable penalmente al joven Johan Fernando Arango Pineda como autor material del delito de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo y se le impuso como sanción la privación de la libertad en centro de atención especializado que prevé el artículo 177 numeral 6º del Código de Infancia y Adolescencia, por el término de 24 meses. Se dispuso además que en caso de gestionar el respectivo cupo en una institución diferente al CREEME, se autorizará el traslado del joven, siempre y cuando su familia esté de acuerdo; se requirió a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que en cumplimiento de los deberes que le imponen los artículos 52, 138 y 177 parágrafo 1 del Código de Infancia y Adolescencia, realice el seguimiento respectivo y verifique el restablecimiento de sus derechos.

Para decidir así, la Juez Segunda Penal de Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento calificó la conducta jurídica que se endilgó al adolescente y consideró que la prueba legalmente obtenida, sumada a la aceptación de responsabilidad por parte del encausado, ofrecía certeza tanto de la ocurrencia del hecho como de su autoría; además, que en el caso concreto, concurrían los elementos constitutivos de la conducta punible. La tipicidad porque la conducta en que incurrió está

descrita penalmente como punible en el artículo 206 del Código Penal, toda vez que realizó actos sexuales diversos al acceso carnal contra su hermana menor y se configuran además las circunstancias de agravación punitiva previstas en los numerales 4º y 5º del artículo 211 de la obra citada; la antijuridicidad, por la sola incursión en el tipo penal, mediante un comportamiento que incide de manera negativa en la formación sexual de un infante y la culpabilidad al no advertirse la existencia de causal de inimputabilidad.

Para determinar la sanción a imponer, empezó por referirse al informe socio familiar que presentó la Defensoría de Familia y consideró que el joven "presenta vulneración de derechos" como la salud por el consumo de estupefacientes desde temprana edad; la educación, porque se encuentra desescolarizado, sin que ejerza alguna actividad y el de protección porque el medio social que lo rodea y la carencia de figuras de autoridad, permiten que se rija por sus propios criterios y tome decisiones inadecuadas. Luego agregó que de acuerdo con el artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el 90 de la ley 1453 de 2011, procede la medida que efectivamente impuso, sin que haya lugar a otorgar beneficios para redimir penas.

Inconforme con la decisión la Defensora Pública la apeló. Empezó por hacer referencia a la finalidad protectora, educativa y restaurativa de la ley 1098 de 2006 para con los adolescentes, más no con la víctima adulta y la sociedad como equivocadamente lo planteó el juzgado. Luego mencionó el estudio sociofamiliar, psicológico y cultural del adolescente que presentó el Defensor de Familia, del que deduce que el joven procesado ha sido víctima de abandono por sus progenitores, creció sin su compañía y orientación, se tuvo que enfrentar solo a una sociedad que lo rechazó porque el único cariño y comprensión que encontró fue el de sus pares negativos, con quienes aprendió a consumir sustancias psicoactivas para alejarse de una realidad que no quería enfrentar; sin saber por qué o hundido en el mundo de oscuridad e incompreensión cometió el grave error por el que ahora se le sanciona; con pensamiento de niño quiso enmendar su error y aceptó cargos; a pesar de tan duras experiencias, quiere ser un hombre de bien, pero nada de eso tuvo en cuenta la funcionaria de primera sede.

Agregó que al dosificar la pena se consideró que solo existían circunstancias de mayor punibilidad y se partió del máximo, "hecho que no es cierto a las luces del artículo 58 del Código Penal"; se desconoció el artículo 55 del mismo código que contempla las circunstancias de menor punibilidad y concretamente los numerales 1º y 9º que guardan relación con la carencia de antecedentes penales y las condiciones de inferioridad síquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas. La juez partió de un máximo, la privación de la libertad, aplicó la sanción más grave y alta, pero debe tenerse en cuenta que el adolescente no cambió de domicilio, ni evadió la justicia y estuvo

presente en las audiencias; aceptó los cargos ahorrando un desgaste injustificado de la justicia y no tiene registros en el sistema.

