

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Relatoría*



EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA

Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes

Ley 1098 de 2006

“Menor Infractor”

Marzo, 2013

EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA
Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes
Ley 1098 de 2006
Menor Infractor

RELATORÍA

Dra. María Juliana Escobar Gutierrez
Relatora

Carlos Alfonso Herrera Díaz
Maritza Castellanos Useche
Erik Giovanni Méndez Peña
Auxiliares Judiciales

Diana Marcela Ramírez Melo
Johanna Paola Ramírez Núñez
Ingrid Ximena Casas Vargas
Juan Sebastián Medina Parra
Auxiliares Judiciales Ad-Honorem

EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES
Ley 1098 de 2006
“Menor Infractor”

PRESENTACIÓN¹

La Relatoría de la Sala de Casación Penal presenta la compilación de extractos de las decisiones emitidas por la honorable Sala dentro del marco de la Ley 1098 de 2006, en los casos en que el infractor es un menor. Se trata de un compendio de treinta y un (31) providencias entre sentencias de casación y autos que definen la competencia, deciden impedimentos e inadmiten demandas de revisión y casación. Allí se hacen consideraciones acerca de la naturaleza y antecedentes del Sistema Penal de Responsabilidad para Adolescentes así como, explicaciones sobre varias etapas del procedimiento, aplicación de figuras de terminación anticipada del proceso, dosificación punitiva y el principio de complementariedad con la Ley 906 de 2004, entre otros temas.

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1098 de 2006, *“las actuaciones procesales adelantadas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, solo podrán ser conocidas por las partes”*. Al respecto la H. Sala ha considerado que, *“como esta norma alude a las “diligencias”, debe entenderse que se refiere al conjunto de registros y documentos de toda índole en los cuales se recoja la actuación procesal en sus distintas etapas”* (sentencia 30645 del 4 de marzo de 2009).

Por lo tanto, las providencias cuyo extracto se publica no están dispuestas al público por esta dependencia. Empero, ante la necesidad que personas que trabajan en el S.R.P.A conozcan el sentido de las decisiones que la H. Corte Suprema de Justicia -Sala Penal- como órgano de cierre, ha emitido en la materia, se realizó el presente compendio.

Esperamos que éste sea de gran utilidad para el ejercicio profesional de magistrados, jueces, fiscales, defensores de familia, procuradores, estudiantes y académicos que trabajan a diario en este tipo de asuntos.

¹ Documento realizado con la colaboración de Diana Marcela Ramírez Melo, Auxiliar Judicial Ad- Honorem, Maritza Castellanos Useche, Carlos Alfonso Herrera Díaz y Erik Giovanni Méndez Peña, Auxiliares Judiciales, bajo la dirección, coordinación y supervisión de la Dra. María Juliana Escobar Gutierrez, Relatora de la Sala de Casación Penal.

1. 28/05/2008

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Ámbito normativo / LEY 1098 DE 2006-Exclusión de responsabilidad penal para adolescentes. / IMPEDIMENTO-Ley 1098 de 2006: Marco Jurídico. / LEY 1098 DE 2006-Competencia.

1. Ahora bien, vale recordar que el sistema de responsabilidad penal para adolescentes consagrado en la Ley 1098 de 2006, de acuerdo con su artículo 139, constituye el conjunto de principios, normas, procedimientos, "autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible".

Dicho sistema de responsabilidad penal para adolescentes tiene como finalidad que al interior de los trámites y/o en las medidas en que se adopten tengan carácter pedagógico, específico y "diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral".

No obstante, el proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

Recuérdese que en el mentado Código de la infancia y la Adolescencia y en la citada norma, se dejó en claro que cualquier tipo de conflicto entre las disposiciones de esta ley con otras leyes, así como también para su interpretación, "las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema". Así mismo, el citado artículo 141 del señalado estatuto indica que los principios y definiciones consagrados en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la "presente ley" se aplicarán en el sistema de responsabilidad para adolescentes.

2. También vale destacar que los adolescentes quedan excluidos de responsabilidad penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil de los padres o representantes legales. En efecto, el artículo 142 de dicho estatuto consagra dos variantes, a saber: *La persona menor de catorce (14) años deberá ser "entregada inmediatamente por la policía de infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en esta ley".* De la misma manera, tampoco pueden ser juzgadas, declaradas penalmente responsables y sometidas a sanciones penales, *"la personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años con disparidad psíquico o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas mismas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad".*

Y, en lo atinente al procedimiento aplicable, el artículo 144 estatuye que *"el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente".*

De acuerdo con el anterior marco normativo, surge claro y evidente que en lo que respecta a los institutos de impedimentos y recusaciones, sin duda se debe regir por lo consagrado en la Ley 906 de 2004, puesto que así lo regula el mentado artículo 144 de la Ley 1098 de 2006.

En otras palabras, sólo las causales de impedimento consagradas en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004 son las que rigen el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, máxime cuando no resultan contrarias al interés superior del adolescente. En el mismo sentido, resulta claro que el trámite del impedimento también se rige por las mentadas normas de la Ley 906 de 2004. Por último, tal regulación también se hace extensiva a las recusaciones.

3. Valga destacar que el artículo 163 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en su inciso 2º, otorga competencia a los jueces penales para adolescentes, promiscuo de familia y los municipales quienes adelantarán las actuaciones y funciones judiciales que les asigna la ley. De igual manera, el numeral 3º de la citada norma, claramente estatuye que "las salas penales y de familia de los tribunales superiores de distrito judicial que integrarán la sala de asuntos penales para adolescentes en los mismos tribunales, ante quienes se surtirá la segunda instancia".

Así, claro resulta que los jueces que conozcan de los trámites en virtud del procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la segunda instancia la hace el respectivo tribunal por mandato legal. Ahora bien, frente al objeto de motivo de impedimento para la Sala es claro y evidente que la citada manifestación encuentra sustento en el causal argüida, esto es, en el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por cuanto que la Sala que integran los citados magistrados conocieron en segunda instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor público, la decisión adoptada por el juez de control de garantías de ordenar el internamiento preventivo por el lapso de dos meses de la adolescente investigada.

De acuerdo como está diseñado el sistema dentro de un esquema con tendencia acusatoria, reglado por la Ley 906 de 2004, se estableció un proceso donde se delimita el campo de acción entre el juez de garantías y el de conocimiento, todo con el fin de garantizar un juicio público, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y fuertemente marcado por la imparcialidad, autonomía e independencia del juez.

Es decir, el concepto de imparcialidad debe regir todo el trámite, sin que resulte válido advertir que el mismo sólo cubre, de manera exclusiva, al trámite del juicio. Por manera que el funcionario judicial que haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, quedará "impedido para conocer el juicio y su fondo".

De manera precisa, el artículo 167 del Código de la Infancia y la Adolescencia, contempla, en procura de preservar la mentada imparcialidad del funcionario, que se "garantizará que el funcionario que haya ejercido la función de juez de control de garantías en un determinado proceso de responsabilidad penal juvenil respecto por determinado delito, no se le asigne el juzgamiento del mismo.

"Para la eficacia de esta garantía, el Consejo Superior de la Judicatura y, por delegación, los consejos seccionales de la judicatura, adoptarán las medidas generales y particulares que aseguren una adecuada distribución de competencias entre los jueces penales para adolescentes, jueces promiscuos de familia y jueces penales municipales".

Así, la citada norma estatuye la diferenciación funcional de jueces, como una reiteración del principio de imparcialidad, sin que dicha preceptiva, como equivocadamente lo resalta el magistrado que salvó el voto, esté supliendo un trámite especial para resolver

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

el impedimento reglado por el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, también resulta fácil colegir que los Magistrados Integrantes de la Sala de Decisión Número 6 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Cali, se encuentran impedidos, en la medida en que conocieron en segunda instancia de la decisión adoptada por el juez de control de garantías, referente a ordenar el internamiento preventivo por el lapso de dos meses de la adolescente.

En consecuencia, la manifestación de impedimento hecha por los citados magistrados, está llamada a prosperar, toda vez que ellos habían conocido de la audiencia realizada por el juez control de garantías en virtud del recurso de apelación, razón por la cual están

excluidos para conocer de la sentencia de mérito con la cual se culminó el juicio en esa instancia. Es decir, que la decisión allí tomada sin duda compromete su imparcialidad para resolver hoy el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en contra de la adolescente.

Entonces, la separación de los funcionarios judiciales del conocimiento resulta necesaria para garantizar el principio de imparcialidad, estructurándose el motivo de impedimento consagrado en el numeral 13 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, en la medida en que los Magistrados deben revisar la sentencia con la cual se finiquitó el juicio en trámite que ya habían conocido, en tanto que se recurrió una decisión adoptada por el juez de control de garantías

MAGISTRADO PONENTE	DR. JORGE LUÍS QUINTERO MILANES
FECHA	28/05/2008
DECISIÓN	Declara fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal
DELITOS	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
PROCESO	29391

2. 27/10/2008

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Alcance/ SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Finalidad / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Resolución de conflicto de normas / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Menores excluidos / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Disposiciones procesales aplicables / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Competencia para resolver apelación de decisiones de juzgado de control de garantías

1. El sistema de responsabilidad penal para adolescentes consagrado en la Ley 1098 de 2006, de acuerdo con su artículo 139, constituye el conjunto de principios, normas, procedimientos, "autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos

cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible".

2. Dicho sistema de responsabilidad penal para adolescentes tiene como finalidad que al interior de los trámites y/o las medidas que se adopten tengan carácter

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

pedagógico, específico y "diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral". De todos modos, el proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

3. Así mismo, en el Código de la Infancia y la Adolescencia y en la citada norma se plasmó que cualquier tipo de conflicto entre las disposiciones de esta ley con otras leyes, así como también para su interpretación, "las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema".

En el mismo sentido, el artículo 141 de la Ley 1098 de 2006 indica que los principios y definiciones consagrados en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la presente ley se aplicarán en el sistema de responsabilidad para adolescentes.

4. Por último, recuérdese que los adolescentes quedan excluidos de responsabilidad penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil de los padres o representantes legales. El artículo 142 del mentado estatuto consagra dos variantes, a saber:

- La persona menor de catorce (14) años deberá ser *"entregada inmediatamente por la policía de infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en esta ley"*.

-De la misma manera, tampoco pueden ser juzgadas, declaradas penalmente responsables y sometidas a sanciones penales *"las personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años con disparidad psíquico o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas mismas situaciones deben probarse*

debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad".

5. En lo que respecta al procedimiento aplicable, el artículo 144 estatuye que el mismo *"se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente"*.

6. En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, el problema jurídico planteado radica en establecer cuál es el funcionario competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra una decisión proferida por un juez de control de garantías dentro del trámite de actuaciones surtidas de conformidad con la Ley 1098 de 2008.

De acuerdo con el anterior marco normativo, surge incuestionable que la sistemática del proceso se surtirá bajo los pilares reglados en la Ley 906 de 2004, exceptuando aquellos institutos que resulten contrarios "al interés superior del adolescente". Es decir, que comporta una etapa preprocesal y otra procesal, esta última donde se juzgará la conducta del adolescente infractor, según los parámetros fijados en dicha ley.

En tales condiciones, resulta lógico advertir que el trámite del presente asunto se rige en lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan etapa preprocesal, puesto que la inconformidad del impugnante radica en una decisión que adoptó un juez de control de garantías dentro de la audiencia preliminar estipulada en el artículo 154 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 12 de la Ley 1142 de 2007.

Por manera que el funcionario competente para resolver el recurso de apelación contra los autos proferidos por los jueces penales municipales cuando ejerzan la función de control de garantías está en los

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

jueces penales del circuito, conforme a lo estatuido en el artículo 36, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004.

Como atinadamente lo destaca la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Buga, dentro de dicho marco de competencia la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo N° PSSAA07- 3933 del 20 de febrero de 2007 y como desarrollo de la Ley 1098 de 2006, creó los juzgados penales para adolescentes con función de control de garantías con calidad de juez penal municipal. Y, los jueces penales para adolescentes con funciones de juzgamiento, dentro de los que hacen parten los jueces de menores, por razón de la operatividad de la ley, los consideró en la categoría de jueces penales del circuito.

Vistas así las cosas, vale concluir que la decisión que adopte el juez en ejercicio de la función de control de garantías y contra la cual se interponga recurso de apelación corresponde al superior jerárquico de dicho

funcionario desatarlo, que en este caso es la Juez de Menores del Circuito con función de conocimiento de Cartago, de acuerdo con el esquema de investigación y juzgamiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, que se rige según lo contemplado por la Ley 906 de 2004.

Además, no se puede pasar por alto que el artículo 165 de la multicitada Ley 1098 de 2006 estatuye, de manera perentoria, que los "jueces penales para adolescentes conocerán del juzgamiento de las personas menores de dieciocho (18) años y mayores de catorce (14) años acusadas de violar la ley penal. Igualmente conocerán de la función de control de garantías en procesos de responsabilidad penal para adolescentes que no sean de su conocimiento".

De ahí que el competente para conocer del asunto es el Juzgado de Menores del Circuito con función de conocimiento de Cartago, que ejerce como juez penal para adolescentes.

MAGISTRADO PONENTE	DR. JORGE LUÍS QUINTERO MILANES
DEFINICIÓN DE COMPETENCIA	
FECHA	27/10/2008
DECISIÓN	Asigna competencia al Juzgado de menores del Circuito de Cartago
PROCESO	30655

3. 24/11/2008

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Alcance. / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Concepto: Reglas de Beijing. / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Disposiciones procesales aplicables/SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Casación / SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Testimonio del menor / SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Pruebas: Sólo se consideran como pruebas las presentadas y debatidas en el juicio oral

1 El carácter teleológico que informa la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) es garantizar a los niños, a las niñas (personas entre los 0 a 12

años) y a los adolescentes (entre los 12 y 18 años) su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad rodeados de un ambiente

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

de felicidad, amor y comprensión en el cual prevalezca el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, con total imparcialidad sin dar cabida a alguna forma de discriminación.

Ese ordenamiento tiene también por objeto establecer normas de carácter sustantivo y adjetivo encaminadas a la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes para garantizar así el ejercicio de sus derechos y libertades, asunto que compete tanto a la familia, como a la sociedad y al Estado.

2. Bajo tales premisas se estableció el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes integrado por principios, normas y trámites que deben observar las autoridades administrativas y judiciales en lo que tiene que ver con la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por los adolescentes infractores.

Ello responde al criterio orientador de las aludidas Reglas de Beijing de la ONU acerca de que la justicia de menores se debe concebir como "parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad", al tiempo que se prevé como objetivo de la misma el buscar el bienestar de los menores (regla 5.1)

3. De acuerdo con el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006 para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, salvo reglas especiales de procedimiento allí dispuestas, se aplicarán las disposiciones contempladas en la Ley 906 de 2004, exceptuándose aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.

4. A su turno, el numeral 4° de artículo 163 del estatuto de la infancia preceptúa que le

corresponde a la Corte Suprema de Justicia conocer del recurso extraordinario de casación y de la acción de revisión.

En consecuencia, ante el recurso de casación interpuesto contra una sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes de un Tribunal Superior, resulta incontrastable su viabilidad en esta sede extraordinaria toda vez que el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 establece tal medio de impugnación como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia en los procesos que se hayan adelantado por delitos cuando se afecten los derechos o garantías fundamentales, pues en tal preceptiva, a diferencia de lo que ocurría en los ordenamientos adjetivos precedentes, no hay limitación respecto de la quantum punitivo impuesto por el delito, ni la autoridad judicial que emite el fallo de segundo grado.

5. Lo anterior impone que cuando se trate de sentencias de segundo grado adoptadas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes para el recurso de casación se deban atender todas las previsiones que perfilan la impugnación extraordinaria bajo la Ley 906 de 2004, no sólo en lo que respecta de las causales taxativamente señaladas, sino también para satisfacer los fines para los cuales está prevista de buscar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, así como la unificación de la jurisprudencia.

6. Resulta evidente que la juez sustentó su posición de recibir la declaración del menor en las previsiones del artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, que precisamente establece que cuando los niños, niñas o adolescentes sean citados como testigos en los procesos penales que se adelanten

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

contra los adultos, sus declaraciones solo podrán ser tomadas por el defensor de familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez, siempre que las preguntas no sean contrarias al interés superior del menor, previendo la excepcional intervención del juez "para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa." Además, de aceptar que es posible contrainterrogar al menor, el Tribunal puso de presente la inactividad de la Fiscalía en ese aspecto por cuanto se conformó con simplemente dejar constancia de la divergencia del dicho del testigo respecto de su inicial manifestación en la entrevista.

7. En relación con este tema la Sala con anterioridad ha precisado la connotación probatoria que revisten las declaraciones previas y los informes en las actuaciones que se surten en el sistema acusatorio colombiano en el sentido que si bien no tienen el carácter de prueba autónoma e independiente en los términos del artículo 347 de la Ley 906 de 2004, pueden ser valorados en su contenido cuando frente a ellos se ha ejercido el derecho de contradicción durante el juicio oral a través de la impugnación de la credibilidad del testigo, ya que en esos eventos se entienden incorporadas al testimonio rendido en dicha fase procesal.

MAGISTRADO PONENTE	DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
FECHA	24/11/2008
AUTO CASACIÓN	
DECISIÓN	Inadmite demanda
DELITOS	Homicidio agravado, Porte ilegal de arma de fuego de defensa personal
PROCESO	30321

4. 04/03/2009

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Disposiciones procesales aplicables / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Defensor de familia / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Publicidad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Descubrimiento probatorio: Prueba no pedida ni descubierta oportunamente / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTE**-Principios procesales.

1. Aun cuando el Congreso no diseñó un cuerpo normativo totalmente independiente para regular la investigación, juzgamiento, control de la sanción de adolescentes, así como lo relativo a la reparación del daño y el trámite cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, el Libro Segundo de la Ley 1098 de 2006 contiene un conjunto de disposiciones que permiten concluir que se trata de una legislación especial a través de la cual el

Estado colombiano se pone a tono con los tratados suscritos sobre la materia(1) .

Ese marco regulatorio, debe decirse, es complementado por las normas de la Ley 906 de 2004, en razón de la expresa remisión consagrada en el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia, con excepción de aquellas disposiciones "*que sean contrarias al interés superior del adolescente*".

Igualmente, es preciso acotar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º y 141 de la Ley 1098 de 2006, hacen parte integral del estatuto las normas contenidas en la Carta Política, los Tratados o Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada mediante la Ley 12 de 1991. En este sentido, también habrá que tener en cuenta la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado mediante la Ley 74 de 1968, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado por conducto de la Ley 74 de 1968 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita en 1969 y aprobada en virtud de la Ley 16 de 1972.

El listado, en materia penal, se completa con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/113, también el 14 de diciembre de 1990.

De este inventario normativo surge entonces un conjunto de postulados bajo los cuales debe guiarse la dinámica del sistema de responsabilidad penal para

adolescentes, entre ellos, la garantía reforzada de los derechos fundamentales (integridad personal, dignidad, igualdad, intimidad, debido proceso, derecho de defensa, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, libertad, protección, educación, etc.), la necesaria determinación de los rangos de edad de los menores, el trato diferenciado con los adultos y la naturaleza eminentemente pedagógica de la actuación procesal y la sanción, respecto de lo cual las autoridades señaladas en el artículo 163 de la Ley 1098 de 2006 son las llamadas a garantizar, en cada caso, tales principios.

Ahora, del artículo 140 del Código de la Infancia y la Adolescencia surge otro postulado regulador de la actividad de los distintos funcionarios, pues, en caso de enfrentar conflictos normativos, deben *"privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema"*.

La naturaleza protectora tanto de las normas como del alcance que se les debe dar, conduce a reiterar, según se advirtió inicialmente, que se está frente a una legislación especial. Así las cosas, el sistema de tendencia acusatoria acogido en la Ley 906 de 2004, no puede aplicarse a los adolescentes con independencia de la normatividad y los postulados antes mencionados. Esto desde luego trae consecuencias moduladoras profundas respecto del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no es posible aplicar sus categorías de manera íntegra al sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

2. En concreto, se observa la participación de un mayor número de intervinientes, pues a los ya reconocidos en la Ley 906 de 2004, se agrega la presencia del defensor de familia, quien deberá estar presente en "todas" las actuaciones que se surtan en

las distintas etapas del proceso con el propósito de acompañar al adolescente y verificar que se le estén garantizando sus derechos.

Dos aspectos deben abordarse en relación con el defensor de familia, de un lado, cuál es la calidad que ostenta en relación con los demás participantes en el proceso y, de otra parte, hasta dónde puede llegar su intervención. Para resolver lo primero es preciso recordar que, de acuerdo con el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, "*salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro,(2) el procedimiento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquéllas que sean contrarias al interés superior del adolescente*", por lo tanto, es necesario acudir a ese cuerpo normativo para concretar quiénes están legitimados para actuar. En el Título IV del Código de Procedimiento Penal, relativo a las "partes e intervinientes", aparece definido que la Fiscalía, la defensa y el imputado tienen el carácter de partes, en tanto la víctima ostenta la de interviniente, además, en el Título III ibídem se reconoce al Ministerio Público esta última condición. Ahora, la calidad de parte o interviniente en la Ley 906 de 2004 tiene una especial significación, por cuanto si se trata de lo segundo, se presenta una limitación en las posibilidades de actuación.

Visto el artículo 146 de la Ley 1098 de 2006, se evidencia que las facultades del defensor de familia respecto del sistema de responsabilidad para adolescentes, se contraen a acompañar al adolescente para verificar que se le estén garantizando sus derechos, a su vez, en el artículo 163-8 se reitera esa obligación y agrega que también puede tomar medidas "para su restablecimiento", en el párrafo primero del artículo 177 se le impone el deber de

asegurar que en cumplimiento de cualquiera de las sanciones previstas por la citada ley, el adolescente esté vinculado a un sistema educativo y, finalmente, en el artículo 189 se indica que en caso de ser declarado responsable el adolescente, allegará un estudio en el cual por lo menos contenga la "*situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para la imposición de la sanción*".

De lo anterior se sigue que el defensor de familia, en relación con el adolescente sometido al sistema de responsabilidad penal, tiene unas funciones especiales y, por lo tanto, debe catalogarse como interviniente bajo las precisas facultades conferidas en el Libro Segundo del Código de la Infancia y la Adolescencia. Obviamente, ello en manera alguna lo limita para ejercer las funciones administrativas que con independencia del sistema de responsabilidad penal le compete desarrollar respecto del adolescente imputado, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006.

Así las cosas, en todo momento el defensor de familia debe conservar sus funciones de (i) prevención, (ii) protección, (iii) garantía de derechos y (iv) restablecimiento de los mismos, aún en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Queda entendido que si dentro de esas precisas facultades debe hacer peticiones al Juez, ellas deberán tener directa relación con las facultades antes señaladas, en aras de consultar el interés superior del adolescente y de preservar los roles que deben cumplir cada una de las demás partes e intervinientes.

3. El principio de publicidad, característica esencial del sistema acusatorio, se deja en manos del juez. Como quedara precisado en líneas precedentes, la Ley 1098 de 2006 remite al Código de Procedimiento

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Penal para efectos de integrar el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

En relación con el punto concreto del principio de publicidad, el artículo 18 de la Ley 906 de 2004 señala que "La actuación procesal será pública", pero a su vez modula su aplicación, entre otros eventos, cuando el Juez considere que se "exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir".

Por su parte el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 147 dispone que *"Las audiencias que se surtan en el proceso de responsabilidad penal para adolescentes, ante los jueces de control de garantías y ante los jueces de conocimiento, serán cerradas al público si el juez considera que la publicidad del procedimiento expone a un daño psicológico al niño, niña o adolescente. Cuando así lo disponga, en ellas solamente podrán intervenir los sujetos procesales"*.

De lo anterior se extrae que es en manos del juez que queda la decisión de restringir el principio de publicidad.

Sobre el particular señaló la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de la mencionada norma: "Manifiesta el demandante que al disponer el Art. 147 de la Ley 1098 de 2006 que, en el proceso de responsabilidad penal para adolescentes, los jueces de control de garantías podrán decidir que las audiencias sean cerradas al público cuando su publicidad exponga al menor a un daño psicológico, contraviene los Arts. 44, 45, 93 y 94 de la Constitución.

Relativamente a este cargo debe señalarse que ni la Constitución Política ni los tratados internacionales mencionados en los enunciados normativos de estas consideraciones exigen la reserva de los procesos de responsabilidad penal para adolescentes, en todo o en parte, por

causa del interés superior del niño y de la protección especial que los mismos le otorgan.

En consecuencia, el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa en materia de procedimientos (Arts. 29, 114 y 150, Nums. 1 y 2, C. Pol.) puede regular el desarrollo de las audiencias dentro de dichos procesos en forma amplia, siempre y cuando respete los valores, principios y derechos constitucionales.

En este asunto la norma parcialmente acusada dispone que los jueces de control de garantías y de conocimiento podrán determinar que las audiencias sean públicas o privadas, lo cual deberán decidir conforme a cada caso, atendiendo a su naturaleza y características, a las condiciones del adolescente y, en particular, a los posibles efectos psicológicos negativos de la publicidad de las audiencias sobre el mismo. La norma otorga así un voto de confianza al juez, como garante o como director del proceso, para lograr la efectividad de la protección especial del adolescente.

A este respecto es oportuno tener en cuenta que conforme a lo previsto en el Art. 163, parágrafo 2°, de la misma Ley 1098 de 2006, que trata de la integración del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la designación de quienes conforman dicho sistema deberá recaer en personas que demuestren conocimiento calificado de derecho penal, y de infancia y familia, y de las normas internas e internacionales relativas a derechos humanos, lo cual lógicamente garantiza en mayor medida los derechos de los adolescentes.

Por estas razones, las expresiones demandadas contenidas en el Art. 147 de la Ley 1098 de 2006 confieren una protección adecuada al adolescente a quien se imputa la comisión de delitos y no

vulneran las normas constitucionales indicadas, por lo cual serán declaradas exequibles, por el cargo examinado" (3).

De otra parte, la regulación del principio de publicidad es complementada por el 153 del Código de la Infancia y la Adolescencia, donde se dispone: *"Las actuaciones procesales adelantadas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, sólo podrán ser conocidas por las partes, sus apoderados, y los organismos de control. La identidad del procesado, salvo las personas mencionadas en el inciso anterior, gozará de reserva. Queda prohibido revelar la identidad o imagen que permita la identificación de las personas procesadas"*.

Como esta norma alude a las "diligencias", debe entenderse que se refiere al conjunto de registros y documentos de toda índole en los cuales se recoja la actuación procesal en sus distintas etapas, mas no a las audiencias que se surtan ante los jueces de control de garantías o de conocimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, reitérese, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 147 de la Ley 1098 de 2006.

Ahora, como el artículo 189 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en su inciso segundo prevé que "Las sanciones se impondrán en la audiencia del juicio oral que debe ser continua y privada, so pena de nulidad", es preciso señalar sobre el particular que el legislador de forma expresa excluyó la audiencia del juicio oral de la publicidad, lo cual armoniza con lo señalado por la Corte Constitucional, en el sentido de que ostenta libertad de configuración en esa materia, disposición que en efecto se atendió en este caso.

4. Al respecto, debe empezarse por destacar cómo el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal de 2004 fija al juez la obligación de rechazar los elementos probatorios y evidencia física respecto de

los cuales no se haya cumplido de manera correcta y completa el trámite de descubrimiento probatorio. La norma en cita, empero, establece como excepción la circunstancia de acreditarse que el descubrimiento de la prueba *"se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada"*.

En armonía con la aludida excepción, el inciso final del artículo 344 del ordenamiento procesal en mención señala lo siguiente: *"Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba"*.(Sentencia del 30 de marzo de 2006. Rad. 24468)

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es factible entonces admitir aquellos elementos probatorios que, no habiendo sido descubiertos oportunamente, surgen en el curso del juicio, siempre y cuando la omisión de descubrimiento no obedezca a causas atribuibles a la parte interesada, como por ejemplo, por incuria, negligencia o mala fe. Por lo mismo, si el medio de convicción se desconocía con anterioridad o no resultaba evidente y obvio, su admisión resulta obligada cuando la omisión de su descubrimiento no sea imputable a quien la solicita.

5. Es de anotar que, en criterio de la Corte, la viabilidad de admitir excepcionalmente elementos probatorios no descubiertos oportunamente, no desconoce los postulados establecidos en el sistema de responsabilidad penal para los adolescentes, sino que propende por la búsqueda de la verdad de lo ocurrido

condicionado, desde luego, al respeto de los derechos del acusado.

También resulta oportuno precisar que aunque el inciso final del artículo 344 alude a elemento material probatorio y evidencia física, tal enunciación no se refiere exclusivamente a los medios de convicción puntualizados en el artículo 275 de la misma Ley 906 de 2004, sino a todo aquel que tenga la potencialidad de convertirse en prueba una vez sea practicada en el juicio oral (tal el caso de los testigos cuya declaración se solicita), según los términos del artículo 377 *ibídem*, como lo entiende la misma disposición primeramente citada cuando en su parte final utiliza la expresión "prueba" para reiterar la excepcionalidad de su admisión en el evento de concurrir los presupuestos allí regulados.