Expresa que la sanción que se le impuso es la más drástica, la que debe aplicarse como último recurso y por el mínimo tiempo posible como lo establece el artículo 37 literal b de la Convención de Derechos de los niños, la regla 19 de las reglas de Beijin, el artículo 2 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad adoptadas por la Asamblea General en la resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990 y que de tales disposiciones surge además que la privación de la libertad no puede superar los límites de la necesidad, ponderación y razonabilidad, los que fueron desconocidos porque se partió del máximo sin fundamento legal ni constitucional; han debido aplicarse otras sanciones como el internamiento en medio semi cerrado que cumple la misma finalidad y resulta más benéfica para el desarrollo físico y psicológico del adolescente sancionado y concluye que se violó el bloque de constitucionalidad al desconocerse mandatos internacionales.

Solicitó se modifique el fallo que impuso como sanción la privación de la libertad y se cambie por la de internamiento en medio semi cerrado con el acompañamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, petición que además sustenta en el hecho de que el joven referido está siendo víctima de agresiones físicas y verbales en el sitio donde se encuentra interno, por parte de otros adolescentes también privados de libertad.

La Fiscal 13 Delegada ante la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescente, al formular sus alegatos dijo estar inconforme con la sentencia proferida y luego de hacer un relato de los hechos ocurridos, expresó que la víctima de un delito sexual es una niña de "seis (6) años" y la conducta se perfeccionó en el interior de la familia; desconoce la Defensora la obligación del Estado de proteger a la sociedad, la familia y a la niñez y sus argumentos relacionados con la víctima adulta no tienen aplicación en este caso y la protección a las víctimas y a la sociedad no pueden ser pasadas por alto en la sentencia.

Aduce que el juzgado no ignoró las condiciones individuales y familiares del procesado y si como lo expresa la Defensa, "quiere ser el hombre de bien que la sociedad reclama", no cuenta con las herramientas, el apoyo, el entorno, ni la autoestima que le permitan adquirir serios compromisos de cambio a nivel personal, en el interior de su familia y ante la sociedad.

Agrega que la sanción impuesta no corresponde a la máxima establecida para la conducta ilícita por la que se le juzgó, responde a un estudio ponderado de los "Criterios para la definición de las sanciones" que consagra el artículo 179 del C.I.A. y atendiendo la naturaleza y

gravedad de los hechos, las circunstancias y necesidades del adolescente, su edad y aceptación de cargos; además, a criterios de ponderación, flexibilidad, necesidad y legalidad. Respecto de las normas citadas por la recurrente relacionadas con la sanción de privación de libertad, considera que están mal interpretadas al estimar que no procede frente a un menor de edad que no evadió la justicia y aceptó cargos y que al establecerla no se partió del máximo de la pena si se tiene en cuenta que la conducta punible de acto sexual violento agravado se sanciona con más de veinticuatro meses y este corresponde a un término muy por debajo del cincuenta por ciento de la pena establecida para ese ilícito. Pidió se confirmara la providencia recurrida.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 34 numeral 1º de la ley 906 de 2004 y 168 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) le compete a este Tribunal adoptar la decisión de segunda instancia que en derecho corresponda, en atención al recurso de apelación oportunamente interpuesto y formalmente sustentado por la Defensoría Pública.

Está inconforme la recurrente con la sanción impuesta al procesado, consistente en la privación de la libertad en centro especializado por el término de veinticuatro meses y solicitó se modifique por la de internamiento en medio semi cerrado con el acompañamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La razón en que se fundamenta el recurso está debidamente identificada y a ella se ha de concretar la decisión que por medio de esta providencia se adoptará, teniendo en cuenta que sobre la responsabilidad penal del procesado nada se alegó; las demás órdenes impartidas en el fallo que se revisa no fueron objeto de reparo alguno y la Sala tampoco tiene otras observaciones que hacer, toda vez que no se vislumbra afectación de derechos fundamentales constitucionales ni irregularidades sustanciales que alteren la estructura básica del procedimiento.

Es del caso entonces analizar si la sanción impuesta fue adecuada o si como lo plantea la recurrente, debe corresponder a una diferente como la internación en medio semicerrado.

El sistema de responsabilidad penal para adolescentes consagrado en la ley 1098 del 2006 se estableció por el legislativo con la finalidad de ser aplicado a las personas cuya edad oscila entre los 14 y 18 años¹, que no padezcan de discapacidad psíquica o mental² y que hayan infringido

¹ Artículo 139 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

² Inciso segundo del artículo 142, ibídem.

el ordenamiento jurídico punitivo³, mediante un procedimiento que garantice la justicia, la verdad y la reparación del daño⁴, propendiendo siempre hacia el bienestar del encausado, su formación integral y la consideración de su condición especial como individuo en franco proceso de educación⁵; las medidas adoptadas por los jueces como sanciones a los penalmente responsables son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema para adultos, ello conforme al artículo 140 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

El artículo 177 de la ley 1098 citada define las sanciones aplicables a los infractores⁶ a quienes se les haya declarado responsables de la comisión de una conducta jurídicamente reprochable, las cuales se cumplirán en programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y deberán responder a lineamientos técnicos diseñados por el ICBF⁷. Tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas⁸.

Para definir la sanción aplicable en cada caso, la misma ley 1098 en el artículo 179, señala como criterios a 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 de cargos, el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el juez y el acatamiento de las sanciones.

Al funcionario judicial se le otorga cierto margen de movilidad y como no se trata de una pena como tal sino de una sanción, consecuencia de la conducta desviada, puede ser modificada en el momento en que se aprecie variación del comportamiento del joven⁹.

Empero, la sanción que se impuso al adolescente está prevista en el artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el 90 de la ley 1453 de 2011, que en su parte pertinente dice:

“La privación de la libertad. La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión.

³ Artículo 139, ibídem.

⁴ Artículo 140, ibídem.

⁵ Sarmiento Santander, Gloria Lucía. Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Fiscalía General de la Nación, Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses. Página 99.

⁶ **Artículo 177. Sanciones.** Son sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal: 1. La amonestación. 2. La imposición de reglas de conducta. 3. La prestación de servicios a la comunidad. 4. La libertad asistida. 5. La internación en medio semicerrado. 6. La privación de libertad en centro de atención especializado.

⁷ Ibídem.

⁸ Artículo 178, ibídem.

⁹ 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”.

“En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde un (1) año hasta cinco (5) años, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes.

“La privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.

“En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho años (8), con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas.

“...

“Parte de la sanción de privación de libertad podrá ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177 de este código por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de la sanción sustitutiva podrá acarrear la aplicación de la privación de la libertad impuesta inicialmente o la aplicación de otra medida. En ningún caso, la nueva sanción podrá ser mayor al tiempo de la sanción de privación de libertad inicialmente previsto...”

En este caso se cumplen a cabalidad los requisitos objetivos que prevé el artículo transcrito para imponer sanción privativa de la libertad, pues Johan Fernando Arango Pineda para la fecha de comisión del delito contaba con 16 años de edad y el punible por el que se le encontró responsable está descrito como uno de aquellos respecto de los cuales inexorablemente ha de aplicarse la restricción de la libertad en centro especializado por término mínimo de dos años y máximo de ocho.

De tal suerte que es la ley la que determina su procedencia y ella, sin duda, se encuentra en armonía con los preceptos internacionales que regulan la materia, como es el caso de las Reglas de Beijing, que no excluyen la medida de privación de la libertad; al contrario la tienen prevista para cuando el adolescente incurre en una conducta grave, como la cometida por el joven Johan Fernando Arango Pineda, quien incurrió en la de acto sexual violento, agravado de conformidad con los numerales 4º y 5º del artículo 211 del Código Penal, modificados en su orden por el 7º de la ley 1236 de 2008 y por el 30 de la ley 1257 del mismo año, porque se realizó sobre persona menor de catorce años y su pariente dentro del segundo grado de consanguinidad.

La sanción, de acuerdo con la disposición citada, pudo establecerse entre 24 y 96 meses; el juzgado, contrario a lo que alega la recurrente, la estableció en la mínima y por ende, no pueden acogerse sus argumentos en cuanto aduce que se partió del máximo sin fundamento legal ni constitucional.

Tampoco aquellos que guardan relación con la protección que equivocadamente, al decir de la recurrente, brindó el juzgado a la

víctima adulta y a la sociedad, antes que al menor procesado. Errada en ese aspecto está la impugnante, al olvidar que en este caso la víctima del delito que atentó contra su libertad, integración y formación sexuales es una menor de edad.

La edad de la víctima impide además otorgarle beneficio alguno de acuerdo con el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia, según el cual tratándose de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, entre otros, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, el responsable de tal conducta no tiene derecho a beneficio alguno y entre otras cosas ordena que la medida de aseguramiento debe consistir en detención preventiva; prohíbe sustituirla por la de detención en el lugar de residencia; también la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios; el subrogado penal de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional; las rebajas de pena con base en preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado y algún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva.