En el caso objeto de examen, se tiene que, como se puso de presente en precedencia, la Fiscalía al momento de solicitar en el curso del juicio oral el testimonio de la víctima, explicó que no pidió esa prueba en la audiencia preparatoria porque, según dictámenes médico legales, dicha persona se encontraba en imposibilidad física y mental para rendir la declaración a raíz de las graves lesiones que había sufrido.

Esa imposibilidad de declarar, la misma Fiscalía la dio a conocer en la audiencia de formulación de acusación: *"Su Señoría, es de anotar, para que quede en esta audiencia, que no se ofrece el testimonio del ofendido dado que (.....), de acuerdo con el dictamen médico sufre de una encefalopatía metafólica, es decir, sufrió una consecuencia en su cerebro, en su cabeza, al parecer tuvo una repercusión secundaria que le afectó su función cerebral, o sea esta persona no está en condiciones de rendir testimonio"*.

De lo anterior surge indiscutible que si bien el órgano acusador conocía la prueba, su recaudo no resultaba en ese momento obvio y evidente, conforme lo expresó el

Procurador Delegado en la audiencia de sustentación oral, pues su práctica se tornaba imposible por los quebrantos de salud que padecía el testigo, los cuales le impedían declarar. Por consiguiente, su no descubrimiento y el hecho de no haber sido solicitada en la audiencia preparatoria, resultaban enteramente justificados.

En tal virtud, si las circunstancias habían variado cuando se inició el juicio, porque la víctima para entonces recuperó sus facultades orgánicas y psíquicas al punto de ponerse en condiciones de testificar, ningún obstáculo se ofrecía para que el juez ordenara la prueba.

Resulta así evidente que el Tribunal incurrió en el yerro atribuido por la casacionista, pues no debió excluir el testimonio de (.....), argumentando su aducción ilegal.

6. En efecto, la Sala ha sido enfática en sostener que en cuanto concierne a la intervención de las víctimas en la actuación procesal, el ordenamiento procesal, a más de privilegiar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, amplía su posibilidad de acceso a la administración de justicia, para lo cual articula en su favor una amplia gama de derechos y facultades, con categoría de principio rector y, por ende, de aplicación obligatoria y prevalente frente a cualquier otra disposición del código, según deviene de la interpretación integral de los artículos 11 y 26 de la Ley 906 de 2004, prescribiendo el primero, entre otros, en su literal d), el siguiente derecho de las víctimas: *"d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de las pruebas"* (subrayas fuera de texto).

Lo anotado se explica por el anhelo del legislador de consagrar, a través de estas disposiciones, derechos específicos de las víctimas dentro del proceso penal y, a su turno, mecanismos concretos de justicia restaurativa (arts. 518 y ss. *ibídem*), con el fin de trascender el rol que anteriormente

les caracterizaba cifrado en la mera pretensión económica, acorde con el propósito trazado en el artículo 2° del Acto Legislativo 03 de 2002, modificadorio del 250 de la Carta Política de 1991 que, por demás, elevó a rango constitucional su intervención dentro de la actuación penal.

Todo lo anterior a partir de reconocer que el principal derecho vulnerado de quienes sufren las consecuencias de un delito es el del respeto debido hacia la dignidad humana, valor superior en el cual se funda Colombia como Estado Social y Democrático de Derecho, según se encuentra expresamente reconocido en el artículo primero de la Carta Fundamental, postulado que no se logra exclusivamente con el reconocimiento de una indemnización patrimonial sino que exige alcanzar la verdad y la justicia en las investigaciones y que, dicho sea de paso, no sería integral si no se otorga la elemental prerrogativa de ser oídas dentro de la actuación penal.

En el caso de la especie, el interés de la víctima (.....) de rendir testimonio en relación con los hechos sólo hasta la audiencia del juicio oral, encuentra plena justificación en razón a que, como ya se ha señalado, no pudo comparecer con antelación en virtud de su deplorable estado de salud, debidamente acreditado en el proceso y padecido a consecuencia del atentado cometido contra su vida que activó esta investigación, de suerte que el funcionario de conocimiento procedió correctamente al acceder a su práctica en dicho estadio procesal, pues de haberse opuesto a su realización, bajo el prurito de que la prueba no fue descubierta en la oportunidad legal establecida en el artículo 474 del estatuto procesal penal, hubiera conculcado sus derechos y garantías de rango constitucional y legal.

7. En cuanto a el mencionado principio tiene, por lo menos, los siguientes

alcances. El primero, referido a que las pruebas fundamento de las decisiones de mérito no sean recaudadas a lo largo de todo el diligenciamiento, ni siquiera en cualquier momento del ciclo de juzgamiento, sino únicamente, por regla general, salvo excepciones regladas sobre el particular (v.g. prueba anticipada), de manera concentrada en la oportunidad dispuesta para ello por el legislador dentro del debate oral.

El segundo, íntimamente relacionado con el *principio de inmediación*, se orienta a evitar que los medios de convicción arriben al conocimiento del juez a quien corresponde resolver el asunto, luego de haber sido recaudados por otros funcionarios, pues ello crea un escollo en el conocimiento directo y objetivo, sin intermediarios, que debe asistir al fallador sobre el asunto cuya reconstrucción intenta a través de las pruebas.

Es por ello, que en el sistema penal acusatorio no opera el *principio de permanencia de la prueba*, pues sólo tienen la condición de medios probatorios aquellos practicados válidamente en la oportunidad dispuesta para ello en el juicio oral, no así los demás elementos materiales demostrativos y evidencias cuyo recaudo haya tenido lugar en la fase preprocesal o en la procesal previa al juzgamiento (artículo 16 de la Ley 906 de 2004).

Con dicha preceptiva se pretende evitar la desconcentración en el recaudo probatorio, como ocurría en estatutos procesales anteriores, en los cuales era posible que un funcionario inicialmente practicara pruebas y recaudara evidencias en la escena del delito dentro de la indagación preliminar y otro adelantara la instrucción y también practicara diligencias, de manera que la fase probatoria del juicio quedaba relegada de manera residual a la aducción o práctica de aquellos medios de

convicción que no era posible allegar anteriormente o, las más de las veces, a escuchar los alegatos de los sujetos procesales, proceder que distanciaba al juez del momento de recaudo, práctica o aducción de las pruebas con todas sus vicisitudes, capaces de brindarle mayores elementos de juicio en su apreciación y en la conformación de su criterio decisorio.

El tercero, en conexión con el *principio de contradicción*, propugna por conseguir que el debate librado por los sujetos procesales e intervinientes dentro del momento establecido para ello en el juicio respecto de la validez y aporte demostrativo de cada una de las pruebas en las cuales apoyan sus diferentes pretensiones e intereses, se surta delante del juez al que corresponde discernir, como tercero imparcial, de lado de quién y en qué medida se encuentra la razón. Este alcance también brinda a los sujetos procesales e intervinientes la seguridad de que los elementos de juicio de sus contendientes serán conocidos en un momento específico definido para ello, y será allí cuando tendrán la oportunidad de adelantar sus estrategias conforme a sus intereses.

El cuarto, relacionado con el *principio de oralidad*, patrocina que el debate probatorio propio del juicio, así como las alegaciones que en él presenten los sujetos procesales e intervinientes, se realicen de manera oral, en procura de asegurar la agilidad y fidelidad a la actuación, *“sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido”* (artículo 9º de la Ley 906 de 2004).

El quinto, congruente con el *principio de continuidad*, apunta a que *“la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, con preferencia en un mismo día; si ello no fuere posible se hará en días consecutivos, sin perjuicio de que el juez que dirija la audiencia excepcionalmente la suspenda por un*

término hasta de treinta (30) días, si se se presentan circunstancias especiales que lo justifiquen” (artículo 17 de la Ley 906 de 2004).

8. Respecto a este tema Específicamente el artículo 189 de la Ley de Infancia y Adolescencia establece que la *“audiencia de juicio oral debe ser continua y privada, so pena de nulidad. Si la audiencia de juicio no puede realizarse en una sola jornada, continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días hábiles y la interrupción por más tiempo conlleva a la nueva realización del debate desde su inicio”*.

Desde luego, tal alcance del *principio de concentración* no precisa necesariamente de la realización del juicio oral en una sola audiencia y en un solo día, pues al utilizar el término *“no puede realizarse en una sola jornada”*, el legislador condicionó tal acontecer a que estén dadas las circunstancias para ello, esto es, siempre que sea posible en el contexto real donde se desarrolle dicha diligencia, por ejemplo, ponderando la complejidad del asunto, la cantidad de pruebas admitidas que deban practicarse, la necesidad de conducir a testigos renuentes, la inasistencia de los sujetos sin cuya presencia no resulta viable surtir el juicio, amén de las obligaciones del funcionario respecto de otros trámites cursantes en su despacho.

También fue voluntad del legislador evitar que mediara en la realización de cada una de las sesiones del juicio oral un tiempo capaz de configurar una dilación injustificada, motivo por el cual dispuso que la suspensión fuera en *“un plazo máximo de 10 días hábiles”*, siempre que ello obedezca a circunstancias especiales que lo justifiquen.

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

(1) Cfr. Sentencia C-740 del 23 de julio de 2008.

(2) Es decir, el Segundo donde se regula el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, así como los Procedimientos especiales para cuando los niños, las niñas o adolescentes son víctimas de delitos.

(3). Cfr. Sentencia C-740 del 23 de julio de 2008.

MAGISTRADA PONENTE	DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
FECHA	04/03/2009
SENTENCIA CASACIÓN	
DECISIÓN	Si casa, revoca sentencia absolutoria. Confirma condena de primera Instancia
DELITOS	Tentativa de homicidio
PROCESO	30645

5. 21/05/2009

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Captura: Eventos en que procede

1. A partir de ese esquema normativo se configura el derecho a la libertad personal como el ámbito esencial para que todo individuo desarrolle su ciclo vital, conforme a sus particulares intereses y tendencias, sin más limitaciones que las impuestas por el ordenamiento jurídico y el derecho de los demás. En punto de las eventuales restricciones a la libertad personal, la Constitución estableció una clara reserva judicial, por cuanto que sólo un juez, con arreglo a los motivos y con las formalidades previstas en la ley, puede ordenar la privación de la libertad de una persona.

Ese alcance también lo fijó la jurisprudencia constitucional cuando señaló que (6), (7), (8), (9), (10)

(.....)

Desde luego, la Constitución también se ocupa de un evento que realza que el de la libertad no es un derecho absoluto, toda vez que en su artículo 32 regula el caso de la captura en flagrancia, que ocurre cuando *"[E]l delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se*

refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá proceder requerimiento al morador."

De acuerdo con lo que se viene de ver, entonces, de conformidad con la normatividad patria en vigencia, son legales y, por ende, legítimas, las capturas que se presentan en las siguientes situaciones o circunstancias:

i. La mencionada captura en flagrancia, conforme lo señala el artículo 32 de la Constitución y cuando se dan las circunstancias previstas en el artículo 301 de la Ley 906, con estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 302 ibídem, adicionado por el 22 de la Ley 1142 de 2007, en cuanto a la observancia de los términos de disposición ante la Fiscalía General de la Nación, según que la captura sea realizada por una autoridad o un particular, y de presentación al Juez con función de Control de Garantías que corresponda. ii. De modo excepcional como lo consagra el numeral 1º, inciso 3º, artículo 250 de la Constitución, la ordenada por el Fiscal General de la Nación o su

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

delegado, en los eventos previstos por el artículo 300 de la Ley 906, modificado por el 21 de la Ley 1142, es decir, en los casos en que procede la detención preventiva, esto es, en aquellos a que se refiere el artículo 313 *ibídem*, la cual debe ser expedida por escrito y de manera motivada, y con una vigencia "precaria que depende de que subsistan en el tiempo las condiciones que impidieron que un juez con funciones de control de garantías expidiera la orden.

Por lo tanto, el Fiscal General o su delegado tienen la carga de verificar y mostrar fácticamente de manera continua que las condiciones excepcionales persisten, pues de lo contrario la orden de captura dictada al amparo del artículo 21 de la Ley 1142 de 2007 perderá su vigencia. Procedería entonces, el *habeas corpus*."(11) **iii.** La que emite el juez de control de garantías por solicitud del fiscal que dirige la investigación, en los términos del artículo 297 del Código de Procedimiento Penal. **iv.** La que ordena el juez de conocimiento, según se desprende del artículo 299 *ibídem*, modificado por el 20 de la Ley 1142, cuando "proferida la orden de captura, el juez de control de garantías o el de conocimiento, desde el momento en que emita el sentido del fallo o profiera formalmente la sentencia condenatoria, la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el o los organismos de policía judicial encargados de realizar la aprehensión física, y se registre en el sistema de información que se lleve para el efecto. De igual forma deberá comunicarse cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para descargarla de los archivos de cada organismo, indicando el motivo de tal determinación." **v.** La detención en flagrancia del adolescente, en los términos y condiciones señalados en el artículo 191 de la Ley 1098 de 2006. **vi.** La privación de la libertad en centro de atención especializada para adolescentes mayores

de 16 años y menores de 18, cuando resulten responsables de delitos "cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (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", o cuando "los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, 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", según lo señala el artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

vii. La llamada captura administrativa, instituida por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-024 de 1994, atribuida a las autoridades de Policía en casos especialísimos y que deriva de lo consignado en el inciso segundo del artículo 28 de la Carta Política. Por fuera de esos eventos, con independencia de quien realice la captura o lleve a cabo la privación de la libertad, la injerencia en ese ámbito vital no es ni legal ni legítima y conlleva para quien la realice la respectiva responsabilidad penal, según sea la persona que la materializa y la modalidad en que se ejecute la aprehensión o se prolongue la misma más allá de los términos establecidos en la ley.

2. La detención en flagrancia del adolescente, en los términos y condiciones señalados en el artículo 191 de la Ley 1098 de 2006.

a) La privación de la libertad en centro de atención especializada para adolescentes mayores de 16 años y menores de 18, cuando resulten responsables de delitos "cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años”, o cuando “los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, 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”, según lo señala el artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

b) La llamada captura administrativa, instituida por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-024 de 1994, atribuida a las autoridades de Policía en casos especialísimos y que deriva de lo consignado en el inciso segundo del artículo 28 de la Carta Política.

(1). Sentencia C-590/05. En esa decisión, más adelante el Tribunal Constitucional concreto: “La ley dispone que la Corte no puede tener en cuenta causales diferentes que las alegadas por el demandante. Pero eso sólo es “en principio” pues, a renglón seguido dispone que “deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” y señala los parámetros que debe tener en cuenta para proceder de esa forma y que son los fines de la casación, su fundamentación, la posición del impugnante dentro del proceso y la naturaleza de la controversia planteada”.

(2). Radicación n.º 24.193.

(3). Auto de casación del 13 de septiembre de 2006, radicación n.º 25.727

(4). Auto de casación del 23 de noviembre de 2006, radicación 26.254.

(5). Acta n.º 34 Comisión Redactora, intervención del Mag. Fernando Arboleda Ripoll., 24 de abril de 2003

(6). Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-301 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(7). SC- 578 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(8). Sentencia C-327/97, M.P. Fabio Morón Díaz.

(9). Sentencia C-327/97, M.P. Fabio Morón Díaz.

(10). Sentencia C-634/00

(11). Sentencia C-185/08

MAGISTRADO PONENTE
SENTENCIA CASACIÓN

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

FECHA

21/05/2009

DECISIÓN

No casa decisión condenatoria

DELITOS

Secuestro extorsivo agravado

PROCESO

31367

6. 21/10/2009

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Casación / LIBERTAD ASISTIDA-Procedencia / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-No aplica el sistema de cuartos

1. El recurso extraordinario de casación entendido como control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias proferidas en segundo grado se halla desformalizado en lo relativo a las exigencias rigurosas de debida técnica que en el pasado inmediato se demandaban, a las que en el presente no se les debe otorgar tanta preponderancia pues ello implicaría contrariar el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

El anterior postulado se debe hacer extensivo incluso para las impugnaciones

que se efectúen contra las sentencias de segundo grado proferidas en vigencia de la 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) de las que la Corte tiene competencia para examinar su constitucionalidad y legalidad de acuerdo con el artículo 163 numeral 4º ejusdem.

2. Los juzgadores al momento de seleccionar la sanción que finalmente se impuso al menor como fue la de libertad asistida, tuvieron en cuenta la aceptación de cargos efectuada por el mismo, esto es, aplicaron lo establecido en los artículos 157 inciso 3º y 179 numeral 4º del Código

de la Infancia y la Adolescencia que en sus textos expresan:

Artículo 157, inciso 3º.- El juez al proceder a seleccionar la sanción a imponer tendrá en cuenta la aceptación de cargos por el adolescente, y durante la ejecución de la sanción será un factor a considerar para la modificación de la misma (negrillas fuera del texto).

Artículo 179.- Criterios para la definición de las sanciones.- Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta (negrillas fuera del texto): (...)

4º.- La aceptación de cargos por el adolescente.

Si bien es cierto los jueces de instancia hicieron referencia al artículo 351 de la ley 906 de 2004, el cual es aplicable por incidencia del principio constitucional de favorabilidad que proyecta sus alcances sustanciales hacia los procesos que se adelantan contra los menores, y por integración de acuerdo con lo establecido en el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia que de manera expresa dice:

*Procedimiento aplicable.- Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, **el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes** se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente (negrillas fuera del texto).*

8. No obstante, que a los menores de que trata la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) no se les impone penas de las que trata la ley 599 de 2000 sino las sanciones descritas en el artículo 177 íbidem (amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad,

libertad asistida, internación en medio semi-cerrado y privación de libertad en centro de atención especializado), debe hacerse claridad que la aplicación por remisión o integración de las normas del sistema acusatorio que se permite de acuerdo con lo previsto en el artículo 144 ejusdem, esto es las rebajas del artículo 351 y complementarias son dable efectuarlas cuando se imponga la del artículo 187 a saber: 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 (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 responsables de homicidio doloso, secuestro 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. (...)

Parágrafo.- Si estando vigente la sanción de privación de la libertad el adolescente cumpliera los dieciocho (18) años, ésta podrá continuar hasta que éste cumpla los veintiún (21) años. En ningún caso esta sanción podrá cumplirse en sitios destinados a infractores mayores de edad.

Lo anterior es entendible en la medida que las disminuciones de que trata el artículo 351 íbidem y complementarios no aplican para las otras sanciones que en un todo tienen finalidad protectora, educativa y restaurativa en los términos del artículo 178.

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

En otras palabras, a una medida de libertad asistida por término de seis (6) meses en la que al adolescente (.....). se lo somete a un programa de orientación y atención especializado, que para el caso debe cumplir con la supervisión de su madre (...), se proyecta de una parte, en un imposible hacer operar el sistema acusatorio en lo que corresponde a las rebajas del artículo 351, y de otra, de hacerse, antes que procurarle un beneficio lo que se genera es un perjuicio, pues bajo los alcances de esa medida el adolescente recibe protección y enseñanzas a su favor.

9. Sin mayores desarrollos se debe puntualizar que el "sistema de cuartos" de que trata el artículo 61 de la ley 599 de 2000 no es aplicable a los procesos de que trata la Ley de la Infancia y la Adolescencia, porque la Ley 1098 de 2006 no lo contempla. En efecto el artículo 169 de éste estatuto, de manera inequívoca estipula: *De la responsabilidad penal.- Las conductas punibles realizadas por personas mayores de catorce (14) años y*

que no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad, dan lugar a responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en la presente ley

Lo así estipulado se entiende porque los máximos y mínimos de los cuartos mínimo, medios y máximo se aplican es a penas y no a sanciones.

(1)Ley 599 de 2000.- Capítulo II.- De los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones.

(2)Este postulado entraña la consideración como unidad conceptual y temática de la sentencia de primera y segunda instancia, siempre y cuando no se contradigan entre sí. Es decir, que las dos decisiones se deben tomar como una sola, un solo cuerpo, en los eventos en que guardan identidad sobre su contenido.

(3)Este postulado entraña la consideración como unidad conceptual y temática de la sentencia de primera y segunda instancia, siempre y cuando no se contradigan entre sí. Es decir, que las dos decisiones se deben tomar como una sola, un solo cuerpo, en los eventos en que guardan identidad sobre su contenido.

De esta manera lo ha explicado la jurisprudencia: "las sentencias de las instancias conforman una unidad jurídica inescindible, de modo que el ataque en casación no puede hacerse a la sentencia del Tribunal entendida única y exclusivamente como el texto que emitió esa Corporación, sino que debe asumirse que en todo cuanto no haya sido objeto de revocación, la de primera instancia queda fundida con la de su superior funcional. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de septiembre de 2008. Rad. 29.554.

MAGISTRADO PONENTE	DR. YESID RAMÍREZ BASTIDAS
FECHA	21/10/2009
AUTO CASACIÓN	
DECISIÓN	Inadmite demanda de casación
DELITOS	Fabricación, tráfico y porte de armas de F.M.
PROCESO	32004

7. 03/12/2009

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Trámite inicial por la Ley 1098 y luego por la 906/ **SISTEMA PENAL ACUSATORIO**-Allanamiento a cargos: Inicial ante el sistema de responsabilidad para adolescentes y luego ante la justicia ordinaria/**SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Allanamiento a cargos: Inicial ante el sistema de responsabilidad para adolescentes y luego ante la justicia ordinaria

1.En ese sentido, no es válido pretextar que tal situación comportó afectación del derecho de defensa, como el demandante apenas lo señala de forma tangencial, cuando irrumpe diáfano que en desarrollo de la audiencia de formulación de

imputación (.....) gozó de las mismas garantías que concede la Ley 906, e incluso con mayor celo pues se la consideraba menor de edad, y porque es innegable que la segunda normatividad también implantó un sistema acusatorio,

afín al de la Ley 906, para el juzgamiento de los adolescentes infractores, tanto así que, de conformidad con el artículo 144 de esta normatividad: *"ARTÍCULO 144. PROCEDIMIENTO APLICABLE. Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente"*.

2. El censor también omite establecer la trascendencia de las circunstancias consistentes en que (.....) no estaba en la obligación de revelar su verdadera edad y en que si existían dudas acerca de ello ha debido considerarse la inferior, a tenor de lo establecido en el artículo 8° de la Ley 1098 de 2006, menos aún si en cuenta se tiene que se le dio trato de adolescente y así se la juzgó inicialmente ante su inveraz afirmación en ese sentido.

Además, a diferencia de lo que señala el actor, ninguna duda surgió sobre ese punto después de que a la actuación se allegó copia del registro civil de la procesada con la cual se acreditó que para la fecha de comisión de la conducta ya era mayor de edad. A lo anterior se suma que la defensa no puede sacar ventaja de una situación propiciada dolosamente por la procesada.(.....) Precisamente a partir de su falaz afirmación fue que el proceso inicialmente se tramitó ante las autoridades judiciales del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, donde se celebró la audiencia de formulación de imputación durante la cual (.....) aceptó su responsabilidad, y luego, descubierto el timo, se remitió el diligenciamiento a la justicia de adultos, sin que por ello se pueda hablar, como lo hace el actor de un "híbrido procesal", del cual pretende ahora obtener provecho.

3. Adicionalmente, tal situación en este caso se reporta intrascendente, pues, como lo tiene sentado la Sala, en tratándose de sentencias fruto de allanamientos o preacuerdos, el término para incoar el incidente previsto en el artículo 106 de la Ley 906 de 2004, se puede ejercer a partir del momento en que cobra ejecutoria la sentencia, véase: "Es de anotar que, por ser aplicables los mismos fundamentos jurídicos aquí analizados, la víctima también tiene la posibilidad de promover el incidente de reparación con posterioridad a la ejecutoria del fallo condenatorio cuando éste se obtenga mediante las figuras de terminación anticipada de allanamiento o preacuerdo y el juzgador de primer grado no haya dado la oportunidad de su interposición dentro de los hitos a los cuales se refirió la Corte en la sentencia de tutela del 7 de diciembre de 2005, es decir, en el primer caso, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo por parte del juez del proceso y, en el segundo evento, dentro de ese mismo término contado a partir de la aprobación por el juez del respectivo acuerdo"(1).

4. Acto seguido, refiere que no podía el juez de menores remitir la diligencias a un juzgado para adultos para que dictara sentencia y dictara la pena *"cuando se le presenta duda frente a la edad de la menor, con sustento en un documento que no le fue presentado y del cual no tuvo conocimiento la defensa, con lo cual actuó en contravía con lo dispuesto en el artículo 3, parágrafo 1°, de la Ley 1098 de 2006, en el sentido de que en caso de duda ha de tenerse la edad menor"*.

De otro lado, añade, *"estando ya la implicada ante la justicia para adultos debió formularse nuevamente la imputación siguiendo los lineamientos de la justicia para adultos previstos en la ley 906 de 2004, en donde tenía esa facultad de*

entrar a defenderse aceptando o no esos cargos ya imputados como adulto y ello no ocurrió”.

A continuación, controvierte la posición del Tribunal según la cual la procesada engañó a la justicia cuando no manifestó su verdadera edad, pues, conforme a lo previsto en el artículo 8° de la misma ley, el capturado tiene el derecho de permanecer en silencio.

Señala, así mismo, que el proceso se adelantó *“en forma totalmente híbrida”*, toda vez que para unos efectos se tomó la Ley 1098 y para otros la 906, de manera que ha debido realizarse nuevamente la formulación de imputación para *“volverse a formular ya que las consecuencias procesales son totalmente diferentes para uno u otro caso”*. **“ARTÍCULO 144. PROCEDIMIENTO APLICABLE.** *Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente”.*

“Es de anotar que, por ser aplicables los mismos fundamentos jurídicos aquí analizados, la víctima también tiene la posibilidad de promover el incidente de reparación con posterioridad a la ejecutoria del fallo condenatorio cuando éste se obtenga mediante las figuras de terminación anticipada de allanamiento o preacuerdo y el juzgador de primer grado no haya dado la oportunidad de su interposición dentro de los hitos a los cuales se refirió la Corte en la sentencia de tutela del 7 de diciembre de 2005, es decir, en el primer caso, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo por parte del juez del proceso y, en el segundo evento, dentro de ese mismo término contado a

partir de la aprobación por el juez del respectivo acuerdo”.

5. En segundo orden, se ha de inadmitir el cargo, dado que la pretensión resulta totalmente intrascendente, pues si ella está fincada en que "se ha venido condenando trayendo a colación una aceptación de cargos que se acogieron (sic) ante la justicia de menores (sic) y que mal podrían aplicarse (sic) con las consecuencias que se traen para la justicia de adultos" es claro que tal situación no desdibuja que la manifestación haya sido expresada de forma libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, exigible tanto en el procedimiento especial para juzgar adolescentes infractores, conforme a la Ley 1098 (art. 157, inc. 2), como a los adultos, con sujeción a la Ley 906 de 2004 (art. 283). Al contrario, tales presupuestos se extraen de su manifestación exteriorizada durante la audiencia de formulación de imputación.(2)

Se desprende de lo expuesto que el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes procedió conforme a derecho cuando, tras corroborar la mayoría de edad de la procesada en la comisión de los hechos, ordenó el envío de las diligencias a la justicia ordinaria para que continuara con el trámite.

En tercer lugar, se ha de precisar que la referencia del casacionista con el objeto de sustentar su prédica a una decisión de esta Sala del 8 de julio de 2009, dentro del radicado 31280, no tiene incidencia frente al caso, pues al allí tratarse los puntos de (i) la actividad de la Fiscalía General de la Nación respecto de los requisitos mínimos objetivos para formular imputación y su relación con el principio de coherencia que debe mantener a lo largo del diligenciamiento y ii) Las potestades del juez para la verificación del allanamiento a cargos o acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado, es claro que tales

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

pautas se aplican tanto para el procesamiento de los adolescentes, conforme a la Ley 1098 de 2006, como al de los adultos, según la Ley 906 de 2004.

(1) Sentencia del 19 de febrero de 2009, rad. 30237.

(2) C.d. 6, 1 hora 26".

(3) Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.
.Radicación 22920.

MAGISTRADA PONENTE	DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS
FECHA	03/12/2009
AUTO CASACIÓN	
DECISIÓN	Inadmite la demanda de Casación
DELITOS	Hurto calificado y agravado
PROCESO	32822

8. 03/02/2010

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Impedimento: Competencia de la Corte Suprema de Justicia/ **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Impedimento: Trámite/ **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Impedimento: Haber dado opinión sobre el caso, proceso en contra de un mayor de edad

1. De conformidad con los artículos 57 y 341 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), a Corte es competente para resolver el impedimento planteado por corresponder a un proceso adelantado bajo los lineamientos del sistema penal acusatorio, y tratarse de la manifestación hecha por un Magistrado que integra la Sala de Decisión de Asuntos Penales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para sustraerse al conocimiento de este asunto.

Con relación al procedimiento, establece el artículo 62 ibídem, la suspensión de la actuación desde la manifestación del motivo por parte del funcionario judicial hasta su resolución definitiva. Si la exteriorización del impedimento es aceptada se ordenará la separación del servidor del conocimiento del asunto y la remisión a quien deba asumirlo, en tanto que si es rechazada, se le devolverá para que continúe su trámite.