Pero es que además, para imponer la sanción, tuvo en cuenta el juzgado, con fundamento en el informe socio familiar que presentó el Defensor de Familia, las condiciones familiares del adolescente, que no han sido las mejores, pues desde niño fue víctima de negligencia por sus figuras parentales (sic) y de su cuidado se hicieron cargo, desde pocos meses después de nacido, otras personas que no lograron suplir adecuadamente sus necesidades emocionales, siendo evidente sus carencias afectivas, todo lo cual lo llevó al consumo de sustancias alucinógenas y a incurrir en conductas disociales; ha sido víctima de maltrato físico y verbal por su progenitora; no tiene motivación académica ni un proyecto de vida; presenta poco interés al cambio; sus conductas disociales son resultado de la descarga impulsiva de su agresividad, inconformidad y resentimiento; no tiene sentimientos de culpa pues considera que los demás son injustos con él; sus relaciones interpersonales son superficiales y problemáticas ante las respuestas agresivas por la constante sensación de amenaza y ataque del medio hacía él.

Las condiciones personales y familiares del adolescente también sirvieron de sustento a la funcionaria de primera sede para adoptar la decisión que le causa inconformidad a la impugnante, como se consignó en las consideraciones de la sentencia que se revisa.

Surge de lo expuesto que no resultó caprichosa la decisión de imponer como sanción al adolescente la privación de la libertad, porque tratándose de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo,

la misma ley limita la facultad de aquel funcionario judicial de escoger otra y porque resulta necesaria la intervención del Estado para someter al adolescente a un proceso especializado antes de reintegrarlo al medio social.

Esa sanción cumple las finalidades protectora, educativa y restaurativa a que se refiere el artículo 178 del código citado, principios que como lo explica la Corte:

“... La finalidad protectora de todas las sanciones apunta a alejar al menor transgresor 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”¹⁰.

En conclusión, atendiendo a los criterios trazados por los artículos 179 y 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia para la definición de las sanciones, se estima acertada la decisión del juzgado de primera instancia, habida consideración de la gravedad y modalidad de la conducta enrostrada y la situación personal del adolescente, todo lo cual justifica la necesidad de someterlo a un proceso pedagógico obligatorio bajo la restricción de su libertad, en el que los profesionales del equipo interdisciplinario del ICBF, le brinden un tratamiento integral, para su reeducación y rehabilitación. Además, el término de 24 meses establecido atiende a los criterios de ponderación, proporcionalidad y razonabilidad.

Las agresiones de que dice la Defensa es víctima el joven Johan Fernando Arango Pineda en el lugar donde se encuentra privado de su libertad tampoco es motivo que justifique modificar la sanción impuesta, siendo necesario precisar que asunto como ese desborda la competencia de la justicia penal para adolescentes, a la que no le corresponde impartir ninguna orden al respecto. Empero, de resultar lesionado en alguno de sus derechos mientras cumple la sanción, deberá poner el hecho en conocimiento de las autoridades competentes para enmendar la situación.

Los argumentos anteriores son suficientes para confirmar la sentencia impugnada, que se adicionará para ordenar que se descuenta de la sanción impuesta, el período de internamiento preventivo al que se encuentra sometido el adolescente.

¹⁰ Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de julio de 2010.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala No. 1 de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, en el proceso que por el delito de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo se adelantó contra el joven Johan Fernando Arango Pineda, adicionándola en el sentido de que deberá descontarse de la sanción impuesta el período de internamiento preventivo a que se le sometió.

2. Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

..----.

Con respecto a estas materias, de manera posterior al fallo objeto de estudio, esta Corporación trató las temáticas relacionadas con la individualización y determinación de la sanción de adolescentes infractores de la ley penal, la aplicación del sistema de cuartos y las rebajas de pena por allanamiento a cargos establecidas en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 , en donde a partir de la diferencia existente entre adolescentes y mayores de edad, precisó, que algunos institutos del Código de Procedimiento Penal propio de los adultos, no tenían aplicación a los menores que incurrían en la comisión de delitos, por tener una regulación exclusiva en la Ley de la Infancia y la Adolescencia, ordenamiento que halla su razón de ser, en una teleología disímil a aquélla, como resultado del respeto irrestricto a pautas contenidas en diferentes instrumentos internacionales adoptados y ratificados por el Estado Colombiano, a partir de los cuales, las finalidades de las sanciones que se les imponen a los menores, revelan una verdad distinta a las establecidas para los mayores, al estar dirigidas a la protección, educación y restauración de los derechos superiores de los infantes y afianzar al adolescente como un integrante esencial de la estructura social.

De manera puntual, esto precisó la Sala [14] :

“4.4. En el caso de los menores de edad autores o partícipes de un comportamiento definido como delito, la misma ley, en estricto acatamiento de estándares internacionales, ordena dispensarles un trato especial y diferenciado en relación con el que corresponde a los adultos que infringen el ordenamiento penal sustantivo.

Tal distinción se aprecia, fundamentalmente, en la consecuencia jurídica frente al delito, pues el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no está gobernado por la concepción de pena propia del de los mayores de edad, y aun cuando las medidas sancionatorias previstas en aquella legislación externamente comportan un grado de aflicción de los adolescentes, el mismo es de menor intensidad al que corresponde a las penas previstas para los adultos que infringen la ley penal.

Allí radica otra diferenciación, ya que mientras respecto de los mayores de edad se manejan los conceptos de penas principales (por regla general la prisión y la multa) y penas accesorias (restrictivas de otros derechos, en tanto no estén previstas como principales), los mismos son ajenos al sistema penal de adolescentes, en el que consagró una variada relación de medidas, de una parte, regidas por el principio de flexibilidad, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo, que permite al funcionario judicial escoger, de acuerdo con unos precisos criterios, la que mejor le convenga al menor transgresor, privilegiando su interés superior y en pos

de su protección integral; y de otra, esas medidas responden a una axiología y finalidades distintas de las penas señaladas para los adultos, dado que están orientadas a la protección, educación y restauración para asegurar que el adolescente tenga un papel útil y constructivo en la sociedad.

Ahora bien, aun cuando la aceptación de cargos del menor de edad tiene consecuencias idénticas al allanamiento a la imputación en la sistemática de los adultos (termina en forma abreviada el proceso, permite la condena anticipada del infractor y descongestiona el aparato judicial), atendida la naturaleza y finalidades de las sanciones contempladas en la Ley 1098 de 2006 , Libro II, en lo sustancial resulta incompatible el descuento señalado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 .

Tal beneficio fue concebido en consonancia con una política criminal de penas altas, rígidas o fijas, tras cuya imposición, una vez ejecutoriada la sentencia, son inmodificables por el operador jurídico, resultando compatibles con aquél otra clase de institutos tendientes a morigerar el rigor del confinamiento, como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria y la libertad condicional, los cuales son por completo ajenos en tratándose de un menor de edad transgresor, por cuanto, se reitera, ellos no están sujetos al concepto de pena.

En efecto, en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, tal y como ya se señaló, el principio de flexibilidad cualitativa y cuantitativa le permite al funcionario seleccionar del listado de medidas previsto por el legislador, aquélla que reporte los mejores resultados a los fines de las sanciones, atendida la situación del menor y las circunstancias particulares del caso, discrecionalidad en la que también incide el principio de progresividad, ya que están diseñadas en función de la mínima intervención, como es la amonestación, hasta un excepcional y último recurso afflictivo, como lo es la privación de libertad en un centro de atención especializada.

Además, excepto la amonestación que, obviamente, no tiene diques temporales, y la privación de la libertad para delitos graves, a la que le fueron asignados unos límites mínimo y máximo ínfimos en comparación con los que por punibles semejantes enfrentaría un adulto en prisión, las demás medidas contempladas para el adolescente infractor son abiertas en el mínimo y cerradas en el máximo, y por expresa disposición legal es característica consustancial a todas ellas, que luego de impuestas son esencialmente modificables o sustituibles en favor del menor transgresor, esto es, por otra de baja intensidad.

Lo anterior, obedece a que las sanciones del Código de la Infancia y la Adolescencia tienen como referente a un sujeto que por no haber agotado su proceso de desarrollo psíquico y emocional, es pasible de intervención positiva con base en el carácter protector, pedagógico y restaurador que es inherente a aquéllas.

De lo puntualizado se concluye que reivindicar el derecho a la igualdad para obtener la aplicación del beneficio que alude el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 , en los casos en que el menor infractor acepte cargos, no es más que la afirmación de su contrario, porque la igualdad entre desiguales es desigualdad.

Finalmente, no está de más precisar que aplicar la rebaja estatuida en la citada norma, sólo en relación con la medida de privación de la libertad en centro de atención especializada, además de no constituir afirmación de los principios de favorabilidad e igualdad ante la ley, tampoco realiza el mandato internacional de garantizar que la afectación de la libertad personal sea por el menor tiempo posible.