La consagración de las causales de impedimento y recusación se fundamenta en una misma razón jurídica que no es otra distinta a la de garantizar, dentro de un Estado social y democrático de derecho,

que el funcionario judicial llamado a resolver un conflicto jurídico, sea indiferente a cualquier interés distinto al de administrar recta justicia y, por lo tanto, su imparcialidad y ponderación no se encuentren perturbadas por circunstancias ajenas al proceso.

2. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en forma pacífica y reiterada que el ejercicio de la declaración de impedimento, en tanto constituye un mecanismo para garantizar la imparcialidad de quienes administran justicia, no puede estar sujeta al capricho de los funcionarios judiciales, esta se encuentra ligada de manera inevitable a la taxatividad de sus causales, por ende, nadie puede acudir a la analogía ni a la extensión de los motivos expresamente señalados por la ley en aras de sustentar su procedencia(1) (Auto de 16 de marzo de 2005, radicación 23374)

Frente a la imparcialidad del funcionario judicial, principio contemplado por los artículos 29, 229, 230 y 250 de la Carta Política (2) , y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Políticos que reconoce a los acusados el derecho a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial, desarrollado con mayor énfasis por el Código de Procedimiento Penal de 2004, debido al sistema acusatorio adoptado para la investigación y juzgamiento (Sentencia de 18 de junio de 2008, radicación 29252)

6. Es evidente que la opinión e intervención por parte del Magistrado (...), no fue meramente accidental o ajena al fondo del asunto, sino que emitió su concepto definitivo y esencial dentro del mismo. En aquella oportunidad (cómo integrante de esa Sala de decisión), ponderó y emitió valoraciones sustanciales sobre los medios de convicción y la responsabilidad del implicado (...), criterio que redundaba inevitablemente en la decisión que deba tomarse respecto de la sentencia impuesta al adolescente implicado en este caso, y que ahora es sometida a su conocimiento. Si bien, la sentencia que en esta ocasión debe revisarse fue dictada por un funcionario distinto del Juez Penal del Circuito de Bucaramanga que profirió el fallo contra (...), pues en esta oportunidad quien emitió la condena contra el menor fue el Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Conocimiento de la

misma ciudad, sí se trata de los mismos hechos, que en definitiva son los que rodearon la muerte de (...)

Por tanto los dos procesos están estrechamente relacionados y no es equivocado aseverar que el Magistrado que se declara impedido, integrante de la Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bucaramanga tiene ya formado un preconceito, un juicio que, inclusive, le permitió tener un conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito, la responsabilidad penal y del respeto de las garantías fundamentales de uno de los procesados quien resultó condenado en las instancias.

Así las cosas, la manifestación hecha se encuentra debidamente fundamentada, pues, la actuación y la opinión expresada por el funcionario del Tribunal dentro de la actuación, permite concluir de manera razonable que su imparcialidad y su criterio se hallan comprometidos, por tanto se aceptará y en consecuencia se dispondrá que el Magistrado (...) sea sustraído del conocimiento del presente asunto.

(1) Auto de 29 de febrero de 2008, radicación 29189, entre otros.
(2) Artículo 2º del Acto Legislativo Nº 3 de 2002.

MAGISTRADO PONENTE	DR. JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ
FECHA	03/02/2010
AUTO IMPEDIMENTO	
DECISIÓN	Declara fundado el impedimento
DELITOS	Homicidio agravado
PROCESO	33453

9. 24/02/2010

LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Postulado menor de edad / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Víctimas: Derecho a no ser víctima/ **LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Víctimas: Derechos de verdad, justicia y reparación / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Menores: Derecho a no ser forzados a participar en la guerra / **CONFLICTO ARMADO INTERNO**-Menor combatiente/ **RECLUTAMIENTO ILÍCITO**-Delito contra el derecho internacional humanitario/ **CRIMENES DE GUERRA**-Reclutamiento de menores / **CONFLICTO ARMADO INTERNO**-Menor combatiente: Víctima y victimario / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Regulación del

juzgamiento de menores: Evolución legislativa/ **LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA-** Tratamiento del menor / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ-**Postulado menor de edad en la época de algunos de los hechos confesado

1. El problema jurídico que plantea la Magistrada de Justicia y Paz con la solicitud de definición de competencia es: quién es el juez llamado a conocer de los delitos que el desmovilizado cometió cuando aún era menor de edad, y si los mismos podrían ser imputados al interior del procedimiento rituado por la Ley 975 de 2005.

2. En orden a resolver el problema jurídico la Corte se ocupará inicialmente del derecho de las víctimas, en particular de los derechos a la verdad y a la justicia, seguidamente del derecho de los menores participantes en conflictos armados; para finalmente hacer un ejercicio de ponderación entre los derechos en tensión, orientado a superar la controversia anunciada.

1. Los derechos de las víctimas.

Dentro de los fines del Estado se declaran en la Carta Política: la promoción de la prosperidad general, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella, además del aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En ese contexto se reconoce que el primer derecho que tiene toda persona es, precisamente a no ser víctima, por cuanto las autoridades de la República justifican su existencia en la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades; y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De suerte que, detrás de cada víctima, existe la evidencia de la incapacidad del Estado en el logro de su cometido primordial, y por tanto, corresponde ahora, luego de adquirida la condición de víctima, la

reivindicación de los derechos que la organización social no tuvo la capacidad de proteger.

La Corte ha reconocido claramente, interpretando el clamor nacional y el orden jurídico, tanto doméstico como internacional, la especial consideración que merecen las víctimas del conflicto armado y lo imprescindible de la satisfacción de sus derechos a la verdad, justicia y reparación de que son titulares, con miras a la superación del estado de conflicto interno y la consolidación del monopolio de la fuerza en cabeza de la organización social.

En el escenario de la guerra se producen la mayor cantidad de vejaciones que sociedad alguna hubiera podido imaginar, dirigidas casi todas a personas integrantes de las esferas más vulnerables de la comunidad, por su pobreza, ubicación geográfica, falta de acceso a la educación, empleo digno, vale decir, reales oportunidades de ascenso social. Son los pobres y los marginados los mayores damnificados con la guerra, son aquellos que no tiene voz en las altas esferas del poder donde se discuten las estrategias militares, los que sufren sus inclemencias, los excesos y la traición de los más elementales principios humanitarios de los que se disputan sus territorios, ricos estratégica y económicamente, en los que las vidas y la dignidad resultan insignificantes para los objetivos militares. El verbo que precisa la principal acción que le corresponde al Estado, o mejor, a las autoridades públicas, previsto en el artículo 2º constitucional, es proteger, los derechos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, con miras al afianzamiento de la convivencia pacífica y la consolidación de un orden justo.

Las víctimas poco saben de la convivencia pacífica, y menos del orden justo, pero esperan no sólo aprender sobre ellos, sino vivirlos realmente, tal y como tienen derecho, esperanza que se asienta en el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. La convivencia pacífica, ligada inescindiblemente al orden justo, busca en nuestro medio, la superación del estado de guerra por medio de acuerdos de paz suscritos con uno de los participantes de los antagonismos bélicos, escenario en el cual se produjo la Ley 975 de 2005 cuyo artículo 1º precisa: *"La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación."*

3. Las víctimas son por tanto las protagonistas de dicha normatividad, concebida como un mecanismo de justicia transicional que facilite el paso del estado de guerra al de cesación y terminación del conflicto, a partir del sacrificio relativo del orden jurídico, privilegiando en lo posible los derechos de verdad, justicia y reparación de que son titulares.

En pasada ocasión, esta Corporación manifestó :(1)

"La Corte quiere reiterar que el protagonista del procedimiento previsto en la Ley 975 de 2005 es la víctima, será la destinataria de la verdad que se encuentre a partir de las confesiones de los desmovilizados, de suerte que esa es tal vez una de las tareas más importantes para mitigar su sufrimiento: la reivindicación de su intimidad personal y familiar, la recuperación de la vergüenza y la dignidad arrebatadas por la impotencia que provoca el silencio y la desventaja humillante."

4. Las víctimas, como toda la organización social en general, son destinatarias del

derecho a la justicia, tal como lo determina el artículo 6º de la Ley 975 de 2005:

"DERECHO A LA JUSTICIA. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley, asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo." (2) El derecho a la justicia involucra, pues, la expectativa cierta de que la comisión de delitos tendrá una consecuencia sancionatoria cierta y proporcional, precisamente como expresión de la prevención, tanto especial, pero por sobre todo general, en el entendido de que es una de las formas de prevenir la repetición de tales conductas.

Precisamente dentro del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (3), se observa que en el apartado II, principio 20, que en relación con los deberes de los Estados en materia de administración de justicia, se determina: "La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las

medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones."

Las víctimas son también titulares de un derecho a la verdad y así se reconoce en la Ley 975 de 2005, cuyo artículo 7º señala: *"Derecho a la verdad. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada."*

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente. Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad."

La jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación se ha ocupado de manera prolija en el objetivo de precisar el alcance de este derecho, concibiéndolo como uno de los ejes principales sobre los cuales se garantiza la verdadera justicia y se pretende asegurar la no repetición, y también la identificación de los llamados a reparar. En principio, por cuanto, conociéndose la motivación de los ataques a la población, se podrán prevenir futuras afectaciones a los mismos derechos, o bien controlando sus causas o ya interviniendo los aspectos que resulten necesarios de la convivencia social.

Pero además, teniendo certeza sobre quienes fueron los favorecidos específicamente con el accionar armado, y específicamente sus financiadores, se tendrá precisión sobre quiénes deberían ser llamados a la reparación integral de las atrocidades cometidas para su beneficio.

Lo mismo podrá predicarse de aquellos que debiendo evitar el libre apoderamiento de territorios y poblaciones, fueron indiferentes al espanto, el aniquilamiento, persecución, humillación y muerte que toleraron.

Dentro del problema jurídico que analizamos, como atinadamente lo identificó la Magistrada de Control de Garantías del Tribunal Superior de Barranquilla que propuso esta definición de competencia, de una parte se encuentran los derechos de las víctimas, dentro de los cuales se funde también el de los menores que hacen parte del conflicto, y de otra, las garantías procesales del desmovilizado. Precisamente uno de los principales derechos que la normatividad, tanto nacional como internacional, dice proteger, es el que tienen todas las personas, pero con mayor intensidad, los menores de edad, a no ser forzados a participar en la guerra.

5. Los derechos de los niños

Nuestro Estado social y democrático de derecho, comprometido con los derechos económicos, sociales y culturales, declara en el artículo 44 de su Constitución Política, que: *"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia."*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para

garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

6. La Convención de los Derechos del Niño, tratado internacional suscrito por nuestro país que entró en vigor mediante la Ley 12 de 1991, señala en su artículo 1º: *"Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."*

7. Los derechos de los niños en relación con la guerra tienen varias implicaciones, de una parte, la protección que merecen en su condición de población vulnerable; pero además, frente a la probabilidad de que sean incorporados como combatientes, el derecho internacional humanitario se ocupa de su reglamentación; y, desde la posibilidad de que respondan penalmente por su accionar violento en desarrollo de las hostilidades, tanto el derecho internacional humanitario y el internacional de los derechos humanos, como las legislaciones patrias, le confieren especial importancia.

8. El menor combatiente.

La participación de menores de edad en los conflictos armados es una de las mayores vergüenzas de la humanidad en tanto en ella se aprecia la trasgresión del principio ético del hombre como auto fin en sí mismo, y se proyecta como en ningún otro caso con tanta intensidad, la utilización del hombre como medio al servicio de los intereses de otros; con la gravedad de que se usa a personas que aún no han alcanzado el desarrollo necesario para poder decidir con la madurez y juicio reflexivo aconsejables en

la determinación de vincularse a un grupo armado.

9. El derecho internacional humanitario, esa rama del derecho surgida del horror, construida sobre las humeantes ruinas europeas de la segunda guerra mundial, escrito con la sangre de las víctimas y animado por los gritos de horror salidos de sus moribundas entrañas que aturden la racionalidad fracasada, para quienes no hubo explicación sobre lo inevitable de las guerras, las que esconden en su justificación nada más que la vanidad, la avaricia y el orgullo de aquéllos a quienes nada importa los derechos de los demás. Pues bien, el DIH se fue gestando como paliativo frente a la aparente inevitabilidad de la guerra, provocada por los intereses mezquinos, presentada descarnadamente como la partera de la historia. Con vergüenza el mundo civilizado tiene que seguir apelando a la normatividad del DIH, originada en la incapacidad de la política de encontrar caminos diferentes para el logro de la convivencia pacífica, de esa paz perpetua con la que soñaron Kant y los utópicos, fundada, en todo caso en la justicia social.

10. De manera enérgica se debe declarar que en nuestro territorio se respeta el derecho de la guerra, ya que la Ley 5ª de 1960 avaló la aplicación de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, mediante la Ley 11 de 1992 se aprobó la aplicación del Protocolo Adicional I de 1977 y la Ley 171 de 1994 la del Protocolo Adicional II.

11. Permitir que los menores hagan parte del conflicto armado, como combatientes, mensajeros, informantes, utileros, o de cualquier manera, constituye una afrenta contra el Derecho Internacional Humanitario.

Se ordena en el Título II artículo 4º, numeral 2º del Protocolo II, *que :“c) Los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos*

armados y no se permitirá que participen en las hostilidades; d) La protección especial prevista en este artículo para los niños menores de 15 años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;”

12. Por tal razón el reclutamiento de menores, en principio con edad inferior a quince años, se convierte en un crimen de guerra, y de manera específica nuestro Código Penal en su artículo 162, inserto en el Título II dedicado a penalizar los *“Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”*,

13. Extiende dicha protección a los 18 años, intentando evitar que a los infantes les sea arrebatado su derecho a ser niños, advierte: **“Reclutamiento ilícito.** *El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

También en cumplimiento de dicho postulado del DIH, la Ley 418 de 1997 modificada por el artículo 2º de la Ley 548 de 1999, sentencia: *“Los menores de dieciocho (18) años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad.”*

14. Los menores de dieciocho años ciertamente no pueden hacer parte del conflicto armado porque tal situación constituye un atentado contra el menor, contra la institución de la familia, contra la cultura, contra la sociedad, por no

mencionar lo más evidente, contra la libertad y la vida. Su reclutamiento conduce a la desaparición de los futuros agricultores y al nacimiento de guerreros baratos, apasionados y no deliberantes, para quienes la única normalidad es la obediencia y la guerra; pero además, interrumpe la evolución cultural y económica del entorno social, sustituye la esperanza del bienestar colectivo por la convicción de que la intervención violenta facilita el cumplimiento de objetivos estratégicos de la máquina de muerte a la que sirven, también alienta la opción de la guerra como alternativa laboral posible para otros niños que enfrentan su evolución psicológica a la rebeldía de su orden, sustituye la inocencia por la sed de muerte, les roba sus sueños, acalla al campo, a la familia y a la sociedad en un mismo silencio, ya que la alegría y la felicidad huyen del tableteo de metralla.

Por tal razón, se había venido considerando al menor combatiente, ante todo, como víctima del reclutamiento ilegal. Sin embargo, al sopesar dicha situación con los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del Parágrafo Segundo del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 19 de la Ley 782 de 2002, que admite la posibilidad de indulto a los menores participantes en actividades militares y responsables de delitos graves, en la sentencia C-203 de 2005 modificó tal forma de razonar, desde el supuesto según el cual los menores tienen la doble condición de víctimas y victimarios, y en tanto pueden ser responsables de delitos graves, su juzgamiento solo puede adelantarse a partir del cumplimiento del conjunto de derechos que acompañan su trasegar por el proceso sancionatorio, reconocido, tanto en el bloque de constitucionalidad como en la ley patria.

Así lo explicó:

“¿es constitucional que a los menores de edad que han formado parte de grupos armados al margen de la ley se les procese judicialmente por motivo de los delitos que hubiesen podido cometer en el curso del conflicto armado?”

6.4. La respuesta a este interrogante es la siguiente: no se desconoce ni la Constitución Política ni el derecho internacional por la vinculación de los menores desmovilizados a procesos judiciales destinados a establecer su responsabilidad penal, pero siempre y cuando se de cumplimiento a las garantías sustanciales y procesales básicas a las que tienen derecho en su triple calidad de (i) menores de edad, (ii) víctimas del conflicto armado especialmente protegidos por el Derecho Internacional, y (iii) menores infractores de la ley penal. Estas garantías mínimas, que ya fueron reseñadas en los acápites precedentes, serán sintetizadas en el capítulo final de esta sentencia, y constituyen un catálogo de salvaguardas que deben garantizarse en todos los casos de procesamiento penal de menores combatientes.

Las razones por las cuales la Corte considera que el procesamiento jurídico-penal de estos menores no desconoce las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado colombiano, ni es incompatible con la protección especial que merecen por sus condiciones personales, siempre y cuando se respeten plenamente las garantías aludidas, son las siguientes:

6.4.1. Es incuestionable que por el hecho de haber sido reclutados a las filas de los grupos armados ilegales –muchos de ellos de manera forzosa o de forma aparentemente “voluntaria”-, los niños y adolescentes combatientes son víctimas del delito de reclutamiento ilícito de menores, y en tal calidad tienen derecho a una asistencia y protección especial por

parte del Estado, así como a que se haga efectiva la responsabilidad penal de quienes les llevaron a ingresar al conflicto armado. Pero al mismo tiempo, resulta igualmente incuestionable que en el curso de las confrontaciones, estos menores pueden llegar a cometer hechos ilícitos de la mayor gravedad, los cuales a su vez generan víctimas – y estas víctimas, en la medida en que sobrevivan o bien sus familiares, también tienen derechos de raigambre constitucional e internacional que han de ser necesariamente respetados (a saber, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación respecto de las infracciones a las leyes penales).

6.4.2. La existencia y el grado de responsabilidad penal de cada menor implicado en la comisión de un delito durante el conflicto tiene que ser evaluado en forma individual, con la debida atención no sólo a su corta edad y su nivel de desarrollo psicológico, sino también a una serie de factores que incluyen (a) las circunstancias específicas de la comisión del hecho y (b) las circunstancias personales y sociales del niño o adolescente implicado, entre ellas si ha sido, a su turno, víctima de un crimen de guerra de la mayor seriedad; así mismo, en cada caso concreto deberá establecerse (c) el grado de responsabilidad que cabe atribuir a los culpables del reclutamiento del menor que impartieron las órdenes, (d) la responsabilidad de quienes, además de los reclutadores, han obrado como determinadores de su conducta –entre otras, bajo la amenaza de ejecución o de castigos físicos extremos, como se mencionó en acápites precedentes-, y (e) la incidencia de estas circunstancias sobre la configuración de los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad necesarios para la existencia de un delito. También habrá de determinarse en cada caso individual (f) si es posible, por las conductas específicas y concretas del menor involucrado, que su comportamiento

configure un determinado delito político a pesar de haber sido reclutado, si fuere el caso, en forma contraria a su voluntad, así como (g) la relación entre la configuración de estos delitos políticos y la posible responsabilidad penal que proceda por los delitos conexos, al igual que (h) las conductas que quedarían excluidas de su órbita, tales como la ferocidad, barbarie, terrorismo, etc. Estos son factores a los que el juzgador individual habrá de conferir la mayor trascendencia dentro de su análisis de responsabilidad. En esta medida, los procesos judiciales que se adelanten en relación con los menores combatientes, si bien deben ser respetuosos de la totalidad de las garantías que rodean el juzgamiento de menores infractores, deben además tener un carácter especialmente tutelar y protectorio de los niños o adolescentes implicados, por su condición de víctimas de la violencia política y por el status de protección especial y reforzada que les confiere el Derecho Internacional en tanto menores combatientes – carácter tutelar que hace imperativa la inclusión de este tipo de consideraciones en el proceso de determinación de la responsabilidad penal que les quepa, así como de las medidas a adoptar. Todo ello sin perjuicio de la coordinación entre las autoridades judiciales competentes y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, encargados de desarrollar el proceso de protección y reinserción social que ordena la ley.

6.4.3. Lo que es claro para la Corte, es que la exclusión ab initio y general de cualquier tipo de responsabilidad penal para los menores combatientes, con base en el argumento de su condición de sujetos pasivos del delito de reclutamiento forzoso, desconoce la realidad de la conducta de cada uno de estos niños o adolescentes en particular, y presupone que los menores combatientes no cometen hechos punibles durante el conflicto distintos al de formar

parte de las filas de grupos armados ilegales y que a lo largo del conflicto no pueden llegar a decidir participar en la comisión de delitos, lo cual también descartaría su responsabilidad por la eventual comisión de delitos atroces. Su condición de víctimas de un crimen de guerra tan execrable como el del reclutamiento forzoso amerita una respuesta enérgica y decidida por parte de las autoridades, orientada a su protección y tutela y a la sanción de los responsables; pero al mismo tiempo, deben considerarse con el cuidado y detenimiento requeridos las diversas conductas punibles desarrolladas por cada uno de los menores, individualmente considerados, durante su militancia en las filas de los grupos armados ilegales y los efectos de tales conductas punibles sobre los derechos ajenos, ya que existen otros derechos implicados –los derechos de las víctimas- que no pueden ser desestimados o ignorados por las autoridades.”

Lo que debe quedar claro es que los menores deben estar por fuera del conflicto armado. En desarrollo de lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño (artículos 38 y 39), el artículo 20.6 de la Ley 1098 dispone que los niños, niñas y adolescentes, serán protegidos contra las guerras y los conflictos armados internos.

15. En relación con la situación del niño como infractor de la ley penal, el artículo 40 de la mencionada Convención de los derechos del niño dispone:

“Los Estados Parte, reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades

fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”

16. También se ocupan de la responsabilidad penal de adolescentes las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, llamadas “Reglas de Beijing”, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como “Directrices de Riad”, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, conocidas como “Reglas de la Habana”; instrumentos estos que proyectan sus principios en las normativas nacionales.

La primera legislación especial en materia de procesamiento de menores como consecuencia de su accionar delictual, se produjo en nuestro país en el año 1989, con el Decreto 2737; y más recientemente se expidió la Ley 1098 de 2006, llamada Código de la Infancia y la Adolescencia, en cuyo texto se incorporó el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

17. El Código del Menor contenido en el Decreto 2737 de 1989 se estructuraba a partir de la consideración de las distintas situaciones irregulares en que pudiera verse envuelto el niño, una de las cuales era precisamente la de ser autor o partícipe de una infracción penal, prevista en su artículo 30.4 y desarrollada por los artículos 163 y siguientes.

En tal normatividad se consideraba que el menor que perpetraba una conducta sancionada por la ley penal no podía ser censurado por carecer de imputabilidad, lo cual atendía a criterios eminentemente biológicos, en tanto se presumía que su desarrollo cognitivo y capacidad volitiva solamente obtenían una maduración suficiente al cumplirse la mayoría de edad;

de suerte que el objetivo de las medidas de seguridad que se le imponían eran de carácter curativo, pedagógico y protector. Así, las medidas que se podían imponer (artículo 204), eran las de amonestación al menor y a las personas de quien dependía, la imposición de reglas de conducta, la libertad asistida, la ubicación institucional, y cualquier otra medida que contribuyera a la rehabilitación del menor.

Es de anotarse que la medida más drástica era la de ubicación institucional en establecimiento de carácter cerrado, la cual era obligatoria cuando se trataba de infracciones a la ley penal cometidas mediante grave amenaza o violencia a las personas; también por la reiterada comisión de infracciones penales, y por el incumplimiento injustificado de otras medidas.

18. Dado el carácter pedagógico y curativo, dichas medidas tenían unos límites en el tiempo, esto es, en relación con su extensión y con el máximo de edad que podía tener la persona intervenida con fundamento en los cánones del Código del Menor. Por tal razón existían unas normas, dentro del Decreto 2737 de 1989, que precisaban las posibilidades del juez de menores, así: En el inciso final del artículo 201 se advertía que: *“En ningún caso la medida de rehabilitación podrá ser superior a tres (3) años.”* Y el artículo 217 disponía: *“Si estando vigente la medida el menor cumpliera dieciocho (18) años, esta continuará en vigor hasta obtener su rehabilitación, pero no se prolongará más allá de la fecha en que este cumpla veintiún (21) años.”* También el artículo 219 limitaba la medida al señalar que: *“De acuerdo con las circunstancias, se podrá prolongar la estancia del infractor en el establecimiento especial, hasta los veintiún (21) años, tomando en cuenta la naturaleza de la infracción, la conducta del mismo y su condición personal.”*

De suerte que la limitación temporal de la intervención judicial estaba limitada, en un primer plano a que los hechos se cometieran antes de que el menor cumpliera la mayoría de edad, y por tanto se iniciaba el procedimiento, con indiferencia de si en su curso el adolescente adquiriría la calidad de ciudadano; y en una segunda dimensión, tanto el procedimiento como la ejecución de la medida de seguridad, podrían extenderse hasta que el joven cumpliera 21 años; límite último de intervención del juez de menores.

20. Luego se expidió la Ley 1098 de 2006 mediante la cual se actualizaron los compromisos internacionales en materia de tratamiento de niños, niñas y adolescentes y se modificó el concepto del menor en situación irregular para asumir el de protección integral en corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado.

20. Con dicha legislación, en materia de consecuencias del actuar delictivo de las personas menores de 18 años, se cambió el concepto de inimputabilidad, por el de la titularidad de derechos y en contraprestación una responsabilidad penal, aunque disminuída en comparación con la de los adultos; de suerte que en tal comprensión los jóvenes con edades entre 14 y 18 años, son capaces de culpabilidad y son imputables, y por tanto responsables penalmente aunque dentro de una dimensión eminentemente pedagógica, específica y diferenciada.

Así, el artículo 139 de la mencionada Ley 1098 de 2006 explica que: *“El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y*

dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.”

Dentro de las garantías procesales de los niños, está la consideración de que su conducta delictiva tenga unas consecuencias distintas a la desarrollada por un mayor de edad. Nuestro país participa del sistema de responsabilidad menguada para los adolescentes, con unas medidas, que así como el proceso, tienen carácter pedagógico, específico y diferenciado.

Así, resulta lógico razonar que los delitos cometidos por un menor de edad no son sancionados con una pena, sino que tienen como consecuencia jurídica una medida con fines y principios sustancialmente distintos de aquélla, orientada por finalidades educativas, rehabilitadoras y protectoras y el llamado a imponerla, luego de agotar un procedimiento diferente con unos intervinientes especializados en el tratamiento de menores de edad, es el Juez que hace parte del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes creado por la Ley 1098 de 2006, expedida para honrar tratados internacionales suscritos por nuestro país que recogen caros principios insertos en mandatos normativos de tales convenios universales, que limitan el ejercicio de la acción penal contra personas que aún no han alcanzado la mayoría de edad.

Pues bien, en el llamado Código de la Infancia y Adolescencia se incorpora el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que se orienta a reconocer en el procesamiento de jóvenes mayores de catorce años y menores de dieciocho, todos los principios reconocidos en el ámbito internacional.

21. En torno de la limitación temporal de la intervención de la administración de justicia, en tratándose de delitos perpetrados por menores de edad en desarrollo de la Ley 1098 de 2006, queda

claro, en principio, que sólo es procedente cuando son cometidos por jóvenes que se encuentran entre 14 y 18 años de edad, con indiferencia de que en el desarrollo del proceso o de la ejecución de la sanción, adquieran la mayoría de edad, este puede avanzar hasta tanto el justiciable adquiera los 21 años de edad, momento a partir del cual fenece cualquier posibilidad de intervención frente a tales hechos.

Merecen especial consideración, dentro del universo de los adolescentes infractores de la ley penal, aquéllos a quienes se les imputa la comisión de conductas punibles relacionadas con su actividad de combatientes dentro del conflicto armado no internacional que vive nuestro país.

Es claro que si el desmovilizado en cita nació el 26 de enero de 1977, ingresó a las Autodefensas Unidas de Colombia aproximadamente en 1987, y adquirió la mayoría de edad el 26 de enero de 1995; por tanto los delitos que pudo haber cometido en su militancia armada, siendo menor de edad, tuvieron ocurrencia en vigencia del Decreto 2737 de 1989, sistemática procesal y sustancial que a todas luces le resultaría más favorable.

22. Resulta lógico razonar que la bondad metafísica de la legislación que regula la responsabilidad penal de los adolescentes, está destinada a juzgar a las personas que cometen delitos siendo menores de edad, con indiferencia relativa del momento en que se inicie el proceso correspondiente.

23. Es la forma en que la ley proyecta los derechos de los menores, más allá de superada tal condición. Revisando el contenido del articulado del Decreto 2737 de 1989 pareciera que tal codificación se diseñó exclusivamente para cuando el joven comete el delito siendo menor de edad y se le investiga y se le impone medida de seguridad en tal calidad, o

cuando durante el trámite procesal adquiera la mayoría de edad.

Es claro que tales situaciones no ofrecen mayor dificultad, pero ninguna coincide con la realidad en la que se inscribe el accionar violento de (.....) quien superó ampliamente el límite etario de los 21 años sin que se le investigara por las conductas punibles que pudo haber cometido en su condición de menor.