Esta última garantía se mantiene incólume en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, con los principios de flexibilidad y progresividad que, justamente, permiten sustituir la privación de la libertad en cualquier momento por una más benigna en función de los resultados obtenidos a través de los programas de atención especializada implementados por el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como atendidas, las circunstancias individuales del transgresor y sus necesidades especiales.

Y por otra parte, aceptar que únicamente en relación con aquella sanción procede el descuento de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 , implica propiciar un tratamiento desigual cuando el juzgamiento esté referido a comportamientos delictivos para los que en ningún caso procede aquella como última y excepcional medida [supra. 3.2.- c)] , dado que, excepto la amonestación, las demás debe imponerlas el funcionario de acuerdo con su libertad reglada por un plazo determinado, término frente al cual, en eventos de allanamiento a cargos, siempre cabría invocar la rebaja, lo cual va en contra del interés superior del menor, pues, al ser a priori, haría nulos o ineficaces los fines protectores y educativos inherentes a tales medidas.”

A lo anterior, ahora debe agregar la Corte, que el sistema especial del Código de la Infancia y la

Adolescencia, también prevé beneficios por acogimiento a cargos y ello se refleja en el contenido del artículo 179 [15] de ese ordenamiento, en el que al establecer los criterios para la aserción de las sanciones, el legislador le impone al juzgador, que para definir las, deberá tener en cuenta: i) la naturaleza y gravedad de los hechos; ii) la proporcionalidad e idoneidad de aquéllas atendidas las circunstancias y gravedad de éstos; iii) las condiciones en que se encuentra el menor, sus necesidades y las de la sociedad; iv) su edad; v) la aceptación de cargos; vi) el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez; y vii) la inobservancia de condenas anteriores.

Sin embargo y para el caso objeto de estudio, debe acotar la Sala, que dado el comportamiento reprochado a los menores, consistente en haber causado la muerte a otro adolescente, de todas maneras no serían objeto de beneficio alguno, pues de forma expresa y categórica, el artículo 199, ibídem [16], lo prohíbe, veda inadvertida también por los jueces de instancia, la cual va desde: i) la exigencia de la imposición exclusiva de medidas de aseguramiento de detención preventiva intramural, aunque, la que se amerite sea una no privativa de la libertad; ii) la improcedencia de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia; iii), la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la ley 906 de 2004 [17] para los casos de reparación integral de los perjuicios; iv) tampoco la viabilidad para el subrogado penal de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional; v) las rebajas de pena con base en preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado; vi) de manera general, “ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo”, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva vii) en donde permanezca transitoriamente vigente la ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión.

El caso concreto.

Bajo esta teleología y para la determinación e individualización de la sanción a imponer a los menores M.S.C.P., J.J.G.C. y J.A.V.V., se deben: i) inaplicar por impertinente, el sistema de tasación de pena de cuartos punitivos; ii) en salvaguarda del principio de congruencia, eliminar de la sentencia y específicamente de la sanción, las tres circunstancias de mayor punibilidad no previstas en el pliego de cargos; ii) tener en cuenta las de menor punibilidad consistentes, para los dos primeros, en la ausencia de antecedentes; y, iii) al tratarse la víctima del delito de homicidio de un menor de edad, inaplicar toda clase de beneficios y subrogados penales.

Así las cosas, esta Corporación casará de oficio de manera parcial la sentencia impugnada y en consecuencia redosificará la sanción que les fue impuesta a los adolescentes M.S.C.P., J.J.G.C. y J.A.V.V.

Conforme a la formulación de imputación como coautores del delito de homicidio agravado por la circunstancia número 6° (con sevicia) del artículo 104 del Código Penal y en razón de tratarse de adolescentes infractores, la sanción a aplicar se debe determinar e individualizar conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que establece para esta clase de hecho punible, la privación de la libertad en un Centro de Atención Especializado, en concordancia con el artículo 177 del mismo estatuto, por un período de 2 a 8 años.

Como el juez de primer grado en el proceso de individualización y determinación de la pena estimó las circunstancias de menor punibilidad descritas en los numerales 1° y 5° del artículo 55 de la Ley 599 de 2000, ante la inexistencia de otras de mayor punibilidad en el pliego de cargos, como ya se destacó y dada la inaplicación del sistema de cuartos, se debe partir del límite inferior de 2 años.

A este guarismo y con base en los criterios para la definición de las sanciones y los fundamentos para su individualización descritos en los artículos 179 del Código de la Infancia y la Adolescencia y 61 del Código Penal, respectivamente, aplicó el techo máximo del tercer cuarto (78) que había determinado entre 60 y 78 meses, el cual rebajó el 46% por concepto de allanamiento a cargos a 42 meses de privación de la libertad en Centro de Atención Especializado.

Con ocasión al recurso de apelación, el Tribunal Superior de Bogotá bajo apreciaciones similares a las que hoy aquí se realizan, advirtió parcialmente las irregularidades soportadas en la ausencia de consonancia fáctica y jurídica entre acusación y sentencia e inviabilidad en el establecimiento del procedimiento de cuartos punitivos para determinar la sanción.

Sin embargo, no los corrigió, pues especuló que en el evento de suprimir el primer vicio-incongruencia-se debía partir del mínimo del primer cuarto de la sanción, sin precisar cuál, a la que se le debía aplicar la rebaja del 46% por allanamiento a cargos otorgada por el juez de primer nivel, ejercicio que le arrojó un resultado de 23 meses de privación de la libertad, no obstante el cual, se abstuvo de imponer, sin otro argumento diferente a considerar que la medida debe ser más drástica "...pues el primer criterio de la gravedad de los hechos, como se trata del delito mayor (homicidio), cometido por varias personas, con más de 300 heridas cortopunzantes, ubican la sanción en el rango más alto porque es indicativa de mayor necesidad de medidas protectoras y de restauración."

Así, confirmó la sentencia recurrida y mantuvo la sanción en 42 meses de privación de la libertad en centro especializado.

Sobre esta decisión la Corte hace un llamado de atención a los integrantes de la Sala del Tribunal Superior de Bogotá que se encargó de conocer del caso, en el sentido de recodarles que por mandato constitucional y legal, sus determinaciones en ejercicio de la jurisdicción a ellos asignada, se deben someter al cumplimiento irrestricto de la ley, sin que en los eventos en que ejercen esa potestad para la imposición de una sanción penal, so pretexto de considerar a priori que debería "ser mucho más alta", desconozcan la facultad de configuración legal, reservada por mandato fundante al legislativo y en detrimento de caros principios y garantías individuales-legalidad en la determinación e individualización de la sanción y consonancia entre acusación y sentencia-, asuman mantener la determinación de medidas restrictivas de la libertad, que de manera equivocada se han irrogado.

Ahora esta Corporación y luego de suprimir los yerros de incongruencia, ilegalidad en la pena y aplicación indebida del sistema de cuartos, procede a realizar esa labor.

En esta estimación se comparten los discernimientos realizados por el a quo al considerar, que el hecho reprochado es de suma gravedad al tratarse de la muerte violenta generada a un joven de 17 años de edad, ilícito realizado con marcada insensibilidad en el actuar, derivada de la desbordada violencia exhibida en la multiplicidad de heridas proporcionadas y la necesidad de los menores en recibir asesoría, tratamiento y orientación que les ofrezcan posibilidades para encausar su vida en el entorno social.

Por tanto, realizada la operación aritmética se establece, que al tope mínimo inicialmente fijado de 60 meses, conforme a las circunstancias ya ponderadas por el juez de instancia, se aumentó en 18 meses, un 30%, factor último que aplicado a los 24 meses establecidos como sanción mínima para esta clase de comportamientos en el artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, corresponde a 8, para un total de 32.

Si bien se ha precisado la improcedencia del descuento por aceptación de cargos, como efectivamente se itera, al corresponder los recurrentes a la condición de apelantes únicos, en cumplimiento del principio de prohibición de reforma en peor, se habrá de mantener el indebidamente concedido por la instancia del 46% (14 meses, 22 días), para un resultado final de 17 meses y 8 días de privación de libertad en Centro de Atención Especializado.