24. En cambio, parece más claro el objetivo de la Ley 1098 de 2005 en cuyo artículo 139, transcrito anteriormente, se determina que el Sistema de responsabilidad penal de adolescentes se aplica a personas que al momento de cometer la conducta punible tenían entre 14 y 18 años de edad; sin condicionar el momento en que debería iniciarse el ejercicio de la acción.

25. Corresponde a la Corte resolver el problema jurídico abordado, teniendo en cuenta que se involucran extremos en principio inconciliables, como la obligación de evitar la impunidad, la reivindicación de los derechos a la verdad y a la reparación de que son titulares las víctimas, con los derechos de los niños victimarios.

La condición de juzgamiento de los delitos cometidos por un menor, de acuerdo a los múltiples instrumentos internacionales citados, es que se aplica la legislación especial que rige dicha situación, con indiferencia relativa de que ya hayan superado dicha calidad etaria. De acuerdo con los parámetros dados por la Corte Constitucional en la sentencia C-203 de 2005 sólo se podrían procesar a menores combatientes, sí, y sólo sí, se respetan de manera estricta los estándares internacionales que regulan el juzgamiento de los menores infractores de la ley penal.

Puestos en ese escenario, lógico resulta afirmar que los menores combatientes colombianos únicamente podrían ser

investigados y sancionados al amparo de la legislación especial que regula dicha actividad judicial, vale decir, el Decreto 2737 de 1989 o la Ley 1098 de 2006, según sea el tiempo en que se cometieron las conductas investigadas. Resulta incuestionable que de un lado se ubican los derechos de las víctimas a que se sepa la verdad, a que se aplique justicia y a que se reparen integralmente las consecuencias dañinas del accionar violento de los ex integrantes de los grupos armados ilegales; y de otra parte, los derechos indiscutiblemente prevalentes de los menores de edad.

Aunque, en un siguiente nivel de abstracción podría afirmarse que no es que estén enfrentados los derechos de unos y otros sino que hacen parte de la misma sinrazón que produce la barbarie de la guerra en la que los mismos combatientes, en tanto menores de edad – reclutados contrariando las normas del Derecho Internacional Humanitario- son también víctimas de la guerra que libran para la ventaja estratégica de quienes los utilizan en la más infame de las manipulaciones.

De reconocerse conflicto entre la Ley 975 de 2005 y la 1098 de 2006, éste se resuelve subordinando la primera ante la segunda, por mandato expreso del inciso segundo del artículo 140 de la normatividad que consagra los derechos de los niños y adolescentes, que claramente advierte: *“En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.”*

Así, la forma apropiada que se ofrece para solucionar la primera parte del problema

jurídico, es considerar que los derechos de las víctimas ceden frente a los de los menores, y por tal razón el escenario para discutir las consecuencias jurídicas de las conductas cometidas por el desmovilizado mientras era menor de edad, no es el de la Ley 975 de 2005, sino el espacio generado por el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Contra esta posición, la de retirar del proceso gobernado por la Ley 975 de 2005 los delitos cometidos por el desmovilizado cuando aún no alcanzaba la mayoría de edad, podría replicarse la ausencia de violación de derechos de (.....) en tanto su condición de menor de edad quedó atrás, desde 1995; tesis que se neutraliza con las razones que tuvo el legislador, en cumplimiento de distintos tratados internacionales, para considerar en el artículo 33 del Código Penal que, *“Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.”*

De acuerdo con esta norma el esquema para considerar la imputabilidad parte de la exigencia de aptitudes cognoscitivas y volitivas en una intensidad tal que de no presentarse, obligaría a considerar la aplicación de una medida de seguridad con unos objetivos y fines totalmente diferentes a los de la pena.

Si (.....) ingresó cuando tenía entre nueve y diez años de edad a la organización criminal, a la misma a la que pertenecía su padre, uno de sus hermanos y un primo, la cual era comandada, nada menos que por un vecino de la finca en la que vivía, esto es, el señor Hernán Giraldo Serna; se pregunta la Corte, ¿cómo se puede predicar que cognitivamente tenía posibilidades de comprender la magnitud

de su decisión y de su accionar cuando su percepción, equivocadamente por supuesto, le indicaba que ese era el único escenario posible para su infante vida?

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, en su artículo 11 dispone como definición que: *“a) Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley;”* ”

Como parámetro orientador -en relación con la aplicación de las reglas de procedimiento y de competencia a quien habiendo cometido delitos siendo menor, se le judicializa e investiga cuando es mayor- acudimos también al artículo 26 del Estatuto de Roma, según el cual, *“La Corte no será competente respecto de los que fueron menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.”*

Sin que sean necesarias mayores disquisiciones, la condición de inimputable se presume de manera indiscutible de quien tenga una edad inferior a los 18 años, de acuerdo con el artículo 165 del Decreto 2737 de 1989, según el cual, *“Para todos los efectos legales, se considera penalmente inimputable al menor de dieciocho (18) años.”*

Así las cosas, como quiera que (.....) adquirió la condición de mayor de edad en enero de 1995, y que los delitos que cometió como menor lo fueron en vigencia del Decreto 2737 de 1989, normatividad que consideraba inimputable a los menores, y por tanto con consecuencias más favorables para sus intereses sancionatorios, o educativos, si se quiere, es frente a dicha normatividad, en principio, que debiera analizarse su situación jurídica.

No sería viable permitir que el proceso continuara adelantándose, en lo relacionado con los delitos cometidos hasta el 27 de enero de 1995 por (.....) ante la Magistrada con función de control de garantías, en principio porque se va a imponer una pena y una pena alternativa lo cual supone la imputabilidad y por tanto la capacidad de culpabilidad, presupuestos de la sanción que no pueden predicarse de (.....) en relación con los punibles cometidos siendo menor de edad; y, además, porque tal medida implica violar el bloque de constitucionalidad para imponer pena por delitos que dada la calidad de quien los cometió, no la tendrían.

Presentadas así las cosas, encuentra la Corte que la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla no es competente para que se imputen ante su estrado los delitos cometidos por (.....) cuando era menor de edad.

En cambio, el llamado por el Decreto 2737 de 1989 a juzgar dichas conductas punibles sería el Juez de Menores, autoridad judicial y normatividad que dada la entrada en vigencia del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, han desaparecido.

Pese a lo anterior, es claro que la justicia especializada para el juzgamiento de conductas punibles cometidas por adolescentes es la llamada a pronunciarse sobre la materia, teniendo en consideración, además la inimputabilidad, la imposibilidad jurídica de utilizar con fines de imputación la confesión ofrecida por el desmovilizado en la versión libre adelantada en desarrollo del proceso de Justicia y Paz, y la superación de la edad de 21 años por parte de (.....), lo que produce la imposibilidad de iniciar o continuar el proceso correspondiente.

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

El artículo 53 de la Ley 906 de 2004, señala en su numeral 1º que la unidad procesal debe romperse: “*Cuando en la comisión del delito intervenga una persona para cuyo juzgamiento exista fuero constitucional o legal que implique cambio de competencia o que esté atribuido a una jurisdicción especial.*”

Así, la Corte, respetuosa de las competencias de las demás autoridades judiciales, se limitará a ordenar que se rompa la unidad procesal para que los delitos cometidos por el desmovilizado cuando era menor de edad, sean materia de análisis por parte de un Fiscal Delegado ante los Jueces Penales para adolescentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 163.1 de la Ley 1098 de 2006.

Sin embargo, sin ser indiferentes a la obligación de arrebatarle al olvido la verdad confesada por todos los desmovilizados y en particular por (.....) se impone llamar la atención sobre la obligación de conservar los archivos relacionados con la confesión rendida por el desmovilizado en cita sobre tales conductas no imputables hoy, y de indagar por el detalle de los demás partícipes en tales hechos para que puedan ser materia de imputación en el proceso gobernado por la Ley de Justicia y Paz, de manera que se pueda garantizar verdad, justicia y reparación a sus víctimas.

En este orden, huelga concluir que le asiste razón a la Magistrada de Justicia y Paz con funciones de control de garantías del Tribunal de Barranquilla, para repudiar su competencia para presidir una audiencia en que se imputen delitos

cometidos por el desmovilizado mientras era menor de edad; por lo que tales conductas punibles no podrán hacer parte de los hechos por los cuales se dicte sentencia y se imponga pena alternativa contra (.....)

Es de aclarar que los demás hechos reprochados al desmovilizado en cita, en tanto fueron perpetrados luego de alcanzar la mayoría de edad, sí son susceptibles de ser imputados ante la Magistrada con funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

(1) Auto de 9 de febrero de 2009, radicado 30955.

(2) Artículo 6º de la Ley 975 de 2005

(3) Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) E/CN.4

Sub.2/1997/Rev.1/Presentada a la Comisión de Derechos Humanos en 1998,

(4) Sobre el tema de los derechos de las víctimas de delitos, se pueden consultar las sentencias C-228/02 (MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; aclaración de voto de Jaime Araujo Rentería), C-916/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, adoptada por unanimidad),

y C-004/03 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett; adoptada por unanimidad), entre otras.

(5) Human Right Watch en su informe titulado "Aprenderás a no llorar: niños combatientes en Colombia", asegura que para 2003 el número de menores de edad involucrados en el conflicto armado colombiano superaba los ONCE MIL, y que por lo menos el 30 % de los integrantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, son también menores de edad.

(6) Aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

(7) Aprobados por la Asamblea General en su Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990.

(8) Adoptadas por las Naciones Unidas en su Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990

(9) Publicado en el Diario Oficial No 39.080 de 27 de noviembre de 1989.

(10) Normas que fueron suficientemente analizadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-019 de 1993.

(11) Como lo indica el artículo 140 de la Ley 1098 de 2006.

(12) Los Artículos 77.2 y 3 del Protocolo Adicional I y el artículo 4º del Protocolo II de 1.977 y a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 prohíben el reclutamiento de menores de edad.

(13) Cuyo equivalente en el Decreto Ley 100 de 1980 estaba en su artículo 31 que disponía: "Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental."

MAGISTRADO PONENTE

DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FECHA

24/02/2010

DECISIÓN

Ordena el envío a la Unidad de Fiscalías delegadas para Jueces de Adolescentes

PROCESO

32889

10. 07/07/2010

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Instrumentos internacionales / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Medidas aplicables a los adolescentes: Principio de progresividad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Privación de la libertad: Carácter excepcional / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Medidas aplicables a los adolescentes / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Improcedencia de los acuerdos entre la Fiscalía y la defensa / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Aceptación de cargos: Improcedencia de las rebajas de pena (artículo 351 Ley 906 2004)

1. Es pertinente recordar que desde hace bastante tiempo los niños, entendiéndose por tal toda persona menor de dieciocho años de edad, han concentrado la atención de organismos multilaterales a efecto de consagrar en diversos instrumentos de derecho internacional su protección especial e integral por parte de la familia, la sociedad y el Estado, pues debido a su falta de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, urge la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas, ya que ellos representan el futuro de la humanidad, motivo por el que resulta perentorio hacer una breve recapitulación de la correspondiente normatividad.

La obligación de proporcionar a los niños una protección especial fue enunciada en la *Declaración de Ginebra* de 1924, en la asamblea General de las Naciones Unidas de 26 de septiembre de ese año, en los siguientes términos: *“Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, que: ”1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual. ”2. El niño hambriento*

debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados. ”3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.”4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación. ”5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo”.

El deber de brindar protección especial e integral al niño fue nuevamente proclamado por el citado organismo en la *Declaración de los Derechos del Niño*(1), para cuya efectividad el 29 de noviembre de 1989 se adoptó la *Convención sobre los Derechos del Niño*, instrumento ratificado en Colombia a través de la Ley 12 de 28 de enero de 1991.

Ninguna discusión cabe en cuanto a que todos los Tratados relacionados con derechos humanos suscritos por Colombia (como la Declaración Universal de los Derechos Humanos(2), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el de Civiles y Políticos(3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos(4), etc.), incluyen normas de las que es posible sustentar, en términos generales y amplios, la urgente e inaplazable necesidad de procurar una protección

especial a la niñez en todos los aspectos, y en particular cuando los menores resultan comprometidos en la realización de conductas punibles, de suerte que para efecto del tema que aquí interesa, impera destacar que con la *Convención sobre los Derechos del Niño*(5), el Estado se comprometió, entre otras obligaciones, a que: **I** “Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; **II**”Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño, se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; **III**”Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas, salvo en circunstancias excepcionales; **IV** “Todo niño privado de libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, imparcial e independiente, y a una pronta decisión sobre dicha acción”(6). **V** “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido leyes penales, o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por

los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. **VI** ”Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: **VII** ”Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidas por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; **VIII** ”Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: **ix** ”Que lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; **X**”Que será informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él, y en casos apropiados, por intermedio de sus padres o su tutor, y dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa; **Xi** ”Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y a menos que se considere que ello fuere contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; **XII** ”Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación e interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; **XII** ”Si se considera que ha infringido las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a

consecuencia de la misma será sometida a una autoridad u órgano superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley; XIV "Que el niño contará con la libre asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; XV "Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento. XVI "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, y en particular: XVII "El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; XVIII "Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales. XIX "Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde la proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción"(7).

2. En materia de justicia juvenil también han sido emitidos otros parámetros supranacionales que aun cuando de manera directa no hacen parte del llamado *Bloque de Constitucionalidad*, no son preceptos intrascendentes en relación con la valoración e interpretación de las normas de derecho interno a través de las cuales pueden ser afectadas garantías fundamentales, como por excelencia lo son

las contenidas en las codificaciones penales, tanto sustantivas como adjetivas.

Se trata de instrumentos elaborados en el seno de la Organización de Naciones Unidas (ONU), estandarizados en las siguientes recopilaciones: las *Reglas mínimas para la administración de justicia de menores* ("Reglas de Beijing"(8), Resolución 40/33 de 1985), las *Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil* ("Directrices de Riad", Resolución 45/112 de 1989), las *Reglas mínimas sobre medidas no privativas de la libertad* ("Reglas de Tokio", Resolución 45/110 de 1990) y las *Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad* ("Reglas de la Habana", Resolución 45/113 de 1990), acerca de las cuales el *Comité de Derechos de los Niños*(9), en su Observación General N° 10 de 2007, precisó que uno de los objetivos del seguimiento a la aplicación de la respectiva Convención era "*Promover la integración en una política nacional y amplia de justicia de menores de otras normas internacionales, en particular las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* ('Reglas de Beijing'), *las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Reglas de La Habana') y *las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* ('Directrices de Riad')".

Los citados documentos, por constituir doctrina autorizada en materia de protección de derechos humanos o expresiones consuetudinarias de derecho internacional humanitario, no solamente pueden, sino que deben ser considerados pieza integral del *Bloque de Constitucionalidad*, en la medida en que están referidos a la interpretación, concreción y activación de principios generales y mandatos fundamentales explicitados en diferentes Tratados

Internacionales ratificados por Colombia, siendo por lo tanto vinculantes en el ordenamiento interno según lo dispuesto en los artículos 44, 45, 93 y 94 de la Constitución Política, y deben ser acogidos en los casos de procesamiento de menores de edad por violación de la ley penal(10).

3. En las *Reglas mínimas para la administración de justicia de menores* (Resolución 40/33 de 1985), acerca del tema aquí tratado, en su numeral 17, titulado “*Principios rectores de la sentencia y la resolución*”, se consagran unas pautas de perentorio cumplimiento por las autoridades competentes al momento de adoptar una decisión final (sentencia) acerca del tratamiento jurídico que recibirá el menor transgresor, las cuales pueden resumirse como sigue. Ordena una necesaria correspondencia entre la medida impuesta, las circunstancias y la gravedad del hecho, las condiciones y necesidades del menor y los requerimientos de la sociedad (11). Prevé que las sanciones restrictivas de la libertad únicamente serán infligidas cuando hayan sido debidamente ponderadas, y por el mínimo lapso posible (12).

La privación de la libertad personal sólo puede aplicarse cuando el menor haya incurrido en un delito grave y violento contra otra persona, o por reincidencia en otros ilícitos de igual naturaleza, y cuando no exista otra respuesta institucional apropiada (13).

La autoridad responsable de imponer las sanciones, a efecto de adoptar una decisión en tal sentido, deberá atender como criterio orientador principal la promoción del interés superior del menor, velando por su protección integral, sin desconocer las particularidades de cada caso (14). En consonancia con la Constitución Política de Colombia, así como con el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (artículo 6.5.), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 4.5.) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 37-a), prohíbe la pena de muerte frente a los delitos cometidos por menores de edad (15).

Como igualmente están proscritos en las normas superiores atrás citadas los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el aludido instrumento veda la imposición de sanciones de tipo corporal a los niños infractores(16). Se otorga a las autoridades competentes la facultad suspender el proceso en cualquier etapa, bajo el entendido, obviamente, de que estén acreditadas circunstancias indicativas de que esa decisión es aconsejable en aras de salvaguardar el interés superior del menor infractor(17). Acerca de las medidas restrictivas o privativas de la libertad, el citado documento hace énfasis en su carácter residual o de última ratio, respecto de menores transgresores de la ley penal, conforme así se desprende de las Reglas 18 y 19. En la primera, titulada “*Pluralidad de medidas resolutorias*”, dispone que “*para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones*”, y luego ofrece como ejemplo un listado de posibles alternativas, previendo la aplicación simultánea de algunas de ellas(18).

A su turno, en la segunda, bajo el epígrafe “*Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios*”, prevé: “*19.1. El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible*”.

El Instrumento también consagra en las disposiciones 23 a 25 diversos aspectos relacionados con el tratamiento por fuera

de establecimientos penitenciarios, en temas tales como la ejecución efectiva de órdenes(19), la prestación de la asistencia requerida por el menor para garantizar su bienestar durante el proceso de rehabilitación(20) y la cooperación de organizaciones de voluntarios y comunitarias(21).

Finalmente, en las reglas 26 a 29 prevé una serie de enunciados dirigidos a sistematizar la forma en que debe dispensarse el tratamiento del menor infractor en centros especializados de reclusión, haciendo particular énfasis en los objetivos resocializadores, protectores y educativos de tal tratamiento y las garantías básicas que se deben observar en su ejecución(22), la aplicación de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos(23), la concesión frecuente y pronta de libertad condicional(24) y la necesidad de establecer sistemas intermedios de protección que faciliten la transición de los menores delincuentes hacia la vida en sociedad(25).

4. Guardando consonancia con las disposiciones acabadas de aludir, en las *Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana)*, se compendia una serie de pautas a considerar y hacer efectivas en todos los casos en que se adopte esa clase de sanción respecto de infracciones de la ley penal por menores de edad.

5. Así, la Regla N° 1 prevé dos principios tutelares de obligatoria observancia: de una parte, el relacionado con la protección integral y promoción del interés superior del menor, al establecer que el sistema de justicia de menores “*deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental*”; y por otra, precisa que respecto de aquéllos “*el encarcelamiento deberá usarse como último recurso*”.

La N° 2 dispone, en primer lugar, que toda privación de libertad de un menor transgresor debe llevarse a cabo acatando las pautas mínimas que constan en ese instrumento y en las *Reglas de Beijing*; en segundo término, insiste en que aquél únicamente puede ser restringido en su libertad personal de manera excepcional, como última opción, y por el menor tiempo posible, y en tercer término, faculta a la autoridad judicial para decidir sobre la duración de esta medida, manteniendo abierta la posibilidad de dejar al menor en libertad antes del término inicialmente fijado(26).

La Regla N° 11 de esta compilación define el concepto de privación de la libertad en los siguientes términos: “*Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública*”.

Las 12 y 13, en términos generales, consagran diversas cláusulas orientadas a proteger los derechos humanos de los menores sometidos a privación de la libertad, a quienes se debe: (i) proveer la oportunidad de realizar actividades y programas que contribuyan a su desarrollo, educación y resocialización, fomentando en todo momento su sentido de la dignidad(27), y (ii) garantizar que por su condición de privación de la libertad, no se les negará el respeto de sus derechos civiles, económicos, sociales, políticos o culturales(28).

Por su parte, las Reglas 17 y 18 se refieren a los menores que han sido detenidos o puestos en detención a la espera de juicio, y consagran garantías mínimas de obligatoria observancia en esos eventos, como la presunción de inocencia(29); el carácter residual y excepcional de la

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

detención preventiva(30); la tramitación prioritaria y expedita de los procesos de menores sujetos a esa medida(31); la separación de los menores detenidos previamente, de aquellos que ya fueron declarados culpables(32); el derecho de asistencia técnica y gratuita, cuando ello sea posible, y a comunicarse de manera regular con sus apoderados de manera privada y confidencial(33); el derecho a realizar, cuando sea posible, labores de estudio y trabajo voluntarias, sin que se pueda prolongar su detención por razones de estudio o de trabajo(34); y a recibir y conservar material de esparcimiento apropiado a su condición(35).

Por último, no está de más señalar que las subsiguientes normas previstas en este Instrumento reglamentan variados aspectos atinentes a la administración y el funcionamiento de los centros de reclusión o de confinamiento, como el ingreso, registro, desplazamiento y traslado de los menores; su clasificación y asignación; las características de la edificación y la clase de alojamiento que se les ha de proveer; las oportunidades de educación, formación profesional y trabajo; las actividades recreativas que han de desarrollar; la atención médica; la comunicación con familiares y la sociedad; prohibición acerca de la coerción física y el uso de la fuerza; los procedimientos disciplinarios; la inspección de las instituciones, y el personal con el que deben funcionar, entre muchos otros temas.

6.. Para la Corte es evidente que el *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes* implementado en la Ley 1098 de 2006, Libro II, en materia de sanciones respecto de un comportamiento definido como delito del que ha sido declarado responsable un menor de edad, cumple los citados estándares internacionales.

7. Obsérvese que la codificación en comento, acogiendo el principio de flexibilidad previsto en los instrumentos supranacionales, consagró una progresiva gama de medidas aplicables a los adolescentes a quienes se les ha declarado su responsabilidad penal, entre las que está concebida la privación de la libertad como recurso último y excepcional, únicamente para delitos considerados graves, por un lapso mínimo que el legislador, dentro de su libertad de configuración, consideró era consecuente con la necesidad de protección integral del menor infractor y de prevalencia de su interés superior.

8. A este respecto es necesario puntualizar que el *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, con el fin de garantizar el trato especial y diferenciado de éstos en relación con el dispensado a los adultos que infringen la ley penal(36), aun cuando en la parte sustantiva es dependiente de las categorías dogmáticas propias del Código Penal (Ley 599 de 2000), pues las hipótesis de violación por las que puede responder un menor de edad son las definidas allí como delitos —atendiendo sus elementos (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad); los institutos de la autoría y la participación; la tentativa, y las modalidades subjetivas del tipo (dolo, culpa, preterintención), etc.

9. Igualmente es autónomo respecto de la consecuencia jurídica, pues contempla una serie de medidas para sancionar al menor transgresor de naturaleza y contenido distinto de las establecidas para los mayores de edad, las cuales responden también a unos fines diversos, y tienen sus propios criterios de selección y dosificación.

10. Las sanciones son las señaladas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, Libro II, artículo 177, norma en la que

están previstas como tales: la amonestación(37), la imposición de reglas de conducta(38), la prestación de servicios a la comunidad(39), la libertad asistida(40), la internación en medio semicerrado(41) y la privación de la libertad en centro de atención especializado(42), todas las cuales tienen expresamente señalada una finalidad protectora, educativa o pedagógica, y restaurativa, debiendo ser aplicadas con el apoyo de la familia del menor y la vigilancia de especialistas.

11. Además, esas medidas ostentan unas características ajenas a las de los adultos: (i) excepto la amonestación y la privación de la libertad, las otras sólo tienen fijado un límite máximo; (ii) aún tratándose de un único delito, el juez puede imponer la ejecución simultánea de algunas de ellas atendiendo el carácter unitario del tratamiento sancionatorio y con sujeción a los principios de mínima aflicción y máxima eficacia; y (iii) no son definitivas sino esencialmente modificables o sustituibles durante su ejecución a favor del adolescente, atendidas sus circunstancias individuales y necesidades especiales(43).

12. Dichas particularidades obedecen a que las expresadas sanciones deben cumplirse en programas de atención especializada diseñados por el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

13. De conformidad con los lineamientos técnicos previstos para tal efecto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (44),

14. Además que en el seguimiento y vigilancia de su ejecución la autoridad competente debe asegurarse de que el menor infractor esté vinculado al sistema educativo (45), todo ello consultando su interés superior, y en procura de su pronta rehabilitación y resocialización (46).

15. Ahora bien, 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 conciencia 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.

16. Todo lo anterior se sustenta en que como los menores, atendida esa etapa de la vida en que se encuentran, en la que aún no han afianzado su proceso de formación psíquico y emocional, son personas susceptibles de una intervención positiva mediante la cual se les brinde un conjunto de herramientas a través de las cuales aprendan a respetar los derechos de terceros, y a reconocer las normas que hacen posible la convivencia pacífica.

17. El objetivo esencial de las sanciones previstas en el *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes* es la consolidación de sentimientos de propiedad y de relevancia social de los propios actos, proceso en el que debe garantizarse el libre desarrollo de la personalidad del menor, de manera tal que la imposición y ejecución de esas medidas le permitan experimentar dentro de un marco de legalidad la importancia y beneficios de la convivencia armónica, el civismo, la tolerancia, el respeto de sí mismo y de los derechos de sus semejantes. Sólo atendiendo la consecución de esos fines, las sanciones, además de coercitivas (por ser la reacción o respuesta del Estado ante la comisión de un delito por un menor e implicar una restricción progresiva de sus derechos, en

todo caso menos aflictiva que si se tratara de un adulto), al mismo tiempo contribuirán a su cabal desarrollo como persona y como ciudadano productivo y constructivo en la sociedad.

18. En el *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, a diferencia de lo que ocurre con los adultos, las conductas delictivas cometidas por los menores no tienen una relación unívoca y directa con la sanción, sino que se deja al operador jurídico una relativa discrecionalidad (principio de flexibilidad) para seleccionar las que correspondan en el caso concreto, de conformidad con unos criterios expresamente señalados en la citada codificación.

19. El artículo 179 de la Ley 1098 de 2006, prevé que para definir “*las sanciones aplicables*” el fallador debe tener en cuenta: **(i)** “*la naturaleza y gravedad de los hechos*”; **(ii)** “*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*”; **(iii)** “*La edad del adolescente*”; **(iv)** “*La aceptación de cargos por el adolescente*”; **(v)** “*El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez*”, y **(vi)** “*El incumplimiento de las sanciones*”.

- Impera aclarar que los criterios enunciados en el citado precepto tienen una doble función: cualitativa y cuantitativa. Lo primero, porque se aplican para seleccionar la naturaleza de la medida por imponer o la combinación de varias de ellas; y lo segundo, porque constituyen fundamentos objetivos que deben ser ponderados al momento de establecer la cantidad o magnitud de la respectiva medida sancionadora, valga decir, su duración, excepto, por obvias razones, cuando se trata de amonestación. De acuerdo con lo anterior, la interpretación del aludido precepto de manera

sistemática con los artículos 177, 178 y 187 *ibídem*, en armonía con los principios consagrados en los Instrumentos Internacionales atrás referidos, permite las siguientes conclusiones acerca de la selección de la clase de sanción:

a) En principio, para adolescentes de catorce (14) años y menores de dieciocho (18), la privación de la libertad en un centro de atención especializada por un lapso de dos (2) a ocho (8) años, sólo procede respecto de delitos graves, categoría que en la Ley 1098 de 2006 está atribuida a las conductas de homicidio doloso, secuestro y extorsión, en todas sus modalidades(47), es decir, el legislador asignó esa clase de sanción y los respectivos márgenes de movilidad independientemente de si se trata conductas tentadas o agotadas, agravadas o atenuadas, cometidas en calidad de autor, cómplice, interviniente, etc.

b) Cuando se trate de delitos menos graves, categoría que corresponde a los sancionados en el Código Penal con pena mínima de prisión que sea o exceda de seis (6) años (atendidos los fundamentos reales modificadores de los extremos punitivos), la sanción por imponer igualmente será la privación de la libertad en un centro de atención especializada, pero por un período de uno (1) a cinco (5) años, y únicamente cuando el autor o partícipe de tales comportamientos tenga dieciséis (16) años cumplidos y sea menor de dieciocho (18) (48).

c) En los demás eventos, es decir: **(i)** cuando se trate de delitos sancionados en el Código Penal con pena mínima de prisión que sea o exceda de seis (6) años (diferentes a los de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en cualquiera de sus modalidades), pero cometidos por adolescentes de catorce (14) años de edad cumplidos y menores de dieciséis (16), o **(ii)** respecto de comportamientos punibles

reprimidos con una pena mínima de prisión inferior a seis (6) años (se reitera, atendidos los fundamentos reales modificadores de los extremos punitivos), sin importar la edad del adolescente infractor, no procede la privación de la libertad y el operador jurídico goza de discrecionalidad para seleccionar entre las demás previstas en el artículo 177, la o las que mejor convengan al caso concreto, con sujeción a los criterios fijados en el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006.

d) No obstante lo dispuesto acerca de la procedencia de la privación de la libertad respecto de los delitos enunciados en el artículo 187, inciso segundo, de la Ley 1098 de 2006, y dado que el principio rector (tanto en el ámbito interno como supranacional) es el carácter excepcional y de última ratio del confinamiento, el operador jurídico, con el fin de dotar de coherencia y unidad a todo el ordenamiento en materia represiva, atendidas las concretas circunstancias fácticas y jurídicas del caso, y con el fin de garantizar la protección integral del adolescente y su interés superior, cuando de acuerdo con las causales objetivas de modificación de la pena concurrentes el mínimo resulte ser inferior a seis (6) años, puede optar por una sanción diferente para el menor infractor, sin que ello se traduzca en desconocimiento del principio de estricta legalidad. A manera de ejemplo, debe señalarse que ese sería el proceder cuando se esté frente a un homicidio cometido por un adolescente con exceso en alguna de las causales de justificación, o en estado de ira o intenso dolor, o en circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, etc., ya que en esos casos (sin descartar hipótesis análogas), tratándose de un adulto, la pena mínima no supera los treinta y cinco (35) meses de prisión y puede ser merecedor de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, resultando desigual e injusto que por acatamiento simple y llano del texto de

la norma arriba citada, a aquél se le inflija privación de la libertad.

e) Cualquiera sea la medida impuesta, en el curso de su ejecución, de acuerdo con las circunstancias individuales del menor transgresor y sus necesidades especiales, el juez puede modificarla o sustituirla por otra de las previstas en la legislación en cuestión teniendo en cuenta el principio de progresividad, esto es, por una menos restrictiva, y por el tiempo que considere pertinente, sin que pueda exceder los límites fijados en las respectivas disposiciones ni el lapso de ejecución que reste de la modificada o sustituida; cuando se trate de la privación de la libertad, el incumplimiento del adolescente infractor de los respectivos compromisos, acarreará la satisfacción del resto de la sanción inicialmente asignada(49).

f) En los casos en que el menor de edad incurra en un concurso de conductas punibles, no tiene cabida la regla de dosificación del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, ya que la misma no encuentra correspondencia con la naturaleza diferenciada del *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, y resulta contraria a las reglas de flexibilidad y progresividad consustanciales a ese modelo de tratamiento. Es que si de acuerdo con los axiomas citados el juez puede, frente a un delito, atendidos los criterios del artículo 179 de la Ley 1098 de 2006, imponer la ejecución simultánea de algunas de las sanciones allí previstas, nada impide que respecto de varias conductas se adopte idéntico proceder o seleccione sólo una de esas medidas que en el caso concreto cumpla a cabalidad los fines inherentes, con sujeción a los principios de mínima aflicción y máxima eficacia.

- De las normas transcritas en precedencia es evidente que la aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 resulta contraria

a la teleología del sistema de enjuiciamiento previsto en la ley para el adolescente que incurre en la comisión de un comportamiento delictivo, sin que pueda sostenerse con acierto, como lo reclama el demandante, que al no conceder la rebaja señalada para los adultos en aquella disposición, las garantías fundamentales de favorabilidad e igualdad resultarían vulneradas.

20. En cuanto a la invocación del principio de favorabilidad como fundamento para aplicar en el *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes* los beneficios dispuestos en el citado precepto frente a los eventos de allanamiento a cargos, impera precisar que de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, la garantía genérica del “*debido proceso*”, comprende, entre otros, el principio y derecho fundamental de la legalidad preexistente, en virtud del cual ninguna persona puede ser sancionada sino por hechos definidos con antelación en la ley como lesivos de bienes jurídicamente tutelados, y tras ser sometida a juzgamiento con respeto de todas sus garantías, de conformidad con reglas previamente establecidas(50).

-Como condición inherente a esa prerrogativa, se establece el deber del operador jurídico de aplicar la disposición sustantiva o adjetiva más favorable al sujeto pasivo de la función coercitiva del Estado, cuando quiera que entre el momento de la comisión del hecho previsto como infracción a la ley penal y el de la emisión de la respectiva sentencia exista un tránsito de leyes, circunstancia que impone al juzgador la carga de hacer un juicio para determinar cuál norma resulta benigna en el específico asunto. De allí deriva la obligación de aplicar ultractivamente el precepto derogado pero que regía en el momento de la comisión del comportamiento, o retroactivamente la disposición actualmente en vigor pero que

no lo era para ese entonces, solución que estará dada según la que resulte benéfica al sujeto activo del injusto típico.

Además, la jurisprudencia de la Sala(51) ha aceptado que en tratándose de legislaciones procesales coexistentes reguladoras de institutos análogos, contenidos en una u otra, también tiene cabida la activación del principio de favorabilidad, siempre y cuando con ello no se desconozcan la esencia y naturaleza jurídica de los correspondientes sistemas de enjuiciamiento.

Esto último debido a que la aplicación de la ley penal favorable, en últimas, materializa el principio de igualdad en la aplicación de la ley, en la medida en que por fuerza de la política criminal del Estado situaciones fácticas similares pueden recibir tratamiento normativo diferente en el transcurso del tiempo, lo cual puede resultar más o menos gravoso para los destinatarios, quienes estarían habilitados para invocar a su favor los preceptos creados en otros contextos para regular de manera benévola situaciones semejantes, a fin de ser receptores de igual gracia.

Frente al problema que encara la Sala, es palmario que no se trata de un típico conflicto de leyes en el tiempo, que reclame la aplicación favorable, ultractiva o retroactiva, de un precepto sustantivo o adjetivo, sino que más bien se asemejaría a una pugna o enfrentamiento de legislaciones coexistentes en las que se otorga un tratamiento diferenciado a situaciones semejantes.

En el Código de la Infancia y la Adolescencia, según disposición ya transcrita, la investigación y juzgamiento de conductas delictivas cometidas por adolescentes mayores de (14) catorce años y menores de dieciocho (18), se rige por la sistemática implementada en la Ley 906 de 2004, salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en la propia

Ley 1098 de 2006, y con excepción de las disposiciones de aquella codificación contrarias al interés superior del menor de edad transgresor.

Desde esa perspectiva y consecuente con la citada norma, en la aludida legislación de menores la aceptación de cargos por el adolescente infractor permite la emisión anticipada de la respectiva sentencia(52) como en la Ley 906 de 2004, pero tiene asignado un efecto expreso y correlativo diferente al de ésta, al consagrar tal comportamiento post-delictual como un criterio para determinar la clase e intensidad de sanción, así como para su posterior modificación, es decir, materializa consecuencias específicas, cualitativas y cuantitativas, favorables al menor de edad(53).

Lo anterior reconduce la discusión a establecer si por los efectos que le atribuye la legislación en cuestión a la aceptación de cargos del menor de edad, se desconoce el principio de igualdad en relación con los adultos por el mismo proceder.

Como ya lo ha precisado la Sala, con sustento en antigua y reiterada pedagogía jurisprudencial de la Corte Constitucional(54), la igualdad ante la ley fue establecida en la Constitución Política de Colombia desde su preámbulo como uno de los valores consustanciales al Estado social de derecho, y en la misma Carta Superior se halla reiterada de manera tácita entre los fines de éste como elemento *“para facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”* (artículo 2), además que constituye expreso derecho fundamental inalienable (artículo 13) que el Estado se halla en la obligación de reconocer y amparar sin discriminación alguna (artículo 5).

Aquella garantía comprende los siguientes aspectos: (i) Responde al enunciado

general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades; (ii) implica la prohibición de establecer o consagrar discriminaciones, es decir, garantiza que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica; (iii) exhorta al Estado a promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas; (iv) lleva intrínseca la posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados; (v) permite la especial protección de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, y (vi) sanciona los abusos y maltratos cometidos contra quienes se hallen en estas últimas circunstancias.

La igualdad se traduce, en consecuencia, en la garantía a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo concedido a otros en idénticas circunstancias, lo cual implica como complemento reconocer la amplia gama de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, judicial, etcétera, dimensiones todas que en justicia, deben ser relevantes para el derecho.

De ahí que la igualdad amparada en la Constitución Política tenga una concepción objetiva y no simplemente formal, pues se predica de la identidad entre iguales y de la diferencia entre los desiguales, concepción que supera la noción de la igualdad ante la ley a partir de la generalidad abstracta, por el de la generalidad concreta, y da cabida al principio de acuerdo con el cual no se permite regulación diferente de sujetos iguales o análogos y autoriza disímil

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

reglamentación o trato de individuos distintos siempre que esté razonablemente justificado.

Con todo, la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, sustentadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, cuyos supuestos exigen una acogida igual para los mismos y desigual con respecto a quienes no se encuentran cobijados por las mismas circunstancias.

-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.

(1) Asamblea General de las Naciones Unidas, Ginebra, Suiza, 20 de noviembre de 1959, Resolución 1386 (XIV).

(2) Proclamada en la Asamblea General de Naciones el 10 de diciembre de 1948, Resolución 217 A (III).

(3) Ambos adoptados en Colombia mediante la Ley 74 de 1968. El último de ellos prevé, entre otras, las siguientes disposiciones: 6.5. "no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad"; 10.2. "los menores

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

procesados [privados de la libertad] estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento"; 10.3. "los menores delincuentes [en cuanto a su régimen penitenciario] estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica"; 14.1. "toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario"; y 14.4. "en el procedimiento aplicable a menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social".

(4) Ratificada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972. En ella se establece: 4.5. "no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad" y 5.5. "cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento".

(5) Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

(6) *Ibidem*, artículo 37.

(7) *Ibidem*, artículo 40.

(8) En el español considerado culto la Real Academia Española de la Lengua recomienda usar el nombre tradicional correspondiente a la capital de China, esto es, Pekín, debido a que el término "Beijing" equivale al resultado de la transcripción de los caracteres del alfabeto chino al latino, y su uso es generalizado en agencias de prensa. (Diccionario Panhispánico de dudas. Real Academia Española Asociación de Academias de la Lengua Española. Editorial Santillana. 2005. Pág. 492.)

(9) Organismo que opera por mandato de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 43.

(10) A este respecto consultar la sentencia de la Corte Constitucional C-203 de 2005. Lo mismo que los módulos "Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal", pág. 98-106 y "Bloque de Constitucionalidad y Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes", pág. 35-43, de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

(11) "17.1. a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad".

(12) "17.1. b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible".

(13) "17.1. c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada".

(14) "17.1. d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor".

(15) "17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital".

(16) "17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales".

(17) "17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento". "Comentario. (...) "La facultad de suspender el proceso en cualquier momento es una característica inherente al tratamiento dado a los menores frente al dado a los adultos. En cualquier momento pueden llegar a conocimiento de la autoridad competente circunstancias que parezcan aconsejar la suspensión definitiva del proceso"

(18) "18.1 (...) Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; f) Ordenes de participar en sesiones de

asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes".

(19) "23.1 Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en la regla 14.1, por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen" y "23.2 Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas".

(20) "24.1 Se procurará proporcionar a los menores, en todas las etapas del procedimiento, asistencia en materia de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación".

(21) "25.1 Se recurrirá a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y, en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar".

(22) "26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad."; "26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano."; "26.3 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos."; "26.4 La delincente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo."; "26.5 En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores."; y "26.6 Se fomentará la cooperación entre los ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación".

(23) "27.1 En principio, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva" y "27.2 Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las mencionadas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en toda la medida de lo posible".

(24) "28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible" y "28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad".

(25) "29.1 Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad."

(26) Regla Nº 2 "Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.”

(27) Regla N° 12. “La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá garantizarse a los menores reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e inculcarles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad”

(28) Regla N° 13. “No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad”

(29) Regla N° 17 “Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales”.

(30) *Ibidem*, “En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias (sic)”.

(31) *Ibidem*, “Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible.”

(32) *Ibidem*, “Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.”.

(33) Regla N° 18. “a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones”.

(34) *Ibidem*, “b) Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación”.

(35) *Ibidem*, “c) Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia”.

(36) Artículo 140 “Finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. / En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema. / Parágrafo. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes”.

(37) Artículo 182. “Es la recriminación que la autoridad judicial le hace al adolescente sobre las consecuencias del hecho delictivo y la exigencia de la reparación del daño. En todos los casos deberá asistir a un curso educativo sobre respeto a los derechos humanos y convivencia ciudadana que estará a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público. / En caso de condena al pago de perjuicios, el funcionario judicial exhortará al niño, niña o adolescente y a sus padres a su pago en los términos de la sentencia”.

(38) Artículo 183. “Es la imposición por la autoridad judicial al adolescente de obligaciones o prohibiciones para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación. Esta sanción no podrá exceder los dos (2) años”.

(39) Artículo 184. “Es la realización de tareas de interés general que el adolescente debe realizar, en forma gratuita, por un período que no exceda de 6 meses, durante una jornada máxima de ocho horas semanales preferentemente los fines de semana y festivos o en días hábiles pero sin afectar su jornada escolar. / PARÁGRAFO. En todo caso, queda prohibido el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o que entorpezca la educación del adolescente, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”.

(40) Artículo 185. “Es la concesión de la libertad que da la autoridad judicial al adolescente con la condición obligatoria de someterse a la supervisión, la asistencia y la orientación de un programa de atención especializada. Esta medida no podrá durar más de dos años”.

(41) Artículo 186. “Es la vinculación del adolescente a un programa de atención especializado al cual deberán asistir obligatoriamente durante horario no escolar o en los fines de semana. Esta sanción no podrá ser superior a tres años”.

(42) Artículo 161. “Para los efectos de la responsabilidad penal para adolescentes, la privación de la libertad sólo procede para las personas que al momento de cometer el hecho hayan cumplido catorce (14) y sean menores de dieciocho (18) años. La privación de la libertad sólo procederá como medida pedagógica”.

(43) Artículo 178. “Las sanciones señaladas en el artículo anterior [177] tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas. / El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas”.

(44) Resoluciones N° 400 de 8 de marzo de 2007 (Diario Oficial N° 47.417 de 21 de julio de 2009, pág. 29) y N° 1301 de 191 de marzo de 2001 (Diario Oficial N° 47.672 de 6 de abril de 2010, pág. 16).

(45) Artículo 177. “...Las sanciones previstas en el presente artículo 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. / PARÁGRAFO 1° Para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El Defensor de Familia o quien haga sus veces deberán controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos. / Parágrafo 2° El juez que dictó la medida será el competente para controlar su ejecución”.

(46) Ley 1098 de 2006. Artículo 19 “Artículo 19. Derecho a la rehabilitación y la resocialización. los niños, las niñas y los adolescentes que hayan cometido una infracción a la ley tienen derecho a la rehabilitación y resocialización, mediante planes y programas garantizados por el Estado e implementados por las instituciones y organizaciones que este determine en desarrollo de las correspondientes políticas públicas”.

(47) Artículo 187. “...En los casos en que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, 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.”.

(48) Artículo 187. “La privación de la libertad 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 (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.”.

(49) Ley 1098 de 2006, artículos; 178, inciso segundo; 179, parágrafo 2°, y 187, inciso tercero.

(50) Esa prerrogativa esta prevista en la Ley 1098 de 2006 en el artículo 152: “Principio de legalidad. Ningún adolescente podrá ser investigado acusado, ni juzgado por acto u omisión, al momento de la comisión del delito que no esté previamente

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

definido en la ley penal vigente, de manera expresa e inequívoca. El adolescente declarado responsable por la autoridad judicial de la comisión de un delito sólo podrá ser sancionado con la imposición de las medidas definidas en la presente ley".

(51) Cfr. Entre otras decisiones: autos de segunda instancia de 8 de mayo de 2009, radicación N° 31720; 16 de marzo y 4 de mayo de 2006, radicaciones 24959 y 25322, respectivamente.

(52) Artículo 157, inciso segundo.

(53) Artículos 157 y 179-4°.

(54) Cfr. Auto de Única Instancia. Radicación 18667 de 17 de agosto de 2005. En igual sentido consultar también: Corte Constitucional, sentencias: C-221/92, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-409/94, M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara; C-410/96, M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara, entre otras.

MAGISTRADO PONENTE	DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
FECHA	07/07/2010
DECISIÓN	No casa
SENTENCIA CASACIÓN	
DELITOS	Hurto calificado y agravado, Porte de armas de defensa personal, Tentativa de homicidio agravado
PROCESO	33510

11. 05/08/2010

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Principio de oportunidad: Competencia del juez de control de garantías

1. Si la Defensoría de Familia ha sugerido la aplicación del principio de oportunidad de conformidad con lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, es evidente, de una parte, que la potestad de proceder es exclusiva de la Fiscalía de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, por remisión que a tal ordenamiento realiza el artículo 144 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

Y de otra, que si la Fiscalía decide aplicar dicho principio, corresponde al Juez de Control de Garantías pronunciarse en audiencia dispuesta para tal efecto sobre la legalidad del mismo (artículo 66 de la Ley 906 de 2004).

De conformidad con lo expuesto, es claro que si aún la Fiscalía no se ha pronunciado sobre la eventual aplicación del principio de oportunidad en los términos del artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, carece de sentido debatir acerca del funcionario competente para decidir sobre la legalidad de dicho proveído, el cual, en todo caso,

sería el Juez de Control de Garantías, de acuerdo con las previsiones establecidas en los artículos 165 a 167 de la citada legislación

2.No sobra advertir que si conforme a la preceptiva del artículo 140 de la Ley de Infancia y Adolescencia, "para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema" (subrayas fuera de texto), y de acuerdo con el artículo 174 del mismo ordenamiento "las autoridades judiciales (...) tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad" (subrayas fuera de texto), no hay duda que en este asunto resulta imperioso, previo a la imposición de la sanción, definir lo relacionado con la aplicación del artículo 175 de la dicha normatividad.

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

MAGISTRADA PONENTE	DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FECHA	05/08/2010
DECISIÓN	Se abstiene de efectuar pronunciamiento sobre la petición
PROCESO	34557
NOTAS ACLARATORIAS	DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ - Aclaración de voto

12. 15/09/2010

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Definición de competencia: Competencia de la Corte Suprema de Justicia / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Competencia: Territorial

1. La Corte es la llamada a conocer la definición de competencia planteada, de conformidad con lo normado en los artículos 32.4, 54 y 341 de la Ley 906 de 2004.

2. Así, fácil resulta concluir que se actualiza el inciso primero del artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, que señala que el competente para conocer del juzgamiento es el juez del lugar donde ocurrió el delito.

Quando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, este se hubiere realizado en varios lugares, o en uno incierto o en el extranjero, la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule acusación por parte de la Fiscalía General

de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación. Las partes podrán controvertir la competencia del juez únicamente en audiencia de formulación de acusación.

Para escoger el juez de control de garantías en estos casos se atenderá lo señalado anteriormente. Su escogencia no determinará la del juez de conocimiento.”

3. Por lo tanto, habiéndose desarrollado los hechos materia del juzgamiento en Soacha, un juez de esta localidad es el llamado a conocer del juicio, y dada la calidad de adolescente del imputado y que en dicha ciudad sólo existe un juzgado de conocimiento de tal especialidad, allí se asignará la competencia.

MAGISTRADO PONENTE	DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
FECHA	15/09/2010
AUTO DEFINICIÓN DE COMPETENCIA	
DECISIÓN	Dispone competencia para adelantar proceso Juzgado 1 Penal Adolescentes Soacha
DELITOS	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
PROCESO	34810

13. 20/09/2010

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Cambio de radicación

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es competente para decidir sobre la solicitud de cambio de radicación de procesos penales, de un distrito judicial a otro durante la etapa del juzgamiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 numeral 8 de la Ley 906 de 2004

2- Si el Tribunal Superior del Distrito Judicial, al conocer del cambio de radicación, luego de mediar su valoración, estima conveniente que éste se haga en otro distrito, la solicitud pasará a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. En este caso, si la Sala la encuentra procedente, podrá señalar otro distrito, o escoger dentro del mismo, el sitio en donde debe continuar el trámite. La Corte destaca, que el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Cali, Sala Mixta para Asuntos Penales, desconoció el procedimiento que viene de verse, pues siendo un proceso que conoce un juez del Circuito, debió previamente examinar los motivos que la sustentaron, a fin de establecer si el trámite debía continuar en el mismo juzgado, o incluso en otro juzgado de la misma categoría pero dentro del mismo Distrito Judicial, con independencia del lugar que reclame el peticionario, conforme el mandato contenido en el artículo 49 de la ley 906 de 2004. Solamente cuando el juez plural concluya que existen motivos que puedan afectar el normal desarrollo del juicio, que no puedan ser conjurados al interior del distrito judicial, la Corte adquiere la facultad para resolver el asunto.

MAGISTRADO PONENTE	DR. AUGUSTO JOSÉ IBAÑEZ GUZMÁN
FECHA	20/09/2010
DECISIÓN	Se abstiene de decidir el cambio radicación seguido contra L.A.R.C.
DELITOS	Homicidio agravado
PROCESO	34949

14. 29/09/2010

CASACIÓN-Supone la existencia de una sentencia / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Sentencia de segunda instancia: Requisitos / ACLARACIÓN DE VOTO-Requisitos

1 A través del recurso de casación se pretende controlar la constitucionalidad y la legalidad de las sentencias de segunda instancia cuando por alguno de los motivos expuestos en la ley afecten derechos o garantías fundamentales. De manera, pues, que la existencia material de una sentencia, que cumpla con las exigencias legales, constituye presupuesto esencial de un debido proceso en sede de casación.

En efecto, solo sobre la base de que se profiera una verdadera sentencia se garantiza (i) a las partes que conocerán con suficiencia las razones que motivaron la decisión, y que podrán, en ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, presentar a la Corte un escrito en el que con suficiencia planteen una verdadera controversia jurídica, y (ii) a la Corporación que tendrá suficientes elementos para adelantar el examen correspondiente a

efectos de determinar si selecciona o no la demanda.

Cuando el llamado a decidir es un juez colegiado -llámese Tribunal o Corte- es imperioso, para poder hablar de una providencia judicial, que se adopte, tanto en su aspecto formal como en el sustancial, por mayoría y no se disfrace un voto disidente bajo el rótulo de una "aclaración". Así mismo -ello constituye regla general-, es preciso que la decisión se refiera a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por las partes e intervinientes y que, conforme a lo previsto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (artículo 55), cumpla con aspectos tales como pulcritud del lenguaje, claridad, precisión y concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan.

Ahora bien, las sanciones que se imponen con apoyo en el Código de la Infancia y la Adolescencia son verdaderas sentencias (1), de manera que deben observar no solo las previsiones expuestas en párrafo anterior sino las del artículo 162 de la Ley 906 de 2004(2)

2. Conforme a la Ley 1098 de 2006 (artículo 168) la segunda instancia estará a cargo de la Sala de Adolescentes del Tribunal Superior, conformada por tres magistrados, uno de la Sala Penal y dos de la Sala de Familia o en su defecto de la Sala Civil. Las decisiones, entonces, habrán de tomarse por mayoría y, en caso de disidencia o discrepancia con alguna de las consideraciones del proveído, el magistrado deberá expresar en forma clara e inequívoca los motivos por los que se aparta de la determinación de la mayoría o los fundamentos respecto de los cuales desea aclarar o precisar su posición personal.

En esta ocasión, a pesar de que formalmente hay una sentencia adoptada por la mayoría de los integrantes de la

Sala -dos-, en cuanto solo se consignó un salvamento de voto, existe incertidumbre respecto al contenido de la aclaración de voto depositada por otro magistrado, lo que impide constatar la materialidad de la providencia.

(...)

Parece que comparte los argumentos relacionados con el punto de la nulidad pedida por la defensa y algunas connotaciones relativas a la sanción, empero, aclara que no podría confirmar la sentencia de primera instancia como se dice en el punto 6.4. por considerar que la privación de libertad puede ser sustituida en los términos del artículo 187, inciso 3º, del Código de la Infancia y la Adolescencia. Sin embargo, desentrañar lo que quiso decir en la aclaración de voto es dificultoso porque su texto es anfibológico. Cabría preguntarse si ¿en su criterio la sentencia impugnada debió confirmarse en cuanto declaró penalmente responsable a (...) pero modificarse la sanción de privación de libertad? O, si no está conforme con las consideraciones del punto 6.4. ¿Cuál -a su juicio- ha debido ser la determinación adoptada por el Tribunal? Hay incertidumbre en torno a los fundamentos de su aclaración porque justamente uno de los motivos de inconformidad de la defensa en el recurso de apelación fue la posibilidad de sustituir la medida de privación de libertad del adolescente.

Conviene recordar lo que en punto al salvamento y a la aclaración de voto ha considerado esta Sala de Casación, cuyos fundamentos resultan plenamente aplicables a los procesos adelantados bajo la Ley 906 de 2004:

"2. El artículo 172 de la Ley 600 del 2000 confiere al Magistrado que no comparte la posición mayoritaria la facultad de "salvar el voto".

En punto de la "aclaración de voto", el artículo 56 de la Ley 270 de 1996 concede a los integrantes de la Sala la potestad de "consignar en el salvamento o la aclaración del voto los motivos de los magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria". Si bien la disposición alude a los Consejos de Estado y Superior de la Judicatura y a las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, nada obsta para su aplicación tratándose de tribunales, pues su integración como jueces colegiados es la misma.

A voces del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "salvamento" es la acción y efecto de salvar o salvarse, en tanto que por "salvar" ha de entenderse exceptuar (excluir algo de la generalidad o de la regla común), dejar aparte, excluir (descartar, rechazar o negar; tener dos asuntos por incompatibles) una cosa de lo que se dice o se hace de otra.

Por su parte, "aclaración" es la acción y efecto de aclarar o aclararse, en tanto que "aclarar" es disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de una cosa; hacerla menos espesa o densa; hacer clara, perceptible, manifiesta o inteligible alguna cosa, ponerla en claro, explicarla.

El sentido normal de las palabras permite concluir que el "salvamento" del voto está dado para el funcionario que se excluye, que se aparta, que rechaza la decisión finalmente adoptada, esto es, que no está conforme con su parte resolutive. Así también se desprende del artículo 172 procesal, que regla que el salvamento de voto debe darse "tanto de la parte motiva como de la resolutive de la providencia".

Por el contrario, el juez que "aclara el voto" comparte la determinación adoptada, su parte resolutive, sólo que busca explicarla, hacerla más inteligible, ponerla en claro. Por tanto, si muestra inconformidad con esa parte resolutive, sea total o parcialmente, su concepto deja de ser

"aclaración" para entrar a conformar un "salvamento"(3) (Subrayas fuera de texto).

(...)

Vale la pena insistir en que la imprecisión dialéctica y gramatical de la aclaración de voto genera para la Corte inseguridad sobre si existe o no mayoría y, por ende, si está ante una verdadera sentencia o su existencia es meramente aparente, lo que le impediría adelantar el juicio de legalidad e inconstitucionalidad propio del recurso de casación. Adicionalmente, limita a las partes a controvertir los argumentos del fallador.

Lo expuesto lesiona el debido proceso.

Se dejará sin efecto la audiencia llevada a cabo el (...) de (...) de (...) por la Sala N° (...) de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de (...) en la que se leyó íntegramente el fallo de segunda instancia, junto con el salvamento y la aclaración de voto depositados, y se declarará la nulidad de lo actuado a partir de los actos posteriores a ella.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Cali deberá citar nuevamente a las partes a audiencia de lectura de fallo, junto con el salvamento y/o aclaración de voto, para lo cual el magistrado Leoxmar Benjamin Muñoz Alvear deberá depositar por escrito el contenido de su voto explicando con claridad los considerandos que pretende aclarar o precisar o las razones por las cuales disiente de la decisión.

(1) Aunque según lo dispuesto en el artículo 159 del Código no constituyen antecedente judicial.

(2) El artículo 144 del Código remite a la Ley 906 de 2004 en aquellas normas que no sean contrarias al interés superior del menor.

(3) Sentencia del 23 de septiembre de 2009 (radicado 29.571).

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

MAGISTRADO PONENTE	DR. AUGUSTO J. IBAÑEZ
AUTO CASACIÓN	
FECHA	29/09/2010
DECISIÓN	Se abstiene de examinar la demanda de casación presentada
PROCESO	34871

15. 16/11/2010

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Cambio de radicación: Competencia de la Corte Suprema de Justicia

1. De acuerdo con lo normado en el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, la presente actuación ha de resolverse según las previsiones de la Ley 904 de 2004, siempre y cuando no sean contrarias al interés superior del adolescente.

A su turno el numeral 8º del artículo 32 de la citada normalidad establece que la Corte es competente para resolver la petición de cambio de radicación en atención a que implicaría la asignación de otro distrito judicial diferente del que actualmente adelanta el juicio contra el adolescente.

(...).

2. Al respecto es necesario recordar que, según criterio reiterado de la Sala dicha solicitud en un proceso penal, como excepción a las reglas de competencia por el factor territorial, procede cuando se acredita, en debida forma, que en el lugar donde se adelanta el juicio oral existen circunstancias que pueden afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, de las víctimas o de los funcionarios judiciales, tal como lo contempla el artículo 46 ibídem. El propósito de esta medida excepcional es resguardar el proceso de factores externos que perturben su desarrollo, asegurando que el fallo sea proferido por un juez que esté ajeno a

circunstancias que afectan la recta, cumplida y eficaz impartición de justicia.

3. En este caso, además de las manifestaciones de naturaleza subjetiva que hace la defensa para fundamentar su solicitud, no se precisan ni demuestran acontecimientos externos máxime cuando el instituto aquí discutido por su naturaleza residual y extrema no puede ceder ante cualquier situación de riesgo, además debe existir prueba palpable del peligro inminente denunciado y que, una vez establecido, se advierta su incidencia concreta en la instrucción o en el juzgamiento de una determinada conducta, o que, a la inversa, ese procesamiento, por alguna circunstancia especial, esté actuando como factor de perturbación de la tranquilidad ciudadana.(1).

4. Ahora bien, el artículo 147 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) dispone: "Las audiencias que se surtan en el proceso de responsabilidad penal para adolescentes, ante los jueces de control de garantías y ante los jueces de conocimiento, serán cerradas al público si el juez considera que la publicidad del procedimiento expone a un daño psicológico al niño, niña o adolescente. Cuando así lo disponga, en ellas solamente podrán intervenir los sujetos procesales".

De lo anterior, surge imperioso reiterar que el cambio de radicación del proceso no puede estar condicionado a

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

consideraciones personales y subjetivas de los intervinientes, sino a la presentación de una prueba suficiente, y por lo tanto atendible, de que en el lugar en donde se desarrolla el juicio no se dan las circunstancias indispensables para que se adelante con respeto a los derechos de los procesados, los altos fines de equidad y de justicia con independencia, imparcialidad y corrección con que deben actuar los funcionarios judiciales. Entonces, no es alterando la competencia territorial para superar el incidente presentado, sino obteniendo el concurso de la fuerza pública para preservar el orden, y de las autoridades institucionales para el traslado del interno al lugar de realización de las audiencias con la debida seguridad que éste amerita.

5. Respecto al domicilio de la progenitora de J. P. P. N en la ciudad de (...), y quien

le acompaña a todas las diligencias judiciales, ha de indicarse que tal circunstancia no está prevista legalmente como motivo para variar el factor territorial de competencia pues este aspecto en nada perturba o quebranta la función de administrar justicia.

6. Si ciertamente se restringen los derechos familiares por razón de la distancia del lugar de internamiento del adolescente, ello proviene de una causa legal derivada de la conducta típica realizada que tampoco amerita el cambio de radicación, por cuanto, la competencia se fija por el lugar donde ocurrió el delito y no por el domicilio de la familia del procesado según las previsiones del artículo 43 de la Ley 906 de 2004.

(1) Corte Suprema de Justicia Radicación 21982 de 28 de febrero de 2004.

MAGISTRADO PONENTE	DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
CAMBIO DE RADICACIÓN	
FECHA	16/11/2010
DECISIÓN	Negar el cambio de radicación solicitado
DELITOS	Hurto agravado, Tentativa de homicidio agravado
PROCESO	35277

16.09/12/2010

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Alcance / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Principio de integración / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Medidas aplicables a los adolescentes: Diferencia con las penas aplicables a los adultos / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Aceptación de cargos: Beneficios

1. Dada la condición de quien fue procesada en este asunto –la menor D. P. S. B.-, encuentra la Corte oportuno destacar y reiterar, que el Código de la Infancia y la Adolescencia contenido en la Ley 1098 de 2006, conforme lo dispuesto en el artículo 1° (finalidades), tiene como marco armonizador, el garantizar a los niños, las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que

crezcan en el seno de la familia y de la comunidad rodeados de un ambiente de felicidad, amor y comprensión en el cual prevalezca el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación de especie alguna.

2. Del mismo modo, es objeto de este estatuto –artículo 2°-, el establecer normas de carácter sustantivo y adjetivo encaminadas a la protección integral de los

niños, las niñas y los adolescentes, el garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Garantía que la fija a cargo de la familia, la sociedad y el Estado.

Soportado en estas prerrogativas, definió y estableció en el Libro II, Título I, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, compuesto por principios rectores y definiciones del proceso, las autoridades y entidades del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la reparación del daño y las sanciones (1)² En este entendido, ese conjunto legal comprende reglas especiales tanto de carácter sustancial como instrumental y a la vez, con apego al principio de integración normativa, dispuso en el artículo 144 (procedimiento aplicable), que también se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 con excepción de aquellas que le sean contrarias al interés superior del adolescente; y en el artículo 163 determinó, qué autoridades forman parte del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, especificando, que ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal se tramitarán el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión.

De esta manera, le corresponde a esta Corporación pronunciarse con relación al recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

4. 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

de ése 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.

De lo anterior se desprende, que contrario a lo aquí expuesto, en el caso objeto de estudio, a la menor infractora, el Tribunal Superior de Bogotá le concedió la rebaja del 50% de la pena inicialmente impuesta por el *a quo* y en aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, aspecto que debería corregirse, si no fuera, que dada la condición de apelante único, está revestida de la garantía a la prohibición de reforma en perjuicio, razón por la cual, el beneficio Inadecuadamente concedido se mantendrá. Basten estos motivos para inadmitir la demanda.

(1). Esta nueva legislación se produjo como una respuesta del Gobierno nacional al compromiso adquirido con la comunidad internacional y de manera específica al criterio orientador de las Reglas de Beijing de la ONU -regla 5.1-, consistente en que la justicia de menores debe ser concebida como "parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad", Todo, en procura del bienestar de los menores (2)Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2008. "ARTÍCULO 179. CRITERIOS PARA LA DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES. Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta: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.

PARÁGRAFO 1.- Al computar la privación de la libertad en centro de atención especializada, la autoridad judicial deberá descontar el período de internamiento preventivo al que haya sido sometido el adolescente.

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

PARÁGRAFO 2.- Los adolescentes entre 14 y 18 años que incumplan cualquiera de las sanciones previstas en este Código, terminarán el tiempo de sanción en internamiento.

El incumplimiento por parte del adolescente del compromiso de no volver a infringir la ley penal, ocasionará la imposición de la sanción de privación de libertad por parte del juez.”(negrilla y subrayado fuera de texto).

MAGISTRADO PONENTE	DR. JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ
FECHA	09/12/2010
AUTO CASACIÓN	
DECISIÓN	Inadmite demanda, advierte procede mecanismo de insistencia
DELITOS	Hurto calificado y agravado
PROCESO	33702

17.09/03/2011

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES – Finalidad/ **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Allanamiento a cargos: Principio de congruencia / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - No aplica el sistema de cuartos / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Aplica la prohibición del art. 199 de la Ley 1098, cuando la víctima es un menor / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Dosificación punitiva: Homicidio agravado / **REFORMATIO IN PEJUS** - Prevalece sobre el principio de legalidad

1. Como aspecto preliminar, dada la condición de quienes fueron procesados en este asunto –los menores (...), (...) y (...), encuentra la Corte oportuno destacar, que el Código de la Infancia y la Adolescencia contenido en la Ley 1098 de 2006, conforme lo dispuesto en el artículo 1° (finalidades), tiene como marco armonizador, el garantizar a los niños, las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad rodeados de un ambiente de felicidad, amor y comprensión en el cual prevalezca el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación de especie alguna.

A su turno, es objeto de este estatuto – artículo 2°-, el establecer normas de carácter sustantivo y adjetivo encaminadas a la protección integral de los niños, las

niñas y los adolescentes, el garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Garantía que la fija a cargo de la familia, la sociedad y el Estado.

2. El principio de congruencia constituye garantía derivada del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y su finalidad es asegurar que en el evento en que el sujeto pasivo de la acción penal resulte condenado, lo sea, por los mismos cargos por los cuales fue acusado, sin que haya lugar a ser sorprendido en el último momento con imputaciones por las que no tuvo oportunidad de ejercer el derecho de contradicción. Esta garantía implica, como lo ha dicho la Sala de manera pacífica y

reiterada, que las conductas punibles por las cuales se deduzca responsabilidad penal deben quedar definidas clara, expresa y previamente en la acusación, tanto en su apartado fáctico, como en su denominación jurídica.

En el caso sometido a estudio, se advierte, que la base de la sentencia de condena lo constituye la aceptación de cargos expresada por los adolescentes (...), (...)Y (...) Vale precisar, que con ocasión a la terminación de los procesos rituados por la Ley 906 de 2004, en los eventos de justicia consensuada, el legislador estipuló hacer equivalente a acusación, la manifestación de acogimiento de la imputación formulada, como se constata en la parte final del contenido del artículo 350 de este ordenamiento.

De esta forma, al verificar el expediente es claro, que a los enjuiciados se les reprochó jurídicamente el delito de homicidio agravado, descrito en los artículos 103 y 104, numeral 6° del Código penal.

Del mismo modo se corrobora en los registros, que no obstante ser llamados como coautores del punible contra la vida, a ellos no se les endilgaron las circunstancias de mayor punibilidad descritas en el artículo 58, numerales 2° (motivo abyecto, fútil, recompensa o promesa remuneratoria), 5° (alevosía) y 10° (obrar en coparticipación criminal) de la Ley 599 de 2000, pues la Fiscalía guardó silencio con relación al reproche jurídico penal sobre estos temas.

De manera contraria, ello sí ocurrió en la sentencia de primer grado, lo cual llevó, luego de aplicar el sistema de cuartos para la individualización de la sanción a imponer (privación de la libertad de 2 a 8 años), conforme a lo dispuesto en los artículos 177 y 187 de la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia, a ubicarla en el tercero y determinó el juzgador, conforme a los lineamientos del artículo 61

de la Ley 599 de 2000, fijar el tope máximo de 78 meses de privación de la libertad.

Luego y en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por aceptación de cargos de los acusados, la sanción se les disminuyó en un 46%, para establecerla de manera definitiva, en 42 meses de privación de la libertad; decisión que recurrida, fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, conforme a la jurisprudencia e interpretación del régimen de infantes y adolescentes decantado por esta Corporación, se advierte que son múltiples los yerros en que aquí se incurrió.

En efecto, itera la Corte, que en observancia del respeto al principio de consonancia entre pliego de cargos y sentencia, el juzgador debió sujetarse a la imputación formulada por la Fiscalía, por tanto, le estaba prohibido deducir en el fallo circunstancias de mayor punibilidad que no habían sido atribuidas a los menores infractores procesados, y el haberlo hecho, equivalió a sorprenderlos y condenarlos por un reproche que jurídicamente no conocían.

Consecuentemente, se les impidió, en lo que a este tópico atañe, ejercer el derecho de defensa si era su deseo repudiar los especiales eventos por los que se les increpa, esto es, el haber obrado por un motivo abyecto, fútil, recompensa o promesa remuneratoria; con alevosía; y en coparticipación criminal, factores que tuvieron incidencia material en la imposición de la sanción, recriminaciones que serán removidas en procura de la restauración de las garantías de congruencia entre acusación y sentencia, defensa y debido proceso.

3. De otra parte advierte la Sala, que con ocasión al estudio del recurso de apelación interpuesto por la defensa de los implicados, el Tribunal Superior de Bogotá, de forma acertada, consideró que la

aplicación del procedimiento de cuartos para la determinación de la pena en el caso de los menores infractores no era viable, en la medida que el sistema penal de adolescentes tiene a éstos como titulares de derechos a cargo de la familia, la sociedad y el Estado; y en el evento en que incurrían en la realización de un delito merecen cuidado, por cuanto, las sanciones de las que son objeto tienen las funciones de: i) cantidad adecuada de protección, ii) educación y iii) restauración, bajo la previsión de su gradualidad y transitoriedad de la sanción, motivos por los cuales, los derechos para la determinación e individualización de la sanción de los adultos no son equiparables a los de los menores infractores.

Por el contrario, en el caso de las personas mayores de 18 años que delinquen, la política criminal de Estado, los considera como quienes en ejercicio de su libre albedrío merecen reproche con consecuencias punitivas.

4. 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.

(...)

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 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.

5. 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, 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 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.

6. 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.

(...)

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

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Código de la Infancia y la Adolescencia, corresponde a 8, para un total de 32.

7. 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

MAGISTRADO PONENTE	DR. JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ
NÚMERO DE PROCESO	32718
CLASE DE ACTUACIÓN	CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	SENTENCIA CASACIÓN
FECHA	09/03/2011
DELITOS	Homicidio agravado

18. 23/03/2011

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Demanda de casación: Formulación de los cargos / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Allanamiento a cargos: Interés para recurrir / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Segunda instancia: Sala dual, magistrados de la Sala de Familia

1. El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes integrado por principios, normas y trámites que deben observar las autoridades administrativas y judiciales en lo que tiene que ver con la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por los adolescentes infractores guarda correspondencia con Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) acerca de que esa justicia se debe concebir como "parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad", al tiempo que se prevé como objetivo de la misma el buscar el bienestar de los menores (regla 5.1)

2. Por su parte, el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006 para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes,

salvo reglas especiales de procedimiento allí dispuestas, señala que se aplicarán las disposiciones contempladas en la Ley 906 de 2004, exceptuándose aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.

3. A su turno, el numeral 4° de artículo 163 del estatuto de la infancia preceptúa que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia conocer del recurso extraordinario de casación y de la acción de revisión.

4. En consecuencia, ante el recurso de casación interpuesto contra una sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes de un Tribunal Superior, resulta incontestable su viabilidad en esta sede extraordinaria toda vez que el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 establece tal medio de impugnación como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia en los procesos que se hayan adelantado por delitos cuando se

afecten los derechos o garantías fundamentales, pues en tal preceptiva, a diferencia de lo que ocurría en los ordenamientos adjetivos precedentes, no hay limitación respecto de la quantum punitivo impuesto por el delito, ni la autoridad judicial que emite el fallo de segundo grado.

Lo anterior impone que cuando se trate de sentencias de segundo grado adoptadas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes para el recurso de casación se deban atender todas las previsiones que perfilan la impugnación extraordinaria bajo la Ley 906 de 2004, no sólo en lo que respecta de las causales taxativamente señaladas, sino también para satisfacer los fines para los cuales está prevista de buscar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, así como la unificación de la jurisprudencia. En este orden, el demandante en casación deberá tener en cuenta que su pretensión ha de estar demarcada por las finalidades del recurso, por lo cual ha de acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, además de señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento y demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, tal y como lo dispone el artículo 184 de la Ley 904 de 2006.

5. Así mismo, el control constitucional y legal de la sentencia de segundo grado le imprime al recurso su carácter de extraordinario, de ahí que no escapen a él la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, por lo tanto, además de los fundamentos de lógica, de debida argumentación y de contenido de los cargos que la Corte debe verificar al momento de estudiar el libelo,

ha de analizar la necesidad de su intervención en sede de casación con miras a cumplir alguna de las finalidades del recurso, porque si advierte la imperiosa protección o restauración de un derecho fundamental y por ello precisarse de fallo, ha de superar las falencias técnicas formales del libelo con su consecuente admisión.

6. Efectivamente, constituye presupuesto para recurrir la decisión judicial que el sujeto procesal haya sufrido un perjuicio en su situación jurídica con la misma, de ahí que si al procesado se le han atendido sus pretensiones, como cuando el fallo se dicta en apego a los acuerdos que se pueden realizar en la llamada justicia consensuada, no es admisible que cuestione los aspectos de responsabilidad penal que de manera libre y voluntaria aceptó.

7. Si bien el artículo 168 del Código de la Infancia y la Adolescencia acerca de la composición en los Tribunales de las Salas de Asuntos Penales de los Adolescentes busca precisamente la especialidad en los asuntos que versen sobre responsabilidad penal y por ello han de estar integradas por un (1) Magistrado de la Sala Penal y dos (2) Magistrados de la Sala de Familia o en su defecto de la Sala Civil, y en este caso sólo estuvo conformado por dos integrantes de la Sala Familia-Civil, debe afirmarse que la carencia del otro Magistrado en manera alguna afecta la garantía de la doble instancia, relacionada con que el superior funcional que conoce del recurso de apelación sea plural y que la decisión sea adoptada por la mayoría. (artículo 54 de la Ley 270 de 1996)

(...)

Por lo mismo, no es un imperativo que deban ser tres los integrantes de las Salas de Decisión de los Tribunales, pues incluso las Salas duales, mientras se convierten en impares son permitidas por el parágrafo

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

transitorio del artículo 19 de la Ley Estatutaria en comentario.

Además, piénsese en casos de impedimentos que inhabilitan a uno de los Magistrados, en cuyo caso "la designación del conjuerz sólo es necesaria cuando los integrantes de la sala dual no constituyen mayoría" (2), quedando en consecuencia ese número par habilitado para decidir al conformar la mayoría.

8. Además, la libelista no expone argumento tendiente a descalificar la idoneidad profesional de los Magistrados de la Sala de Familia que conformaron la Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes, cuando es claro que esa misma procedencia les otorga una

categoría especial, porque la jurisdicción de familia tiene el carácter teleológico de proteger los derechos de los niños y niñas y, principalmente, la institución familiar como unidad y núcleo central de la sociedad, como se desprende del conocimiento que les atribuyó el Decreto 2272 de 1989 -por el cual se organizó esta jurisdicción-, así como la Ley 446 de 1998, entre otras disposiciones normativas.

(1) Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 22 de noviembre de 2005

(2) Corte Suprema de Justicia. Providencia de 5 de diciembre de 2002. Radicación 18883.

(3) Sentencia del 12 de diciembre de 2005 Rad. 24322.

MAGISTRADO PONENTE	DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
FECHA	23/03/2011
DECISIÓN	Inadmite demanda de casación
AUTO CASACIÓN	
DELITOS	Homicidio
PROCESO	35771

19. 29/06/2011

ACCIÓN DE REVISION-Inimputabilidad: Menor de Edad / **MENORES**-Responsabilidad penal: Evolución histórica/ **MENORES**-Responsabilidad penal: Evolución legislativa / **ACCIÓN DE REVISIÓN**-Hecho y prueba nuevos: Menor procesado como adulto / **ACCIÓN DE REVISIÓN**-Sentencia que la resuelve: Efectos

1. Consagrada en el numeral 3 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal aplicable para el presente asunto), la causal tercera de revisión estipula su procedencia en los siguientes casos:

"Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad".

La Sala ha señalado que este supuesto se ajusta a los eventos en los cuales la actuación procesal penal es adelantada en

contra de una persona a quien luego se le constata que era menor de edad para la época de los hechos por los cuales fue condenado. Lo anterior, por cuanto el hecho o la prueba nueva sería capaz de demostrar la inimputabilidad del sujeto sobre el cual recayó el juicio de reproche.

3. Ahora bien, esta última afirmación no es del todo correcta, en la medida en que la minoría de edad (por lo menos a partir de los catorce años (1)) no implica una deficiencia total en el individuo para comprender la ilicitud de su comportamiento o para adecuarlo

conforme a esa comprensión. En otras palabras, no es posible sostener que todos los menores son inimputables en materia penal en razón de una supuesta o presunta inmadurez psicológica.

Veamos:

En un principio, la capacidad para responder por las infracciones a la ley penal en las que los menores eran autores o partícipes se asumía desde una perspectiva paternalista, pues el Estado los ubicaba en la categoría de inimputables inmersos en una situación irregular y, debido a ello, buscaba brindarles un tratamiento especial con fines de protección.

Actualmente, la opinión dominante en el derecho contemporáneo considera que, a partir de cierta edad (que en nuestro país es a los catorce años), los menores no sólo son titulares de derechos con capacidad para ejercerlos por sí mismos, sino que a la vez deben responder ante el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, por lo que podrían estar sometidos al poder punitivo del Estado en los eventos en que cometan violaciones a la ley penal, pero siempre bajo el criterio de imputabilidad diferenciada, es decir, de aquella en la que se tiene en cuenta tanto sus condiciones personales como el grado de evolución de sus facultades, en aras de imponerles una medida, no asimilable al tradicional concepto de pena, que pretenderá reintegrarlos a la sociedad.

4. Las razones de esta evolución son variadas. Históricamente, los niños se hallaban subordinados a la absoluta potestad de los padres o adultos de quienes en un momento dado dependían, circunstancia que era suficiente para que, ante cualquier conducta inadecuada cometida por aquéllos (como por ejemplo la vagancia o la rebeldía) se les aplicasen sanciones en función de rediseñar su destino, sin consideración alguna hacia los

derechos fundamentales, o hacia la dignidad inherente a su condición de personas.

Con el advenimiento de la sociedad industrial, a finales del siglo XIX y comienzos del XX, tuvo pleno asentamiento el llamado sistema tutelar de las situaciones irregulares, orientado a regular, casi siempre mediante el internamiento o el confinamiento en centros cerrados, circunstancias tan disímiles como las atinentes a los niños abandonados o en situación de peligro, y las de aquellos incursos en violaciones de la ley penal, también conocidos como "menores delincuentes". El común denominador en estos casos era considerar que todos los niños serían tan incapaces para comprender o disponer de sus derechos como inimputables a la hora de responder ante la sociedad por sus comportamientos delictivos. Por ello, eran institucionalizados con fines altruistas de protección, pero mediante un flagrante desconocimiento de sus derechos y garantías judiciales, de manera que el funcionario encargado de adoptar la correspondiente medida se convertía en un intérprete omnímodo del proceso que calificaba de apropiado.

5. Desde el plano teórico normativo, el modelo de la situación irregular comenzó a ser dejado de lado en el siglo XX con la aparición de la Declaración Universal de los Derechos del Niño en 1959 y tuvo su punto final con la promulgación en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que será analizada más adelante.

Por ahora, conviene destacar que en esta última normatividad fueron acogidos en toda su dimensión los planteamientos de la psicología del desarrollo, o psicología evolutiva, como sustento de una nueva perspectiva de las relaciones adulto-niño, la cual parte de aceptar que los menores de edad, desde su nacimiento, son

personas dotadas de inteligencia y voluntad, con capacidad de comunicarse mediante un lenguaje propio, en un principio corporal y activado por las sensaciones, y, en la adolescencia, constitutivo de un lenguaje conceptual articulado, con niveles de abstracción según el grado de madurez que cada sujeto alcance de acuerdo con sus particulares condiciones de vida.

En Colombia, la doctrina tutelar de las situaciones irregulares tuvo un marcado asentamiento a lo largo del siglo pasado, e incluso con posterioridad al apogeo de los instrumentos internacionales que la desestimaron. En la Ley 83 de 1946, o Ley Orgánica de la Defensa del Niño, se estableció la creación de un juez para conocer en única instancia de las infracciones de la ley penal cometidas por menores, así como de las circunstancias de abandono o riesgo en las que podían hallarse éstos.

A dicha legislación, le sucedió el Decreto 1816 de 1964, en el cual fue introducida una diferencia de tratamiento respecto de los menores de doce años en cuanto al funcionario para conocer de las situaciones irregulares, quedando dicha competencia radicada en el Defensor de Familia.

Luego sobrevino la reforma de la Ley 75 de 1968, también conocida como Ley Cecilia o de la Paternidad Responsable, con la que se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuya misión era la de promover y proveer la protección de niños y adolescentes. De esta forma, quedó separada de manera definitiva la competencia administrativa de la jurisdiccional, propia de los jueces de menores, que siguieron conociendo de las infracciones a la ley penal en las que eran autores o partícipes mayores de doce años y menores de dieciocho.

En el Decreto 2737 de 1989, anterior Código del Menor, se preservó la filosofía

de la doctrina tutelar, a pesar de que fue expedida en el mismo año de la Convención sobre los Derechos del Niño, como se deriva de lo dispuesto en el artículo 30, en el que el legislador previó nueve circunstancias totalmente incompatibles por las cuales se consideraba al joven en situación irregular; entre ellas, la de haber realizado una conducta punible o la de contribuir a su ejecución. Así mismo, dicha normatividad contemplaba en su artículo 165 que, para tales efectos, los menores de edad debían ser tenidos como inimputables: *"Inimputabilidad del menor de dieciocho años. Para todos los efectos, se considera penalmente inimputable el menor de dieciocho (18) años"*.

Con la entrada en rigor (gradual y sucesiva) de la Ley 1098 de 2006 (o Código de la Infancia y Adolescencia) se asimilaron los conceptos que acerca de la responsabilidad penal de los menores y de su imputabilidad diferenciada habían desarrollado los tratados e instrumentos internacionales. En efecto:

6. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y aprobado en nuestro país por la Ley 74 de 1968, consagra que los Estados adoptarán las medidas necesarias para proteger a los niños en razón de su condición de menores (2), a la vez que prohíbe imponerles la pena de muerte cuando infrinjan la ley penal (3) y les garantiza, en dichos casos, un tratamiento diferente, rápido y eficaz (4), así como separado de los adultos (5), cuyo único propósito será el de la readaptación social (6). También exige que se les respete la privacidad a lo largo de todo el proceso, incluso por encima del principio de publicidad de las actuaciones judiciales (7). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José), suscrita el 22 de noviembre de 1969 y

aprobada en Colombia por la Ley 16 de 1972, prevé, al igual que el tratado anterior, el imperativo de la protección integral a favor de los menores (8), la prohibición de la pena capital (9) y la obligación de brindarles a los infractores un trato diferenciado y apartado de los mayores de edad, mediante una justicia especializada e impartida con celeridad (10).

La Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada el 20 de noviembre de 1989 por la ONU y aprobada en nuestro país por la Ley 12 de 1991, otorga, además de los derechos ya mencionados, la prohibición de tratos crueles o degradantes (11) y el reconocimiento de las garantías tradicionales del debido proceso. Adicionalmente, impone a favor del adolescente otros derechos derivados de manera especial de su condición de menor, como la obligación de tener en cuenta su edad y situación particular (12), la de observar que la reacción del Estado guarde proporción con la infracción cometida por el adolescente (13), y la de adoptar medidas distintas a la internación en instituciones o centros de reclusión (14). Así mismo, advierte acerca de la importancia de consagrar una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños carecen de capacidad para infringir la ley penal (15), así como la consagración de un sistema especial de jurisdicción penal (16).

Las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (o Reglas de Beijing -o Pekín(17)), adoptadas por la Asamblea General de la ONU el 28 de noviembre de 1985 mediante resolución 40/33, agregan a los principios ya expuestos sanciones y reacciones jurídicas distintas a las del confinamiento de menores en establecimientos de reclusión (18), que faciliten la reintegración de los menores a la sociedad (19).

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (o Reglas de Tokio), aprobadas por la Asamblea General en la resolución 45/110 de 14 de octubre de 1990, prevén diversas sanciones no privativas de la libertad (20), así como varias medidas posteriores al fallo, cuyo propósito es el de prestar asistencia a los adolescentes que hayan delinquido y de esta forma alcanzar su pronta reinserción social (21)

Las Reglas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad (o Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General de la ONU en la resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990, tienen como objeto "establecer normas mínimas [...] para la protección de los menores privados de la libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en sociedad" (22).

Por último, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (o Directrices de la RIAD), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en la resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990, hacen énfasis tanto en la implementación como en la aplicación de "una política progresista de prevención de la delincuencia" (23).

7. Debido a lo anterior, el Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia comprende un conjunto sistematizado de normas, reglas y procedimientos ajustados a los parámetros referidos en precedencia, y que en todo caso serían de obligatorio cumplimiento por expresa disposición del régimen, pues de acuerdo con este último "[...]los principios y definiciones consagrados en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la [...] ley se

aplicarán en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes" (24).

8. De esta forma, el modelo adoptado por el sistema penal para adolescentes de Colombia es uno de los que en la doctrina se han denominado de responsabilidad, es decir, que corresponde a un procedimiento independiente, especializado y autónomo, revestido con la garantías básicas del debido proceso, a la vez que reforzado con otras de índole especial, en el que el adolescente es susceptible de ser declarado responsable por la realización de una conducta punible de graves connotaciones, pero con la particularidad de que la consecuencia jurídica adoptada por el funcionario no puede ser catalogada como pena en un sentido tradicional del término, sino como una medida que tan sólo pretende ser educativa y busca su reintegro a la sociedad.

9. En este orden de ideas, sin perjuicio de la vigencia o no del artículo 165 del anterior Código Menor para cada caso concreto, aunque para los efectos de la acción de revisión el hecho o la prueba nueva susceptible de demostrar la minoría de edad de la persona condenada por la justicia penal ordinaria en realidad no conduce a establecer la inimputabilidad (sino la necesidad de adelantarle un procedimiento especial y diferente del de los adultos), son los principios, derechos y garantías hasta ahora mencionados (orientados todos ellos hacia la protección del interés superior del menor) los que aún justifican la procedencia de la causal tercera de revisión prevista en la Ley 600 de 2000 para todos los casos en comento.

(...)

10. Por último, es de destacar que la Corte también ha señalado que si bien es cierto que la situación fáctico-probatoria discutida en la causal tercera de revisión, además de ser trascendente, no pudo haber sido conocida durante el debate probatorio,

también ha dicho que ello no constituye un obstáculo para no reconocerla cuando la minoría de edad no fue advertida o realmente apreciada por las autoridades (así en su momento se hubieran aportado elementos probatorios o de juicio en tal sentido).

En otras palabras, la acción de revisión prospera a favor del menor de edad condenado por la jurisdicción ordinaria cuando "la situación no fue ajena, por lo menos formalmente, a la actuación procesal, pero materialmente no fue valorada ni tenida en cuenta por los falladores" (25).

11. En consecuencia, a la Sala no le queda más remedio que declarar fundada, como en efecto lo hará, la causal de revisión invocada por la apoderada y, como consecuencia de ello, dejar sin efecto alguno la condena proferida en contra de (...) en los fallos de 17 de marzo de 2005, proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta, y 9 de febrero de 2007, emitido por el Tribunal Superior del correspondiente Distrito Judicial

Así mismo, se le concederá la libertad incondicional e inmediata por causa de este proceso, la cual se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por cualquier otra autoridad competente en virtud de hechos distintos a los aquí contemplados. También se ordenará la cancelación de los antecedentes, registros y demás anotaciones que por este proceso figuren en contra de (...).

(1) Cf., respecto de la edad de catorce años como límite de la capacidad de discernimiento y comprensión en los menores, la sentencia de 20 de octubre de 2010, radicación 33022.

(2) Numeral 4 del artículo 23 y numeral 1 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(3) Numeral 5 del artículo 6 ibídem.

(4) Literal b) del numeral 2 del artículo 10 ibídem.

(5) Numeral 3 ibídem

(6) Ibídem.

(7) Numerales 1 y 4 del artículo 14 ibídem.

(8) Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(9) Numeral 5 del artículo 4 ibídem.

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

(10) Numeral 5 del artículo 5 *ibídem*.
(11) Literal a) del artículo 37 *ibídem*.
(12) Ordinal (iii) del literal b) del numeral 2 del artículo 40 *ibídem*.
(13) Numeral 4 *ibídem*.
(14) *Ibídem*.
(15) Literal a) del numeral 3 *ibídem*.
(16) Numeral 3 *ibídem*.
(17) Es de advertir que la Real Academia Española no aconseja la utilización de la primera palabra: "El nombre Beijing es resultado de la transcripción de los caracteres chinos al alfabeto latino según el sistema "pinyin", desarrollado en China a partir de 1958 con el fin de unificar los diversos sistemas de transcripción del chino aplicados por distintos países. Este sistema se puso en práctica oficialmente en 1979 y es hoy mayoritariamente

utilizado por las agencias de prensa. No obstante, se recomienda usar en nuestro idioma el nombre tradicional español, cuyo gentilicio es pekinés". Real Academia Española, *Diccionario panhispánico de dudas*, op. cit., p. 492.
(18) § 19.1 de las Reglas de Pekín, en relación con las sanciones. En el mismo sentido, § 13.2 *ibídem*, respecto de la detención preventiva.
(19) § 29 *ibídem*.
(20) § 8.2 *ibídem*.
(21) § 9.1 *ibídem*.
(22) § 3 de las Reglas de La Habana.
(23) § 5 de las Directrices de la RIAA.
(24) Artículo 140 del Código de la Infancia y la Adolescencia.
(25) Sentencia de 11 de julio de 2007, radicación 25056.

MAGISTRADO PONENTE	DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
FECHA	29/06/2011
SENTENCIA ACCIÓN DE REVISIÓN	
DECISIÓN	Declara fundada causal, deja sin efecto sentencias, concede libertad, devuelve
DELITOS	Homicidio
PROCESO	35681

20. 28/09/2011

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Ámbito normativo / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Medidas aplicables a los adolescentes: Finalidades / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Interés superior del menor: Incluye su resocialización/ ANTIJURICIDAD-Ausencia de antijuricidad no se predica de la falta de interés de la víctima en tramitar el incidente de reparación integral / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Medidas aplicables a los adolescentes: Medidas privativas de la libertad, parámetros / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Medidas aplicables: Suspensión de la ejecución de la sanción y aplicación de la ley 906 de 2004

1. El Código de la Infancia y la Adolescencia (1) es el resultado de un exhaustivo trabajo adelantado en conjunto por congresistas, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Alianza por la niñez colombiana (2), en el que se analizaron proyectos de ley presentados con anterioridad, las normas internas e internacionales sobre la responsabilidad penal de adolescentes, así como pronunciamientos que sobre el tema hizo la Corte Constitucional. Contiene dos partes, una, que reglamenta los aspectos relacionados con la protección integral de los menores de 18 años y, otra, que regula la responsabilidad penal juvenil. Sus disposiciones se estructuran alrededor del

concepto de protección integral del menor que se orienta por los principios de interés derecho corresponsabilidad (3) exigibilidad de derechos, perspectiva de género, multiculturalismo y responsabilidad parental.

En efecto, previo al trámite legislativo de la Ley 1098 de 2006 Colombia ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (4) y la Corte Constitucional, en Sentencia C-203 de 2005, se pronunció in extenso sobre la responsabilidad penal de los menores de edad, precisando cómo ella tendría lugar a la luz de los instrumentos internacionales.

Acorde con el contenido de la normativa internacional, que se ocupa sobre el tratamiento penal para los menores de edad (5), y del fallo de constitucionalidad referido es claro que las medidas judiciales que se adopten con ocasión de la infracción de la ley penal por parte de aquéllos deben estar orientadas por el pleno respeto de sus derechos fundamentales y por el interés superior del menor. Así mismo, no pueden apuntar a un interés punitivo, sino de protección, de educación y de resocialización.

La conducta de un niño infractor resulta relevante para el derecho internacional y por ella debe responder ante la sociedad y el Estado; no obstante, el procedimiento judicial que se adelante debe estar presidido por autoridades especializadas y las medidas que con ocasión del mismo se adopten deben ser protectoras, educativas y resocializadoras, todas orientadas a garantizar su interés superior.

Véase cómo -solo por citar algunos ejemplos- los instrumentos internacionales prohíben imponer pena de muerte (6) ; consideran la medida de privación de la libertad únicamente como último recurso y por período breve (7) ; y contemplan cómo el propósito del procedimiento penal aplicable a ellos es estimular la readaptación social (8) , promover su reintegración a la sociedad con miras a una función constructiva (9) , promover su desarrollo, su protección y el mantenimiento del orden pacífico de la sociedad (10) . Además, su reclusión en establecimientos penitenciarios tiene como objeto no solo su cuidado y protección sino garantizar su proceso educativo y su formación profesional (11) La Convención sobre los Derechos del Niño (12) introdujo un concepto muy importante en el ordenamiento jurídico internacional y en el interno para cada Estado, el interés superior del niño, alrededor del cual deben girar las medidas que en torno a los

menores adopten, entre otros, las autoridades judiciales. Así, conforme al artículo 3 *"en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*.

Cabe destacar que allí no se precisó lo que se debe entender por interés superior del menor y, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana, dicho concepto no tiene significado unívoco ni posee una aplicación idéntica en todos los casos. En la sentencia T-408 de 1995 (13) la Corte Constitucional lo definió como una caracterización "jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes"

(...)

En la sentencia T-514 de 1998 (14) , esa Corporación sostuvo que el interés superior consiste en "...reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice "el desarrollo normal y sano" del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad.

Más adelante, en sentencia T-510 de 2003 (15) se refirió a dicho principio como aquel "consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad". Y enfatizó en que el interés superior solo puede establecerse mirando las circunstancias de

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

cada caso concreto, en tanto no hay pautas generales de aplicación mecánica.

(...)

Ahora bien, el propósito del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, tal como fue previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, no es el de ser sancionador, sino pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, de modo que propenda por la protección integral de los menores (16), garantice la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño (17). Tales finalidades responden, sin duda, a los paradigmas contenidos en instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing. En la exposición de motivos del proyecto de ley que finalizó con la expedición de dicho Código se dejó claro que ese proceso "es estrictamente de carácter educativo, protector, especial y diferenciado al de los adultos" (18), por lo que resultaba necesario acudir al previsto en la Constitución Política pero "con unas reglas especiales para el proceso, con autoridades judiciales especialmente preparadas para el trato con adolescentes, con imposición de medidas educativas en programas de atención especializada" (19)

En relación con la finalidad protectora de la sanción para adolescentes, esta Sala, en sentencia del 7 de julio de 2010 (radicado 33.510), sostuvo: "Ahora bien, 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.

Todo lo anterior se sustenta en que como los menores, atendida esa etapa de la vida en que se encuentran, en la que aún no han afianzado su proceso de formación psíquico y emocional, son personas susceptibles de una intervención positiva mediante la cual se les brinde un conjunto de herramientas a través de las cuales aprendan a respetar los derechos de terceros, y a reconocer las normas que hacen posible la convivencia pacífica.

El objetivo esencial de las sanciones previstas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes es la consolidación de sentimientos de propiedad y de relevancia social de los propios actos, proceso en el que debe garantizarse el libre desarrollo de la personalidad del menor, de manera tal que la imposición y ejecución de esas medidas le permitan experimentar dentro de un marco de legalidad la importancia y beneficios de la convivencia armónica, el civismo, la tolerancia, el respeto de sí mismo y de los derechos de sus semejantes.

Sólo atendiendo la consecución de esos fines, las sanciones, además de coercitivas (por ser la reacción o respuesta del Estado ante la comisión de un delito por un menor e implicar una restricción progresiva de sus derechos, en todo caso menos aflictiva que si se tratara de un adulto), al mismo tiempo contribuirán a su cabal desarrollo como persona y como ciudadano productivo y constructivo en la sociedad."

De lo expuesto en precedencia puede colegirse lo siguiente:

a) Sólo ante una infracción de la ley penal por parte de un adolescente que se

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

encuentre entre los 14 y los 18 años al momento de cometer el hecho, entra a operar el Sistema de Responsabilidad Penal previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

b) Ese Sistema está orientado a investigar y a juzgar tal trasgresión con apoyo en normas, procedimientos y autoridades especializadas y bajo criterios de especialidad y diferenciación respecto de los adultos.

c) El Sistema opera con independencia de la gravedad de la conducta punible, pero las medidas que se adopten serán protectoras, pedagógicas, educativas y resocializadoras.

d) Para la imposición de las sanciones se tendrá en cuenta el interés superior del menor.

2. Tal como lo reconoció el Tribunal en el fallo, está probado que (...) cometió un hurto calificado agravado y atenuado por la cuantía, en tanto se apoderó de la billetera con \$6.000 y la contraseña de la cédula de ciudadanía de (...). Es más, dicha conducta fue aceptada por el adolescente ante el Juez de control de garantías de Cali, que verificó que ese allanamiento fue libre, voluntario, sin presión y rodeado de las garantías procesales y constitucionales debidas al menor.

No obstante tal constatación evidente, el ad quem consideró que el hecho carecía de antijuridicidad material y, por ende, no resultaba "armónico" con los derechos prevalentes de los niños y de su interés superior, sancionar a (...)

(...)

Nótese cómo las consideraciones expuestas por esa corporación desconocen los principios que rigen el Sistema Penal de Responsabilidad para Adolescentes y, en especial, el interés superior del joven (...), toda vez que, de un lado, no es posible, como lo pretende el ad quem, asimilar las finalidades del proceso

penal para adultos con las del proceso penal para adolescentes; y, por otro lado, resulta contrario a la realidad procesal y fáctica, aceptada libremente por el adolescente, afirmar que la conducta desplegada por él está desprovista de antijuridicidad material y, por ende, se ubica dentro de los delitos bagatela.

En efecto, en el folio 36 de la carpeta, hoy cuaderno principal, citado por el Tribunal en sus consideraciones, no se lee en parte alguna que la víctima estuviese desinteresada en asistir a la audiencia de imposición de sanción por la nimiedad del valor económico. Por el contrario, consta que su madre, la señora (...), comunicó a la Fiscalía 6ª Local (e) que (...) manifestó a la fiscalía no estar "interesado en adelantar incidente de reparación integral, que solamente quería que el joven cambiara su actitud porque estaba todavía a tiempo de rectificar".

Obsérvese cómo de allí, fácil se extracta que, la víctima no tenía intención de iniciar el incidente de reparación integral y que su propósito era que (...). Modificara su comportamiento por encontrarse a tiempo de reformarlo. Sin embargo, en momento alguno surge que ello se deba a la insignificancia del hurto ni a que el mismo no le haya causado lesión alguna. Simplemente, mostró desinterés en su adelantamiento, pero nada dijo en relación con la necesidad de omitir la imposición de la sanción penal ni la conveniencia de que el proceso penal fuera suspendido.

Recuérdese que iniciar el incidente de reparación integral no es obligatorio sino potestativo de la víctima (20) y que su desgano no implica ausencia de afectación, lesión o no puesta en peligro del bien jurídico protegido. Es más, a lo anterior se deben añadir dos componentes adicionales:

Primero, que no estamos solamente ante un hurto simple, caso en el cual podría la

Corte razonar de manera diferente, sino ante uno calificado y agravado; calificado según el numeral 2 del artículo 240 del Código Penal, por colocar "a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones", y agravado por el numeral 10 del artículo 241 ibidem, "con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto."

Segundo, que el joven, para el momento de los hechos, portaba un cuchillo con el cual instantes después de cometer el hurto hirió a otra persona. Si bien esa conducta no fue objeto de proceso, ello no impide su recordación a efectos de adoptar una medida que consulte el interés superior de (...). y le permita tomar conciencia de su acto y corregir su proceder irregular para lograr un desarrollo armónico e integral de modo que alcance una mayoría de edad responsable en la sociedad.

No es viable, entonces, hablar de un hecho carente de antijuridicidad material.

Las consideraciones precedentes muestran a plenitud la necesidad imperiosa de que el Estado, en aplicación del principio de correlación, como uno de los obligados a asistir en la formación y educación de los menores, actúe positivamente en procura de encauzar la conducta de (...). y contribuya así a que, como pareciera lo pretendió la víctima al representar a la sociedad en este caso, en el futuro sea un hombre que actúe con honestidad, rectitud y con pleno conocimiento del respeto por el otro y del reconocimiento por sus valores.

No cabe hablar de delito bagatela en esta ocasión, justamente por las circunstancias que rodearon la comisión del hecho y la necesidad de adoptar una medida que contribuya a su proceso educativo. Rotular ese proceder como insignificante,

simplemente por el monto de lo hurtado, no conduce a garantizar el pleno y normal desarrollo del menor, por lo que afectaría su interés superior. Sería, tal como lo esbozó la impugnante, enviar un mensaje negativo al adolescente hoy comprometido y a los demás que hayan optado por seguir un camino similar, consistente en que les está permitido y, por ende, no riñe con norma alguna, que hurten elementos o bienes de poco valor. Sería desconocer, sin duda, los propósitos de protección del menor y los mandatos impuestos al Estado de contribuir con su atención, cuidado y con su proceso educativo, formativo y resocializador.

Vale la pena recordar que, dados los principios de especificidad y diferenciación que contempla el Código de la Infancia y la Adolescencia, no es posible dar igual tratamiento a los menores infractores y a los adultos, menos cuando es claro que no estamos ante un delito que pueda ser catalogado bagatela.

Las razones expuestas conducen a casar el fallo impugnado y a confirmar la sentencia de primera instancia que declaró responsable a (...) pero con la modificación en cuanto a la medida impuesta, que se cambiará por la de libertad vigilada y, adicionalmente, se le concederá al adolescente la suspensión condicional de la misma.

3. Según el Código de la Infancia y la Adolescencia, la privación de libertad -que se entiende como medida pedagógica- solo procede para quienes al momento de cometer el hecho hayan cumplido 14 años y sean menores de 18(21) Así mismo, la privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los mayores de 16 años y menores de 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"(22). En esos eventos

tendrá una duración de 1 a 5 años, excepto cuando se trate de homicidio doloso, secuestro, extorsión, delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexuales, casos en los que la edad mínima disminuye a 14 años y la duración aumenta de 2 a 8 años(23).

Si bien para la época de los hechos (...) tenía 17 años y unos meses (24), lo cierto es que la pena mínima establecida en el Código Penal para la conducta cometida no es de 6 años y menos excede ese tope, por lo que no se cumple con el requisito objetivo.

Recuérdese que al adolescente se le imputó hurto calificado (artículo 240 - numeral 2- del Código Penal) agravado (artículo 241 -numeral 10 ibidem), con circunstancias de atenuación (artículo 268 ibidem). Así, el hurto calificado está sancionado con pena de 6 a 14 años; y, por razón de la agravación, el mínimo se aumenta en la mitad, para un total de 9 años; pero, por la atenuación punitiva del artículo 268, ese mínimo se disminuye en la mitad, para un total de 4 años y medio. Lo anterior demuestra que el mínimo punitivo para la conducta desplegada por (...) no alcanza los 6 años.

A lo dicho cabe agregar dos cosas:

Uno, que, tal como se dejó plasmado en acápite anterior, tanto en los instrumentos internacionales como en la misma Ley de Infancia y la Adolescencia la privación de la libertad es una medida excepcional, en tanto se impone como último recurso, por un periodo mínimo y por la comisión de un acto grave.

Dos, que el joven aceptó los cargos formulados.

De manera que, en este caso no procede imponer esa medida extrema, atendiendo los criterios establecidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia para definir las

sanciones, los principios superiores que inspiran tal proceder, y en concreto, la regla de Beijing 17.1 a), según la cual sólo habrá lugar a la privación de la libertad cuando el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia, y la sentencia deberá estar proporcionada con (i) las circunstancias y la gravedad del delito, (ii) las circunstancias y necesidades del menor y (iii) los requerimientos de la sociedad, la Corte impondrá la libertad vigilada contemplada en el artículo 185 del mismo estatuto por el término de un (1) año.

El Defensor de Familia adscrito al Juzgado de Primera Instancia será el encargado de coordinar la libertad asistida del adolescente, conforme al programa que para tal fin maneja el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

4. No obstante, atendiendo que en la audiencia de sustentación llevada a cabo en esta Corporación, el defensor de (...) y la Defensora de Familia manifestaron que para ese momento el joven se encontraba prestando servicio militar y que ello era una manifestación de su intención de cambio de conducta, la Sala suspenderá la ejecución de la sanción por el periodo de un año o, en todo caso, por aquél que dure la prestación del servicio militar.

(...)

No obstante, es perfectamente viable que, atendiendo que (i) el joven (...). admitió su responsabilidad en los hechos objeto de investigación; (ii) la conducta desplegada si bien es reprochable penalmente, en cuanto es típica, antijurídica y culpable, no se muestra excesivamente grave, como sí lo serían otras que, por ejemplo, atenten contra la vida; y (iii) no consta que el adolescente haya continuado con un actuar delictivo, en tanto está prestando servicio militar, la Corte suspenda la ejecución de la pena impuesta por el término de un año y, en todo caso, por el

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

que dure la prestación del servicio militar y observe buena conducta. En el evento en que (...) incumpla su deber, se le revocará el sustituto y deberá cumplir con la sanción impuesta.

(...)

No obstante la suspensión condicional no se encuentra prevista en el Código de Infancia de Adolescencia, la Corte, apoyada en los principios que rigen el Sistema Penal para Adolescentes y el inciso segundo del artículo 140 del Código 25) Acudirá al instituto de la suspensión condicional de la pena -léase medida para adolescentes- previsto en el artículo 474

de la Ley 906 de 2004(26) que remite al Código Penal (artículo 63).

Dicho mecanismo en nada se torna lesivo de los derechos del joven sino que, por el contrario, privilegia su interés superior y garantiza su protección integral. Además, el artículo 187, en concordancia con el 178 del Código de Infancia y Adolescencia, atendiendo mandatos constitucionales y contenidos internacionales, permite al Juez sustituir la privación de libertad por cualquiera de las otras sanciones allí previstas.

(1)Adoptado por Ley 1098 de 2006.

(2) Integrada por instituciones privadas nacionales e internacionales y el Sistema de Naciones Unidas, entre muchos otros. Información extractada de la exposición de motivos del proyecto de ley (Gaceta del Congreso N° 551 del 23 de agosto de 2005).

(3). Conforme al artículo 10 de la Ley, es la concurrencia de actores y acciones dirigidas a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (la familia, la sociedad y el Estado).

(4). Aprobada por Ley 12 de 1991

(5). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCP; Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante Convención Americana; Convención sobre los Derechos del Niño, y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, en adelante Reglas de Beijing.

(6). Artículos 6.5. del PIDCP; 4-5 de la Convención Americana; 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y regla 17.2 de las Reglas de Beijing.

(7).. Artículo 37 de la Convención; reglas 13, 17.1 c) y 19 de las Reglas de Beijing.

(8). Artículo 14.4 del PIDCP

(9). Artículo 40 de la Convención.

(10). Reglas 14.4 de las Reglas de Beijing.

(11). Regla 26.1 de las Reglas de Beijing.

(12). Entró en vigor para Colombia el 28 de enero de 1991.

(13.)Del 12 de septiembre.

(14.) Del 21 de septiembre.

(15) Del 19 de junio de 2003.

(16). Su aplicación va dirigida a personas que tengan entre 14 y

(17)años al momento de cometer el hecho punible (artículo 139).

(18.)Artículo 140 de la Ley 1098 de 2006.

(19) Cfr. Gaceta del Congreso N°. 551 del 23 de agosto de 2005.

(20.. Idem.

(21)Artículo 161.

(22.).Artículo 187 -inciso 1- antes de su modificación por la Ley 1453 de 2011.

(23)Artículo 187 antes de su modificación por la Ley 1453 de 2011.

(24).Nació el 16 de julio de 1992.

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

(26).El artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia hace el reenvío siempre que no se contraría el interés superior del menor.

MAGISTRADO PONENTE

DR. AUGUSTO JOSÉ IBAÑEZ GUZMAN

FECHA

28/09/2011

SENTENCIA CASACIÓN

DECISIÓN

Si Casa, Confirma Sentencia Condenatoria de Primera Instancia, Concede Subrogado

DELITOS

Hurto calificado y agravado

PROCESO

34871

21. 19/10/2011

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Recurso de queja:
Ley 1395 de 2010 / **RECURSO DE QUEJA**-No procede respecto de autos proferidos en segunda instancia por los tribunales

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

1. La discusión que se suscita en relación con esta impugnación gira exclusivamente en torno así es o no procedente el recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 179B de la Ley 906 de 2004, adicionado por el Decreto 1395 de 2010, el cual señala: *"Procedencia del recurso de queja. Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja,*

dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso."

2. Sin embargo, la Sala advierte, conforme a la norma transcrita, que este recurso sólo opera cuando se niega el de apelación respecto de decisiones adoptadas por el juez de primer grado, dado que, en caso contrario, sería crear una nueva instancia que riñe abiertamente con nuestro sistema procesal.

MAGISTRADO PONENTE

DR. JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO

FECHA

19/10/2011

RECURSO DE QUEJA

DECISIÓN

Abstiene de conocer el recurso.

DELITOS

Hurto calificado y agravado, Fabricación y tráfico de armas
fuego de defensa personal

PROCESO

37592

22. 18/04/2012

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Medidas aplicables a los adolescentes: Finalidades / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**-Medidas aplicable: Autonomía frente al código penal

1- El tópico, sin embargo, fue tratado ampliamente por la Sala en Sentencia del 7 de julio de 2010 (Radicado N° 33.510), en la que se analizaron las normas sobre sanciones contenidas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes implementado en la Ley 1098 de 2006, concluyéndose que cumple con los estándares internacionales, pues, "consagró una progresiva gama de medidas aplicables a los adolescentes a quienes se les ha declarado su responsabilidad penal, entre las que está concebida la privación de la libertad como recurso último y excepcional, únicamente para delitos considerados graves, por un lapso mínimo que el legislador, dentro de su libertad de configuración, consideró era consecuente con la necesidad de protección integral del menor infractor y de prevalencia de su interés superior".

2- Se aludió, también, a las sanciones enunciadas en el artículo 177 del Código de la Infancia y la Adolescencia, destacándose cómo la finalidad protectora de todas ellas "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".

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

3- En la citada sentencia también se precisó que en lo atinente a las consecuencias jurídicas del delito, el Código de la Infancia y la Adolescencia es autosuficiente, esto es, opera de manera independiente y autónoma, sin que sea necesario acudir al Código Penal para el efecto, toda vez que "contempla una serie de medidas para sancionar al menor transgresor de naturaleza y contenido distinto de las establecidas para los mayores de edad, las cuales responden también a unos fines diversos, y tienen sus propios criterios de selección y dosificación".

4. Puede decirse, contrario a lo sostenido por la actora, que no era necesario acudir a las normas sobre la determinación de la punibilidad contenidas en el Código penal, pues, el Código de la Infancia y la Adolescencia es autosuficiente, en la medida en que establece su propia reglamentación y dentro de ella, los juzgadores pueden discrecionalmente fijar la sanción, acatando desde luego unos parámetros señalados por el legislador, conforme ocurrió en el presente asunto.

MAGISTRADO PONENTE	DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
FECHA	18/04/2012
AUTO CASACIÓN	
DECISIÓN	Inadmite demanda
DELITOS	Homicidio agravado
PROCESO	38761

23. 02/10/2012

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Definición de competencia: Competencia de la Corte Suprema

De acuerdo con el artículo 32 ordinal 4º de la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia debe definir la competencia, en los siguientes eventos:

1.- *“Cuando la declaratoria de incompetencia se produzca dentro de actuación en la que el acusado tenga fuero constitucional o fuero legal.*

2.- *Cuando la declaratoria de incompetencia proviene de un tribunal superior o la autoridad que así lo hace, es decir un juzgado cualquiera, señala que el competente es un Tribunal.*

3.- *Cuando la declaratoria de incompetencia provenga de un juzgado penal del circuito especializado, penal del circuito o penal municipal, que manifiesta*

que el competente es un juzgado que pertenece a otro distrito judicial”.

De la naturaleza de la tercera de dichas hipótesis es el asunto tratado, en el cual el Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes de (...), coadyuvando la solicitud de la defensa, se declaró sin competencia para conocer del proceso seguido contra L.A.S.C, a quien la Fiscalía (...) Seccional de Infancia y Adolescencia con sede en (...), le formuló acusación por el delito de (...), a título de autor en la modalidad dolosa, -verbo rector portar-.

(...)

Es así como al tenor de lo dispuesto en el artículo 32, numeral 4º, y 54 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es la llamada a conocer de la definición de competencia propuesta

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

por el Juez (...) Penal del Circuito para Adolescentes de (...), para adelantar el juicio contra (...), por la conducta punible de (...), por cuanto se trata de dos

juzgados penales de circuito de diferente distrito judicial(1).

(1)Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de definición de competencia de 23 de enero de 2008, radicación 29035.

MAGISTRADO PONENTE	DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
FECHA	02/10/2012
DECISIÓN	Asigna conocimiento
DELITOS	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESO	40015

24. 10/10/2012

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Casación: Normatividad aplicable/ **DICTAMEN PERICIAL** - Entrevistas recibidas en exámenes médico legales: Incorporación y apreciación probatoria, valoración por el perito / **TESTIMONIO DEL MENOR** - Abuso sexual

1. De acuerdo con el artículo 144 de la preceptiva en comento para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes determina que salvo reglas especiales de procedimiento allí dispuestas, se aplicarán las disposiciones contempladas en la Ley 906 de 2004, exceptuándose aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.

A su turno, el numeral 4° de artículo 163 del estatuto de la infancia preceptúa que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia conocer del recurso extraordinario de casación y de la acción de revisión.

En consecuencia, ante la demanda de casación interpuesta contra una sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes de un Tribunal Superior, resulta incontestable su viabilidad en esta sede extraordinaria, toda vez que el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 establece tal medio de impugnación como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de ese grado en los procesos que se hayan adelantado por delitos

cuando se afecten los derechos o garantías fundamentales.

Lo anterior impone que se deban atender todas las previsiones que perfilan el recurso de casación bajo la Ley 906 de 2004, no sólo en lo que respecta de las causales taxativamente señaladas, sino también para satisfacer los fines para los cuales está previsto de buscar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, así como la unificación de la jurisprudencia.

En este orden, también cuando se trate de sentencias de segundo grado adoptadas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, el demandante en casación debe tener en cuenta que su pretensión ha de estar demarcada por las finalidades de la impugnación extraordinaria, además de señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento y demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, tal

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

y como lo dispone el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Así mismo, el control constitucional y legal de la sentencia de segundo grado le imprime al recurso su carácter de extraordinario, de ahí que no escapen a él la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo.

2. Así, en materias de esta índole, es decir en casos de delitos sexuales, la Corte ha señalado que las declaraciones de expertos para las que han acudido a las entrevistas practicadas a las víctimas, no se constituyen en pruebas de referencia, porque no se trata de dilucidar el suceso punible, sino la veracidad o confiabilidad de la narración de los hechos suministrados por las personas entrevistadas, para lo cual el perito pone al servicio de la administración de justicia su conocimiento personal, no respecto de los acontecimientos que configuran la conducta delictiva, se repite, sino de la confianza que le merece el relato que de los mismos hicieron los ofendidos u otra persona, ello a partir de su formación científica y su experiencia en el tratamiento de casos similares

3. Extrañamente la representante de la sociedad se duele de que el juez no se haya opuesto al desistimiento que la defensa hizo de la declaración de la niña, pasando por alto que tratándose de menores víctimas de delitos sexuales el

operador judicial debe valorar si se hace imperioso la comparecencia procesal de ellos en la audiencia de juicio oral, o si lo hace fuera de la sala de audiencias, o si en protección de sus derechos fundamentales, con el carácter prevalente asignando constitucionalmente, prescinde de su declaración directa, y sucedáneamente autoriza pruebas de referencia toda vez que el escenario judicial o el propio de la cámara Gessell puede someter al niño a una nueva victimización. Y esto fue lo que ocurrió aquí cuando la defensa desistió de la declaración de la niña ya que no quería hacerla objeto de una victimización secundaria, aspecto que no fue objeto de oposición por alguna de las partes.

Bajo esta óptica la demandante pareciera menospreciar la protección que desde el bloque de constitucionalidad se les ha de prodigar a los niños, como por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 19), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 16), Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 3.1), instrumentos que imponen la obligación de evitar una segunda victimización ante el daño que implicaría el evocar y relatar una previa situación traumática, situación en todo caso acorde con el artículo 44 del texto superior que otorga prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás.

MAGISTRADO PONENTE
NÚMERO DE PROCESO
CLASE DE ACTUACIÓN
FECHA
DELITOS

DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
39511
CASACIÓN
10/10/2012
Actos sexuales con menor de catorce años

25. 10/10/2012

**SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Casación:
Normatividad aplicable / VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Modalidades**

1. El artículo 144 de la Ley 1098 de 2006 para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, salvo reglas especiales de procedimiento allí dispuestas, señala que se aplicarán las disposiciones contempladas en la Ley 906 de 2004, exceptuándose aquellas que sean contrarias al interés superior del menor. A su turno, el numeral 4° de artículo 163 del estatuto de la infancia preceptúa que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia conocer del recurso extraordinario de casación y de la acción de revisión.

En consecuencia, ante la impugnación interpuesta contra una sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes de un Tribunal Superior, resulta incontestable su viabilidad en esta sede extraordinaria toda vez que el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, establece tal medio de impugnación como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia en los procesos que se hayan adelantado por delitos cuando se afecten los derechos o garantías fundamentales, pues en esa preceptiva, a diferencia de lo que ocurría en los ordenamientos adjetivos precedentes, no hay limitación respecto del quantum punitivo impuesto por el delito, ni la autoridad judicial que emite la sentencia de segunda instancia.

Lo anterior impone que cuando se trate de sentencias de segundo grado adoptadas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes para el recurso de casación se deban atender todas las previsiones que perfilan la impugnación extraordinaria bajo la Ley 906 de 2004, no sólo en lo que respecta de las causales taxativamente señaladas, sino también

para satisfacer los fines para los cuales está prevista de buscar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, así como la unificación de la jurisprudencia.

En este orden, el demandante en casación deberá tener en cuenta que su pretensión ha de estar demarcada por las finalidades del recurso, por lo cual ha de acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, además de señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento y demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, tal y como lo dispone el artículo 184 de la Ley 904 de 2006.

Así mismo, el control constitucional y legal de la sentencia de la sentencia de segunda instancia le imprime al recurso su carácter de extraordinario, de ahí que no se pueda obviar la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo.

2. La defensora no aborda en qué consistió el error judicial, porque si bien opta por la causal de casación por violación indirecta de la ley sustancial, no indica la modalidad de yerro ora de hecho o de derecho y la modalidad de falso juicio que lo determinó, esto es, de existencia, de identidad o de raciocinio, respecto del primero, o de legalidad o de convicción, acerca del segundo.

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

MAGISTRADO PONENTE	DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
NÚMERO DE PROCESO	39819
CLASE DE ACTUACIÓN	CASACIÓN
FECHA	10/10/2012
DELITOS	Tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes

26. 17/10/2012

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Defensor de familia: Intervención en el proceso penal es de carácter residual

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

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

orden a defender los derechos del menor víctima.

Así las cosas, el defensor de familia asumirá el papel de representante del menor en el proceso penal con todas las facultades que la Ley Procesal Penal otorga a las víctimas y su apoderado quienes reciben el calificativo de interviniente especial, a falta de parientes o de abogado de víctimas, rol que ejercerá con apego a los estrictos lineamientos que ha fijado la Corte Constitucional, concretamente la sentencia C 209 de 2007 y la línea jurisprudencial marcada por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que se ha desarrollado respetando el anterior precedente de constitucionalidad.

De lo contrario la actuación de la defensoría de familia con ocasión de los procesos penales que se adelanten cuando la víctima es un niño, niña o adolescente, se limitará a una mera labor de verificación y recaudo de información con el fin de estar atenta a desplegar cualquier medida de protección que como autoridad administrativa está en el deber de prestar a estos sujetos de especial protección. Aceptar que por el hecho de que la víctima del delito sea un menor de edad, es posible que una autoridad cuya naturaleza es esencialmente administrativa, entre a actuar en el proceso penal de forma principal, cuando ya existe en el proceso quien represente los intereses del menor en su calidad de

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

víctima, es abrir la puerta a otro tipo de procedimiento distinto al fijado por el legislador del 2004, una de cuyas principales características es garantizar la existencia de equilibrio entre el acusado y el acusador, quienes son los únicos que pueden recibir el calificativo de parte.

Dicho equilibrio obviamente se rompería si además del representante de la víctima (parientes del menor) o de su apoderado se permite que otra autoridad actúe en esa misma condición de interviniente especial, persiguiendo el mismo propósito de otro de los intervinientes.

Es oportuno precisar que en este tipo de procesos, es indispensable para la validez del trámite que el menor cuente con

representación para la defensa de sus derechos, la cual será asumida, ya sea por sus padres o familiares que podrán designar un abogado, o a falta de éstos por el defensor de familia para quien tal deber surgirá obligatorio, únicamente en el caso de que los parientes se encuentren ausentes, lo que no puede equipararse a que en representación de la víctima menor de edad deben actuar dos intervinientes, pues de lo contrario se desconocería la estructura del proceso que desde la Constitución, artículo 250 superior, fija la Ley 906 de 2004, tanto para el sistema de responsabilidad para adultos como para el de adolescentes y para aquellos casos en los que la víctima es un menor de edad.

MAGISTRADO PONENTE	DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	39564
CLASE DE ACTUACIÓN	CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	AUTO CASACIÓN
FECHA	17/10/2012
DECISIÓN	INADMITE
DELITOS	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años: art. 208 / Lesiones personales: art. 111

27. 07/11/2012

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Definición de competencia: Competencia de la Corte Suprema / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO**-Juez de Control de Garantías: Competencia, lugar de la captura, persiste aún si el sujeto es dejado en libertad

1. La Sala de Casación Penal es la autoridad judicial llamada a resolver de la definición de competencia formulada, en virtud de lo ordenado por los artículos 32.4, 54 y 341 de la Ley 906 de 2004.

2. La razón por la cual la audiencia preliminar de imputación se solicitó en la ciudad de Pereira, fue por haber sido en dicha ciudad en la que se hizo efectiva la orden de captura en contra de (...) -quien para la época ya es mayor de edad-, por virtud de lo mandado en el inciso tercero

del artículo 39 de la Ley 906 de 2004 modificado por la Ley 1142 de 2009, precepto según el cual: *"Si la captura se produjo en lugar distinto al de la comisión de la conducta punible, la función de control de garantías podrá efectuarla el juez penal municipal del territorio donde se realizó la aprehensión o de aquel donde por razones de urgencia o seguridad haya sido recluso el capturado. A falta de este se acudirá al juez municipal de otra especialidad. Si después de ejercido el control judicial de la captura el fiscal*

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

formula imputación, solicita imposición de medida de aseguramiento o realiza cualquier otra solicitud dentro del mismo asunto, se aplicará la misma regla del inciso anterior."

Como la captura fue ordenada por un juez de Almaguer Cauca y se produjo en Pereira, el problema jurídico que subyace en el asunto de la referencia se contrae a determinar si la competencia para presidir las audiencias preliminares del juez donde se materializa la aprehensión, se mantiene no obstante haberse restablecido la libertad. En principio, sería suficiente decir que como la norma no contiene condicionamiento alguno en tal sentido, el juez del lugar de captura sigue conociendo de las audiencias preliminares, más aún que el inciso cuarto de la norma en

cuestión así lo indica. Pero, además, encuentra la Sala necesario destacar que tales normas invocadas por el juez que cuestiona su competencia para presidir las audiencias preliminares -incluidas en la ley 1142 de 28 de junio de 2007-, en la fase investigativa en contra de (...), fueron modificadas por el artículo 48 de la Ley 1453 de 2011 -vigente desde el 24 de junio de 2011-; disponiendo la nueva normativa de asignación competencial que la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal, con indiferencia del lugar de comisión de la conducta punible. Como quiera que la captura en cuestión se produjo el pasado 19 de agosto, no cabe duda que ya se encontraba en vigencia dicho precepto.

MAGISTRADO PONENTE	DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
DEFINICIÓN DE COMPETENCIA	
FECHA	7/11/2012
DECISION	Asigna competencia
DELITOS	Homicidio, Fabric. y trá. de armas fuego de defensa personal
PROCESO	39839

28. 28/11/12

MENORES - Responsabilidad penal / **TIPICIDAD** - Diferente a la culpabilidad: Imputabilidad

1. Sin mayor fundamentación, sostiene la fiscal demandante, para soportar la vía casacional propuesta, que debe pronunciarse la Corte acerca de la inimputabilidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, habida cuenta que hasta el momento no se ha referido sobre el tema.

El tópic, sin embargo, fue tratado ampliamente por la Sala en providencia del 29 de junio de 2011 (Radicado N° 35.681), en la que se consigna una evolución histórica acerca del tratamiento de los menores en situación irregular, se hace

una reseña normativa sobre legislaciones anteriores, se citan las disposiciones pertinentes contenidas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes implementado en la Ley 1098 de 2006, y se alude a múltiples instrumentos internacionales, concluyéndose que se cumple con estos últimos. De igual modo, se señala allí que no es posible sostener que todos los menores son inimputables en materia penal en razón de una supuesta o presunta inmadurez psicológica, advirtiendo, entonces, que la minoría de edad (por lo menos a partir de los catorce años) no

implica una deficiencia total en el individuo para comprender la ilicitud de su comportamiento o para adecuarlo conforme a esa comprensión.

En ese orden de ideas, se destaca que “el modelo adoptado por el sistema penal para adolescentes de Colombia es uno de los que en la doctrina se han denominado de responsabilidad, es decir, que corresponde a un procedimiento independiente, especializado y autónomo, revestido con la garantías básicas del debido proceso, a la vez que reforzado con otras de índole especial, en el que el adolescente es susceptible de ser declarado responsable por la realización de una conducta punible de graves connotaciones, pero con la particularidad de que la consecuencia jurídica adoptada por el funcionario no puede ser catalogada como pena en un sentido tradicional del término, sino como una medida que tan sólo pretende ser educativa y busca su reintegro a la sociedad”.

En suma, no se precisa desarrollo jurisprudencial con respecto a los fines de la casación que en lo sustancial plantea la memorialista, pues, la Corte ya se pronunció sobre el tema de la inimputabilidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Ello quiere significar, que no cumplió con la exigencia de demostrar trascendente alguna finalidad del recurso en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, lo cual es suficiente para desestimar su libelo.

2. La impugnante da a entender que el Ad quem de manera caprichosa determinó la inimputabilidad de los adolescentes enjuiciados y en virtud de ello dejó de aplicar los preceptos del Código Penal que regulan el delito de homicidio agravado tentado y los atinentes a la punibilidad en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Pues bien, parte de un supuesto

absolutamente falso cuando asevera que no fueron aplicadas las normas sustantivas que regulan la conducta punible en comento, por cuanto el análisis del fallador de segunda instancia versó sobre un aspecto totalmente ajeno a la estructuración del ilícito, entre otras razones, porque como bien lo señaló la propia recurrente, ese aspecto fue estipulado, de tal manera que nunca ha sido objeto de discusión lo concerniente a la configuración del homicidio agravado en la modalidad de tentativa.

En este orden de ideas, se tornan innecesarios los argumentos que en el desarrollo de este cargo y en las censuras subsiguientes, dedica repetitiva y circularmente la censora para sostener que tal es el delito aquí cometido, por cuanto, se repite, ese hecho nunca fue motivo de controversia.

Cosa diferente es que el Tribunal haya optado por declarar la inimputabilidad de los menores infractores y en tal medida, aplicar las medidas correspondientes.

De ahí que ahora se le reproche a la libelista que haya suministrado una información parcial y acomodada, puesto que omite señalar que el análisis del juzgador de segundo grado en torno al tema de la inimputabilidad no fue caprichoso, sino provocado por la delegada del Ministerio Público y los defensores de los jóvenes enjuiciados, quienes apelaron la sentencia del A quo, pero no por aspectos relacionados con el delito imputado, sino con el tratamiento inferido a ambos procesados, al estimar que en el juicio oral se arrojó prueba suficiente e indicativa de que al momento de los hechos se encontraban padeciendo un trastorno mental, lo cual ameritaba una actitud procesal y punitiva diferente frente a ellos.

La actora, entonces, debió haber informado esa circunstancia al momento

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

de formular el reproche, pues, al ofrecer una información fragmentaria y amañada a sus intereses, da a entender que la

decisión de declarar inimputables a los jóvenes acusados por parte de la Sala de Decisión, además de caprichosa, careció de motivación alguna.

MAGISTRADO PONENTE	DR. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
NÚMERO DE PROCESO	39563
CLASE DE ACTUACIÓN	CASACIÓN
FECHA	28/11/2012
DELITOS	Tentativa de homicidio agravado

29. 10/12/2012

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Casación: Normatividad aplicable / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Interés superior del menor v. presupuestos del Sistema Penal Acusatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Defensor de familia: Intervención en el proceso de familia es de carácter residual / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Defensor de familia: Carece de legitimación para recurrir en casación

1. Empiécese por tener como referente que el trámite aplicable en este caso es el previsto en la Ley 906 de 2004, dado que, como lo señala taxativamente el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006: *“Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente”*.

2. Aun cuando el sistema de responsabilidad penal para adolescentes es de naturaleza específica y diferenciada, pues tiene como norte el interés superior del menor, conforme así lo destaca el inciso segundo del artículo 140 de la Ley 1098, cuando prescribe que “en caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los

pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema” (subraya fuera de texto), se ciñe a los postulados fundamentales del sistema penal acusatorio, máxime cuando, dicho sea de paso, el esquema diseñado por el legislador a través de la Ley 1098 consulta con la naturaleza de tal modelo. Esa doble connotación, en palabras de la misma Corte Constitucional, es decir, de una parte, ser un sistema donde prevalece el interés superior del menor y, de otra, corresponder por esencia a un sistema acusatorio, no entraña exclusión o contradicción. Si ello es así, a este procedimiento le son aplicables postulados basilares del modelo de enjuiciamiento penal acusatorio, tales como, entre otros, los de inmediatez, concentración, publicidad e igualdad de armas, siempre en función, se insiste, del interés superior del menor.

3. Pues bien, precisamente en correspondencia con el mencionado principio de igualdad de armas es que no se puede concebir al defensor de familia desempeñando las mismas funciones que atañen al defensor técnico del menor, cuya

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

presencia es inexorable dentro del sistema de responsabilidad penal del menor, como de esa forma lo prevé el artículo 154 de la Ley de Infancia

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

4. La anterior intelección irrumpe con mayor contundencia cuando se trata de la actuación del defensor de familia en representación del adolescente sujeto al sistema de responsabilidad penal, en tanto, se insiste, el rol de la defensa trasciende incluso al de mero interviniente para erigirse en verdadera parte, cuya presencia, según ya se dijo, no es por manera alguna contingente y debe garantizarse durante todo el proceso, por lo que admitir la presencia de otro actor con las mismas potestades y facultades indudablemente resquebraja el equilibrio procesal inherente al sistema penal acusatorio, al cual adscribe, como también ya se señaló, el sistema procesal de enjuiciamiento de adolescentes contemplado en la Ley 1098 de 2006.

En ese orden de ideas, se concluye que el defensor de familia no estaba legitimado en este asunto para interponer recurso extraordinario de casación

5. Según lo tiene sentado la Sala, constituye presupuesto del derecho a la impugnación el interés jurídico de la parte o interviniente que pretende, a través del ejercicio de los recursos, la reparación de un desmedro causado con una decisión judicial, por cuanto su propósito es remover, mejorar o atemperar una situación gravosa, criterio desde luego extensivo y aplicable a la casación.

Por esa misma causa, omitir el agotamiento de la segunda instancia implica carencia de interés jurídico para acudir al recurso extraordinario de casación, porque no se puede invocar a última hora un agravio que no fue objeto del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado.

No obstante lo anterior, de antaño la jurisprudencia de la Corte ha sido unánime en señalar los eventos en los cuales si bien no se agota el recurso de apelación es viable interponer el recurso extraordinario, a saber:

1. Cuando aparezca demostrado que arbitrariamente se impidió el ejercicio del recurso de instancia.
2. Cuando el fallo de segundo grado modifique su situación jurídica, de manera negativa, desventajosa o más gravosa.
3. Cuando se trate de fallos consultables que causen perjuicio.
4. Cuando el sujeto procesal proponga nulidad por la vía extraordinaria, en virtud del carácter prevalente de los principios y garantías fundamentales.

MAGISTRADA PONENTE
AUTO CASACIÓN
DELITOS
PROCESO
FECHA

DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
Hurto calificado y agravado
40187
10/12/2012

30. 20/03/2013

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Cambio de radicación: Competencia de la Corte Suprema de Justicia/ **CAMBIO DE RADICACIÓN** - Acompañar pruebas en que se funda / **CAMBIO DE RADICACIÓN** - Seguridad del funcionario.

1. Esta Corporación es competente para conocer de esta solicitud de cambio de radicación, según lo previsto en los artículos 32.8 y 46 y siguientes de la Ley 906 de 2004, en tanto lo que se pretende es variar la sede del juicio del distrito judicial en el que en la actualidad se adelanta, a uno diferente.

2. Se ha señalado que los motivos que determinan el cambio de radicación deben estar probados o en posibilidad de poder comprobarse en la actuación, de tal manera que objetivamente permitan al juez encargado de resolver el incidente, valorar si en realidad en el territorio donde debe adelantarse íntegramente el juicio se presentan circunstancias externas que atentan contra su normal desarrollo y contra el ejercicio integral de la administración de justicia; o contra la vida o integridad personal del solicitante.

(...)

Como la peticionaria envió la totalidad del

proceso, incluido el registro de la audiencia de formulación oral de la acusación en la que se escucha al adolescente imputado relatar la amenaza que existe en contra de la vida y la integridad personal de la juez solicitante, se satisface suficientemente dicha exigencia normativa.

Pero además, es un hecho notorio que en el departamento de Arauca existe una importante presencia subversiva, siendo ese el origen de la amenaza que se yergue sobre la funcionaria, por lo que el cambio de radicación al interior del mismo Distrito no contribuye a conjurar el riesgo que parece cernirse sobre la funcionaria judicial.

Como quiera que en el proceso se informa que el lugar en el que el adolescente está sometido a medida restrictiva de la libertad es la ciudad de Manizales, se ordenará el cambio de radicación a dicho Distrito Judicial, para que en el Centro de Servicios Judiciales correspondiente se realice el respectivo reparto.

MAGISTRADO PONENTE
AUTO DEFINICIÓN DE COMPETENCIA
DELITOS
NÚMERO DE PROCESO
FECHA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Secuestro extorsivo: art. 169
40861
20/03/2013

31. 21/03/2013

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Acción de revisión: Competencia de las Salas de Asuntos Penales para Adolescentes, sobre sentencias de primera instancia

1. Dado que la demanda de revisión presentada por (...), a través de apoderado se dirige contra la sentencia proferida por

el Juzgado Primero Penal para Adolescentes de la ciudad de Cali, se dispone la remisión de las diligencias a la

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de la misma ciudad, como quiera que de acuerdo con la ley, en tal corporación radica la competencia para conocer del recurso extraordinario de revisión.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema conoce de las acciones de revisión contra sentencias o autos de preclusión proferidos por los Tribunales Superiores o por la misma Corte. Lo cual no corresponde al presente caso.

De otra parte, el artículo 34-4 de la Ley 906 de 2004, radica en los Tribunales Superiores la competencia para conocer de las acciones de revisión contra sentencias, preclusiones de investigación o cesaciones de procedimiento emitidas por Jueces o sus fiscales delegados, en este último caso, según la ley aplicable(1).

Corresponde aclarar, que si bien el artículo 163-3 de la Ley 1098 de 2006, al referir a las Salas de Asuntos Penales para adolescentes de los Tribunales Superiores les otorga competencia para conocer de la "segunda instancia" de los asuntos tramitados por los Jueces para adolescentes; y en su numeral 4, al enumerar a la Corte Suprema de Justicia como autoridad integrante del sistema de responsabilidad penal para adolescentes radica en ella el conocimiento del recurso de casación y de la acción de revisión, con lo cual, pareciera indicar que los Tribunales no conocen del recurso de revisión por no

corresponder este a una segunda instancia, es pertinente definir que, según lo dispone el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006 o Ley de Infancia y Adolescencia, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes debe regirse por las normas correspondientes a la Ley 906 de 2004, que consagra el Sistema Penal Acusatorio.

En esa medida, es claro que si bien la Corte Suprema de Justicia debe conocer de la acción de revisión en los asuntos gobernados por la Ley de la Infancia y la Adolescencia, ello debe ocurrir a condición de que la decisión haya sido proferida por los Tribunales Superiores, conforme se desprende de lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 906 de 2004, y a su vez, las salas de Asuntos Penales para Adolescentes de los correspondientes Tribunales conocerán de la revisión de las decisiones proferidas por los Jueces para Adolescentes o Promiscuos de Familia según el caso, con lo cual se mantiene el principio de jerarquía funcional en la distribución de competencias.

(1)ARTICULO 17. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conocerá de la casación y la acción de revisión sobre las sentencias de segunda instancia proferidas en los procesos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializado y siguiendo el trámite señalado en los Capítulos IX y X del Título V de este código.

ARTICULO 20. A los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior les corresponde conocer:
En segunda instancia, de los recursos de apelación y de hecho en los procesos que conocen en primera instancia los Jueces Penales de Circuito Especializados.
De la acción de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Jueces Penales de Circuito Especializados

MAGISTRADO PONENTE
AUTO ACCIÓN DE REVISIÓN
NÚMERO DE PROCESO
FECHA

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

40919
21/03/2013

Índice Alfabético Extractos de Jurisprudencia

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

LEY 1098 DE 2006

“Menor Infractor”

A	
ACCION DE REVISION -Hecho y prueba nuevos: Menor procesado como adulto -----	66
ACCIÓN DE REVISION -Inimputabilidad: Menor de Edad -----	66
ACCION DE REVISION -Sentencia que la resuelve: Efectos -----	66
ACLARACIÓN DE VOTO -Requisitos -----	54
ANTI JURICIDAD -Ausencia de antijuricidad no se predica de la falta de interés de la víctima en tramitar el incidente de reparación integral -----	71
C	
CASACIÓN -Supone la existencia de una sentencia -----	54
CONFLICTO ARMADO INTERNO -Menor combatiente -----	23
CONFLICTO ARMADO INTERNO -Menor combatiente: Víctima y victimario -----	23
CRIMENES DE GUERRA -Reclutamiento de menores -----	23
D	
DICTAMEN PERICIAL - Entrevistas recibidas en exámenes médico legales: Incorporación y apreciación probatoria, valoración por el perito -----	80
I	
IMPEDIMENTO -Ley 1098 de 2006: Marco Jurídico-----	1
L	
LEY 1098 DE 2006 -Competencia -----	1
LEY 1098 DE 2006 -Exclusión de responsabilidad penal para adolescentes -----	1
LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA -Tratamiento del menor-----	24
LEY DE JUSTICIA Y PAZ -Menores: Derecho a no ser forzados a participar en la guerra-----	23
LEY DE JUSTICIA Y PAZ -Postulado menor de edad -----	23
LEY DE JUSTICIA Y PAZ -Postulado menor de edad en la época de algunos de los hechos confesado-----	24
LEY DE JUSTICIA Y PAZ -Víctimas: Derecho a no ser víctima -----	23
LEY DE JUSTICIA Y PAZ -Víctimas: Derechos de verdad, justicia y reparación -----	23

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

LIBERTAD ASISTIDA-Procendencia	17
M	
MENORES - Responsabilidad penal	85
MENORES-Responsabilidad penal: Evolución histórica	66
MENORES-Responsabilidad penal: Evolución legislativa	66
R	
RECLUTAMIENTO ILICITO-Delito contra el derecho internacional humanitario	23
RECURSO DE QUEJA-No procede respecto de autos proferidos en segunda instancia por los tribunales	77
REFORMATIO IN PEJUS - Prevalece sobre el principio de legalidad	60
S	
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Allanamiento a cargos: Principio de congruencia	60
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Aplica la prohibición del art. 199 de la Ley 1098, cuando la víctima es un menor	60
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Casación: Normatividad aplicable	80, 82, 87
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Defensor de familia: Carece de legitimación para recurrir en casación	87
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Dosificación punitiva: Homicidio agravado	60
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES – Finalidad	60
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Interés superior del menor v. presupuestos del Sistema Penal Acusatorio	87
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - No aplica el sistema de cuartos	60
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Aceptación de cargos: Beneficios	58
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Aceptación de cargos: Improcedencia de las rebajas de pena (artículo 351 Ley 906 2004)	37
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Alcance	3, 5, 58
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Allanamiento a cargos: Inicial ante el sistema de responsabilidad para adolescentes y luego ante la justicia ordinaria	19
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Allanamiento a cargos: Interés para recurrir	64
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Ámbito normativo	1, 71
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Cambio de radicación	54
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Cambio de radicación: Competencia de la Corte Suprema de Justicia	57
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Captura: Eventos en que	

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

procede-----	15
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Casación -----	5, 17
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Competencia para resolver apelación de decisiones de juzgado de control de garantías -----	3
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Competencia: Territorial-----	53
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Concepto: Reglas de Beijing -----	5
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Defensor de familia -----	7
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Definición de competencia: Competencia de la Corte Suprema -----	79, 84
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Definición de competencia: Competencia de la Corte Suprema de Justicia-----	53
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Demanda de casación: Formulación de los cargos-----	64
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Descubrimiento probatorio: Prueba no pedida ni descubierta oportunamente-----	7
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Disposiciones procesales aplicables -----	3, 5, 7
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Finalidad -----	3
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Impedimento: Competencia de la Corte Suprema de Justicia -----	22
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Impedimento: Haber dado opinión sobre el caso, proceso en contra de un mayor de edad -----	22
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Impedimento: Trámite -----	22
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Improcedencia de los acuerdos entre la Fiscalía y la defensa-----	37
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-- Instrumentos internacionales -----	37
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Interés superior del menor: Incluye su resocialización-----	71
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Medidas aplicables a los adolescentes -----	37
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Medidas aplicables a los adolescentes: Autonomía frente al Código Penal-----	37
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Medidas aplicables a los adolescentes: Diferencia con las penas aplicables a los adultos -----	58
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Medidas aplicables a los adolescentes: Finalidades -----	71, 78
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Medidas aplicables a los adolescentes: Principio de progresividad -----	37
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES- Medidas aplicables a los adolescentes:Medidas privativas de la libertad, parámetros -----	71
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Medidas aplicables:Suspensión de la ejecución de la sanción y aplicación de la ley 906 de 2004-----	71
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-	

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Menores excluidos-----	3
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-	
No aplica el sistema de cuartos -----	17
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Principio de integración -----	58
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-	
Principio de oportunidad: Competencia del juez de control de garantías -----	52
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Privación de la libertad:	
Carácter excepcional-----	37
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Publicidad -----	7
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-	
Recurso de queja: Ley 1395 de 2010-----	77
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-	
Regulación del juzgamiento de menores: Evolución legislativa -----	24
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Resolución de conflicto de	
normas -----	3
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Segunda instancia: Sala dual	
magistrados de la Sala de Familia-----	64
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Sentencia de segunda	
instancia: Requisitos -----	54
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-	
Trámite inicial por la Ley 1098 y luego por la 906-----	19
SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Defensor de familia: Intervención en el proceso de familia es de	
carácter residual -----	87
SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Defensor de familia: Intervención en el proceso penal es de	
carácter residual -----	83
SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Allanamiento a cargos: Inicial ante el sistema de responsabilidad	
para adolescentes y luego ante la justicia ordinaria-----	19
SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Captura: Eventos en que procede -----	15
SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Juez de Control de Garantías: Competencia, lugar de la captura,	
persiste aún si el sujeto es dejado en libertad -----	84
SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principio de concentración: No significa una sola audiencia-----	7
SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Pruebas: Sólo se consideran como pruebas las presentadas y	
debatidas en el juicio oral-----	5
SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Sistema de responsabilidad penal para adolescentes:	
Trámite inicial por la Ley 1098 y luego por la 906-----	19
SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Testimonio del menor -----	5

T

TESTIMONIO DEL MENOR - Abuso sexual-----	80
TIPICIDAD - Diferente a la culpabilidad: Imputabilidad-----	85

V

VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Modalidades -----	82
---	----