En lo demás, el fallo permanecerá incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Casar parcialmente y de manera oficiosa la sentencia de 18 de junio de 2009 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de condenar a los menores M.S.C.P., J.J.G.C. y J.A.V.V. a la sanción de 17 meses y 8 días de privación de libertad en Centro de Atención Especializado, como coautores del delito de homicidio agravado, en reemplazo de la inicialmente fijada de 42 meses.
2. Contra la presente providencia no procede recurso alguno.
3. Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

Proceso

n°

32718

Bogotá D. C., nueve (9) de marzo de dos mil once (2011).
VISTOS

...-

, esto es 24, no sólo porque el legislador considera dicho ilícito como grave, sino por que se tuvo en cuenta las condiciones individuales del adolescente que presenta vulneración en sus derechos, esto es, consume estupefacientes, está descolarizado y no tiene figuras de autoridad que lo guíen, por lo que dicha medida se fijó no sólo como una sanción, sino como una medida restaurativa, es decir educativa y protectora, porque se considera necesaria la intervención del Estado para someterlo a un proceso especializado antes de reintegrarlo al medio social, argumentos que comparte esta Sala.

Es necesario retirarlo temporalmente de la sociedad y someterlo a un proceso de formación en centro especializado, para que se eduque, comprenda el respeto que merecen los derechos de los demás, valore la vida de que goza un ser humano y tome decisiones de manera autónoma.

En estas circunstancias, no es caprichoso que el juez de primera instancia haya impuesto como sanción al adolescente la privativa de la libertad, porque tratándose de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo, la misma ley limita la facultad de aquel funcionario judicial de escoger otra; la cual, como ya se anotó, pudo establecerse entre 24 y 96 meses y el juzgado la fijó la mínima con fundamento en los argumentos ya plasmados que comparte esta Sala.

En esas condiciones, se concluye que la sanción de privación de la libertad impuesta al acusado por mandato del artículo 187 del C.I.A. no puede ser modificada por la de internamiento en medio semicerrado como lo propone la defensa, y que el término de 24 meses atiende a los criterios de ponderación, proporcionalidad y razonabilidad que enlista el artículo 179 del mismo código.

Adicionalmente, la sanción impuesta cumple las finalidades protectora, educativa y restaurativa a que se refiere el artículo 178 del código citado, principios que como lo explica la Corte:

“... La finalidad protectora de todas las sanciones apunta a alejar al menor transgresor 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”¹¹.

En conclusión, atendiendo a los criterios trazados por el artículo 179 del Código de la Infancia y la Adolescencia para la definición de las sanciones, se estima acertada la decisión del juzgado de primera instancia, habida consideración de la gravedad y modalidad de la conducta enrostrada y la situación personal del adolescente, todo lo cual justifica la necesidad de someterlo a un proceso pedagógico obligatorio bajo la restricción de su libertad, en el que los profesionales del equipo interdisciplinario del ICBF, le brinden un tratamiento integral, para su reeducación y rehabilitación.

Los argumentos anteriores son suficientes para confirmar la sentencia impugnada, sin perjuicio de que posteriormente, con fundamento en el artículo 178 de la Ley 1098 del 2006, 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 que impuso la sanción analice si es posible cambiarla por aquella, como la propuesta por la inconforme al sustentar el recurso.

En lo relacionado con que el joven Johan Fernando Arango Pineda, ahora recluido en el Centro Marceliano Ossa, es víctima de agresiones físicas y verbales por parte de otros adolescentes que se encuentran también privados de libertad en dicha institución, solo se considera necesario precisar, que ese es un tema que desborda la competencia de la justicia penal para adolescentes, a la que no le corresponde impartir ninguna orden al respecto. Empero, es conveniente recordar a la defensora del encausado, que si considera que a él se le están lesionando o amenazando los derechos que consagra el artículo 188 de la Ley 1098 de 2006 mientras esté privado de la libertad, que impiden su verdadera resocialización y rehabilitación, debe ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes para subsanar la situación, esto es, aquellas que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. En caso de que la vulneración persista, deberá denunciarlo ante las autoridades de inspección, vigilancia y control, que el propio Código de la Infancia y la Adolescencia ha designado a fin de *“garantizar el cumplimiento de las funciones y obligaciones para la garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y los adolescentes y su contexto familiar y prevenir su vulneración a través del seguimiento de las políticas públicas y de la evaluación de la gestión de los funcionarios y de las entidades responsables”*¹².

Sin más consideraciones el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala No. 1 de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

¹¹ Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de julio de 2010.

¹² Artículo 208, Ley 1098 del 2006.

1. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira el 19 de diciembre de 2013, en el proceso que por el delito de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo se le adelanta al joven Johan Fernando Arango Pineda, en cuanto fue materia de impugnación.

2. Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS