

ADOLESCENCIA

Conductas punibles y su responsabilidad
penal en el contexto de la Ley 1098 de 2006



COMPILADOR
Deiby Sáenz Rodríguez



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS
TUNJA

ADOLESCENCIA

**Conductas punibles y su responsabilidad
penal en el contexto de la Ley 1098 de 2006**

COMPILADOR

Deiby Sáenz Rodríguez

AUTORES

Karen Julieth López Gutiérrez

Lina María Palencia Blanco

Álvaro Julián Barrios Buitrago

Laura Estefanía Velosa Celis

Karol Dayana Porras Corredor

Karen Lorena Muñoz Cadena

Silvia Fernanda Muñoz Blanco

Daniel Felipe Andrade Sánchez

Daniel Mateo Rubiano Urrego

Melissa Natalia Barrera Pedraza

Danna Selena Ceballos Cepeda

Yuly Milena Vargas Simijaca

Adolescencia: conductas punibles y su responsabilidad penal en el contexto de la ley 1098 de 2006

COMPILADOR: Deiby Sáenz Rodríguez - AUTORES: Karen Julieth López Gutiérrez, Lina María Palencia Blanco, Álvaro Julián Barrios Buitrago, Laura Estefanía Velosa Celis, Karol Dayana Porras Corredor, Karen Lorena Muñoz Cadena, Silvia Fernanda Muñoz Blanco, Daniel Felipe Andrade Sánchez, Daniel Mateo Rubiano Urrego, Melissa Natalia Barrera Pedraza, Danna Selena Ceballos Cepeda, Yuly Milena Vargas Simijaca.

Tamaño: 17 x 24 cm 110 páginas.

Comité editorial

Fr. Álvaro José ARANGO RESTREPO, O.P.

Rector

Fr. Omar Orlando SANCHEZ SUÁREZ, O.P.

Vicerrector Académico

Fr. Héctor Mauricio VARGAS RODRÍGUEZ, O.P.

Vicerrector administrativo y Financiero

María Ximena ARIZA GARCÍA

Directora Ediciones Usta Tunja

Sandra Consuelo DÍAZ BELLO

Directora Investigación e Innovación

Juan Carlos CANOLES VÁSQUEZ

Director Centro de Recursos para el

Aprendizaje y la Investigación

Primera edición, 2022

ISBN: 978-628-7603-30-1

Corrección de Estilo:

María Ximena Ariza García

Diagramación e impresión:

Grafiboy - Cel. 310 3047541 - Tunja

Todos los derechos reservados conforme a la ley. Se permite la reproducción citando fuente. El pensamiento que se expresa en esta obra, es exclusiva responsabilidad de los autores y no compromete la ideología de la Universidad Santo Tomás.



*Ediciones Usta
Universidad Santo Tomás
2022*

*Departamento Ediciones Usta Tunja
Universidad Santo Tomás Seccional Tunja*

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982.

A mis estudiantes

“Tras 5 años de intenso recorrer con mis estudiantes, quienes se han convertido en mi espacio Quijotenzco, que almacenan mi experiencia y sentir académico, desde algo tan simple, pero a la vez tan importante como lo es, el cortejo innegable del valor y la moral.

Someternos a explicar que cada espacio literario y cada manuscrito refleje la incesante pasión del escritor, que lleva a la expresión máxima de la conciencia del lector. Inquebrantables, todos, compañeros inolvidables, apasionados por su carrera, llevad siempre con vosotros un humilde pero sincero servidor.

Aparezca hoy, un sentido complaciente desde lo más íntimo de mi sentir y corresponda espero este, el alcanzar su destello suspirante hacia mí; perpetua sea mi enseñanza y mi entrega, corresponda esta; a las entrañables conjeturas del saber, que hoy expreso en estas simples palabras.

No se entienda, la sencillez de mi sentir como una fugaz despedida, sino como un valeroso, honesto y caballeroso compromiso hacia ustedes. Mi vida, en todo, aunque difícil, ha sido insaciablemente amada; los logros, las metas, pero también los sufrimientos reflejados en cada uno de ustedes, a quienes veo sinceros comprometidos y humildes.

Lo antagónico a mi discurso habitual, es sin lugar a duda, la sensibilidad acaecida de mi andar, sin lugar a duda cada día más corto, añorando que pueda ver cumplido en cada espacio inteligible de mi ser.

No dudo que esta obra, escrita por mis estudiantes, se convertirá en un referente y ejemplo para los que les preceden, ha sido un esfuerzo de cada uno que reflejan el compromiso con sus familias, la universidad, la sociedad y con sigo mismos.

Al lector ilustre, como en una aventura huida al conocimiento, permítanme expresar el deseo inspirado y comprometido de mi ser, corresponda en este espacio al sentir aclamo del juicio y el valor, perplejos y excepcionales a esta regla añorad nuestro sentir y con ello alabad con regocijo el espléndido sentimiento de escribir”.

Autor PhD. Deiby Sáenz Rodríguez

PRESENTACIÓN

El grupo de estudiantes de décimo semestre del módulo penal de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, presenta la obra titulada **“ADOLESCENCIA: CONDUCTAS PUNIBLES Y SU RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1098 DE 2006”**, en la cual se desarrollan temas de vital importancia para el avance jurídico y jurisprudencial, concebido desde la proyección social, las bases axiológicas y epistemológicas en la responsabilidad Penal del Adolescente.

La investigación fue desarrollada, de acuerdo a los lineamientos de la actual política Criminal y Penal en el contexto del Estado Social de Derecho.

En esta oportunidad, el texto se presenta en tres secciones: La primera, **ESTUDIA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE FRENTE A LA PERSPECTIVA CONDUCTUAL**; que permite establecer los escenarios de la Culpabilidad. La segunda, aborda, **EL DESARROLLO NORMATIVO EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES**; una mirada al derecho Objetivo. Y finalmente, se establece, **LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE**; con el fin de determinar la importancia de la corresponsabilidad penal en Colombia.

El empeño, permanente e inagotable de los estudiantes que participan en esta obra, se elogia y convierte en una fuente de consulta para los estudiantes de las facultades de derecho en el territorio colombiano.

PhD. Deiby Sáenz Rodríguez

CONTENIDO

Responsabilidad penal del adolescente frente a la perspectiva conductual de hurto calificado en Colombia.....	9
Cambios pertinentes a la concepción de los adolescentes como sujetos de especial protección, en materia de responsabilidad penal.....	23
El homicidio desde una perspectiva de la responsabilidad penal del adolescente ley 1098 de 2006.....	37
Procedencia de la prescripción dentro del derecho penal de la infancia y adolescencia en el ordenamiento jurídico de Colombia y Chile.....	50
Desarrollo normativo en la imposición de condenas judiciales frente a penas sustitutivas en el sistema de responsabilidad penal para el adolescente a la luz de la sentencia sp 2159 de 2018.....	67
La renuncia al incidente de reparación integral como medio alternativo de solución de conflictos con el fin de garantizar la justicia restaurativa y premial en el sistema de responsabilidad penal de adolescente.....	82
Aplicación del principio de legalidad en el marco de la responsabilidad penal para adolescentes.....	97

Responsabilidad penal del adolescente frente a la perspectiva conductual de hurto calificado en Colombia

Karen Julieth López Gutiérrez¹
Lina María Palencia Blanco²

RESUMEN

La responsabilidad penal del adolescente y la consolidación de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), devienen en el sistema penal colombiano, y en su ordenamiento jurídico como un nuevo esquema dogmático, en cuanto el menor infractor adquiere la capacidad de materializar conductas típicas, antijurídicas y culpables, susceptibles de reproche social, en la cual, se manifiesta el Estado, por medio de la política criminal, en la interposición e implementación de sanciones de carácter específico y diferenciado con el fin de moderar estas conductas punibles, que se diferencian en mayor magnitud respecto del sistema propio de los adultos, como se observa en el presente, con la finalidad de propender por la protección integral y el restablecimiento de los derechos de los adolescentes en correspondencia con la finalidad pedagógica, protectora y restaurativa de ésta regulación.

-
- 1 Estudiante de Derecho, décimo semestre, Universidad Santo Tomás, seccional Tunja. Karen.lopezg@usantoto.edu.co. Artículo realizado en la asignatura de Derecho Penal de la Infancia y Adolescencia, dirigido por el Doctor Deiby Alberto Sáenz Rodríguez
 - 2 Estudiante de Derecho, décimo semestre, Universidad Santo Tomás, seccional Tunja. Lina.palencia@usantoto.edu.co. Artículo realizado en la asignatura de Derecho Penal de la Infancia y Adolescencia, dirigido por el Doctor Deiby Alberto Sáenz Rodríguez

Palabras clave: responsabilidad penal, menor infractor, conducta punible, protección integral, restablecimiento de derechos.

ABSTRACT

The criminal responsibility of the adolescent and the consolidation of Law 1098 of 2006 (Code of Children and Adolescents), become in the Colombian criminal system, and in its legal system as a new dogmatic scheme, as soon as the child offender acquires the ability to materialize typical, anti-legal and guilty behaviours, which are susceptible to social reproach, in which the State manifests itself, through criminal policy, in the filing and implementation of sanctions of a specific and differentiated nature in order to moderate these punishable conducts, which differ in greater magnitude from the adult-specific system, as seen in the present, with the aim of promoting the comprehensive protection and restoration of the rights of adolescents in correspondence with the pedagogical, protective and restorative purpose of this regulation.

Keywords: criminal liability, juvenile offender, punishable conduct, comprehensive protection, restoration of rights.

I. INTRODUCCIÓN

El adolescente como sujeto de restablecimiento de derechos y de sanciones penales constituye una brecha analítica desde la perspectiva del Estado como titular de la acción penal, puesto que si bien a los niños, niñas y adolescentes, se les debe garantizar el cumplimiento cabal de cada uno de sus derechos por ser objeto de especial protección constitucional, no es viable aminorar aspectos significativos que por actuaciones antijurídicas realizadas por dichos sujetos, se puedan llegar a concretar, toda vez que de una u otra manera éstos pueden incurrir en afectaciones graves a bienes jurídicos tutelados estipulados normativamente, por lo que surge la necesidad de reconocer cierto grado de madurez y capacidad de conocimiento en el actuar de los adolescentes, lo cual, a su vez se ha llevado

a cabo mediante estudios psicológicos que se centran en aspectos comportamentales y dan cuenta que por características tanto cognitivas como volitivas, pueden los menores de edad ser directamente responsables de sus actos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que existen algunas directrices problemáticas, que pueden ser un indicio en cuanto al actuar del adolescente, puesto que aspectos como la extrema pobreza, la baja calidad de la educación, las pocas posibilidades en la mejora de condiciones vitales, configuran eventos específicos que forman el carácter, de un adolescente, si se pudiere señalar así, que no conoce por tales situaciones alternativas de sostenimiento mínimo, más allá de las que el mismo ambiente de vida le brindaron, ello no quiere significar que solo existan aspectos que trunquen el surgimiento de los mismos, sino que también se puede llegar a denotar que la falta de compromiso por parte del adolescente poco interesado en mejorar su estilo de vida, pero sobre todo, su forma de vivirla, adapta puntos decisivos en cuanto a que algunos de ellos, prefieren vivir delinquiendo y ocasionando daño en los bienes jurídicos de la sociedad, todo con el fin de que sus propósitos personales se puedan cumplir, siempre que no requiera de mayor esfuerzo.

El procedimiento a aplicar en el ámbito penal para los adolescentes, debe cumplir con las pautas constitucionales necesarias en pro de evitar cualquier forma de vulneración que afecte profundamente su desarrollo, por lo que partiendo del ordenamiento jurídico internacional, estatuido en favor de los mismos, se torna viable el análisis y estudio adecuado de las características propias del adolescente, lo cual ha de llevarse a cabo en las decisiones judiciales según la instancia de la que se trate, todo ello en virtud de no agudizar la situación que para el momento atravesase el adolescente en cada caso en concreto.

II. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

La conducta punible reconocida genéricamente como hurto, se encuentra regulada por la normatividad penal colombiana como vulneradora del bien jurídico protegido, bajo la denominación de los delitos contra el patrimonio económico, el cual, presupone el apoderamiento de cosa mueble ajena, siempre que se tenga el propósito de obtener algún provecho para sí o para otro, razón por la cual, se establece una pena de prisión para el sujeto activo de ésta conducta, como bien lo estipula el artículo 239 de la Ley 599 de 2000; a su vez, se establece que para dicho proceder, existen aspectos preponderantes que reconocen la calificación del mismo, en tanto esta conducta se materialice a partir de circunstancias tales como la violencia sobre las personas, el hecho de colocar a la víctima en condición de indefensión, mediante penetración o permanencia arbitraria en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque de alguna forma allí no se encuentren sus moradores y con escalonamiento o con llave sustraída o falsa, o cualquier otro instrumento similar que violente la seguridad de dicho lugar, circunstancias reguladoras del hurto calificado, que se difieren en el artículo 204 ibídem de la Ley 599 de 2000.

Aducido lo anterior, resulta importante señalar, la capacidad de comprensión del ilícito por parte del sujeto perpetrador del mismo, que puede acarrear la presencia o ausencia de responsabilidad penal en cuanto a la condición de imputable o inimputable con relación a la culpabilidad como elemento esencial en la configuración del delito, vale decir, como bien lo dispone Bustos Ramírez³, el sujeto activo que posea el conocimiento absoluto de que su obrar es contrario a derecho y aun así, valiéndose de ese conocimiento, actúa conforme a éste, es penalmente responsable, lo que sin embargo, pone de presente, la necesidad no solo de regular normativamente las acciones realizadas por personas mayores de dieciocho años, sino también las de

3 Bustos Ramírez, Juan. “Imputabilidad y Edad Penal”. Recuperado de: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/imputabilidad_y_edad_penal.pdf.

aquellos menores que en similar condición materializan toda clase de conductas contrarias a derecho.

De esta manera, es viable aseverar lo establecido en la Ley 1098 de 2006, en la medida que deviene en el ordenamiento jurídico penal, un nuevo esquema "dogmático", por medio del cual, se entiende que un adolescente tiene la capacidad de llevar a cabo comportamientos, que pueden ser típicos, antijurídicos y culpables, y por lo tanto, susceptibles de un reproche normativo, el cual, se manifiesta por intermedio de la imposición de sanciones o medidas de restablecimiento de derechos, o de ser el caso, a través de las dos situaciones de forma concomitante; más sin embargo, en este punto, aflora una situación problemática concerniente a la diferenciación existente entre la responsabilidad penal que acarrea el adulto, respecto al adolescente, en lo atinente a la capacidad de culpabilidad que para el segundo caso es aminorada, y se justifica en lo mencionado por Martínez Borré,⁴ quien manifiesta, que esta situación se concibe en lo relacionado con el aspecto psíquico y psicológico que atiende la etapa eraria por la cual atraviesa el adolescente, en dónde se logra evidenciar un menor grado de desarrollo y madurez y, por tanto, su responsabilidad debe adoptar un tratamiento especial y diferenciado respecto al de las personas adultas.

En consecuencia, la ley ya citada con anterioridad, regula a través de su libro segundo lo que atañe al sistema de responsabilidad penal para adolescentes y los procedimientos especiales al respecto, en la cual de manera semejante, en el artículo 144, establece que el respectivo procedimiento que se deba llevar a cabo para el adolescente, se regirá por las normas que se encuentran consagradas en la Ley 906 de 2004, siempre y cuando, el mismo garantice la protección integral de sus derechos y el interés superior del mismo, que ampara los tratados y convenios nacionales e internacionales. Así mismo, en la medida que esta ley se remite al procedimiento establecido en la Ley 906

4 Martínez Borre, Juan Carlos. "Análisis de la responsabilidad penal de adolescentes a la luz de los esquemas filosóficos del delito". Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2255/1/ANALISIS%20DE%20RESPONSABILIDAD%20JUAN%20CARLOS%20CC.pdf>

de 2004, las conductas por las cuales los adolescentes pueden ser responsables penalmente en caso de ser autores o partícipes con respecto a las mismas, se encuentran reguladas en la Ley 599 de 2000 (Código Penal), en tanto la aplicabilidad del procedimiento penal para estas, parte de lo estatuido en la misma como se adujo con anterioridad; salvo lo vinculado con la imposición de las penas, puesto que, articulado al proceso judicial, este debe enlazarse con el procedimiento administrativo para el restablecimiento de sus derechos y la inclusión social del adolescente, por parte del ICBF, que es la entidad responsable de puntualizar los lineamientos técnicos que se deben tener en cuenta para cada una de las sanciones, cuyo cumplimiento debe garantizarse en programas y centros de atención especializada (Ley 1098 de 2006, artículo 177).

Así pues, la culpabilidad como categoría dogmática de la responsabilidad penal en cuanto a la imputabilidad del adolescente, se encamina hacia la existencia de diversos niveles de capacidad, según la funcionalidad de ésta en lo relativo al pensamiento formal y la manera en la que tal carácter se desarrolla y se forma en la vida humana; como consecuencia de estudios analíticos mentados por Martínez Borré,⁵ desde la perspectiva de las corrientes psicológicas, en específico la psicología evolutiva, que asegura que cuando un adolescente supera los catorce (14) años de edad, va obteniendo una suficiencia tanto intelectual como volitiva para ser responsable de los actos que lleva a su materialización, ello, se refleja en cuanto a la responsabilidad de carácter social y penal que debe ser asumida, como bien se ha hecho alusión a lo largo del presente y por lo tanto, se denota la imputabilidad de los adolescentes mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años; resaltando que los menores de catorce (14) años, se denominan inimputables, en el entendido que como lo reconoce Bustos Ramírez,⁶ no son suficientemente conscientes y no desarrollan una comprensión formal alguna de su accionar, lo que desde determinado punto de vista se llegaría a tornar un tanto controversial, pero que a su vez no es totalmente infundado, en base a lo aludido con precedencia.

5 Ibid.

6 Ibid.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que el sistema penal al cual se hizo referencia con antelación, adoptó medidas de defensa en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en virtud de lo reconocido a través de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño para implementar la regulación normativa necesaria, teniendo en mención, que si bien el adolescente mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18) años, puede llegar a ser capaz de realizar cualquier conducta antijurídica, no quiere significar que él mismo, deje de ser sujeto de derechos, contrario sensu, en caso de vivenciarse una situación similar, es pertinente, realizar todo lo concerniente al restablecimiento de sus derechos y de ser necesario, imponer una medida sancionatoria, siguiendo las directrices del artículo 179 de la Ley 1098 de 2006, propendiendo por el bienestar y reeducación del adolescente, habida cuenta que son muchos los factores que influyen en las actuaciones contrarias a derecho ejecutadas por parte de este.

En concordancia con lo antedicho, es válido dilucidar la existencia de particularidades referidas a la formación, cultura, educación y entorno social a las cuales están expuestos los niños, niñas y adolescentes y que pueden resultar dañinas para los mismos, toda vez que como lo asevera Massanet Sureda⁷, respecto de diversas constataciones numéricas y estadísticas, que indican que aquellos que viven en barrios donde existe numerosa inmigración, con una escolarización insuficiente, bajas aspiraciones académicas y/o laborales, deficiente rendimiento escolar, menores que tienen amistad con personas que ejecutan actos delictivos y están inmersos en un ambiente análogo, son más propensos a cometer delitos. Tal es el caso de Colombia, específicamente, donde la mayor parte de los adolescentes, integran los estratos sociales y económicos más bajos del país, por cuanto las necesidades de los mismos son numerosas, tanto así, que la única alternativa en vista de su situación, es la de delinquir, habida cuenta que ellos, no tienen las suficientes oportunidades para surgir.

7 Massanet Sureda, Aina. (2015). “Delincuencia Juvenil. Características de los menores con conductas delictivas en España”. Recuperado de: https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/3828/Massanet_Sureda_Aina.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Por lo que se ha logrado concertar mediante reportes culturales y socioeconómicos, la situación de seguridad actual del país cada vez se observa más fragmentada, como consecuencia de las condiciones o situaciones de vida acaecidas sobre los niños, niñas y adolescentes, las cuales, los impulsan a cometer con particularidad, la conducta punible de hurto, siendo este uno de los delitos más comunes que se presentan dentro de la sociedad colombiana, en la medida que, con los resultados de su actuar, el adolescente puede ostentar determinada ganancia como una de las modalidades de sostenimiento económico en favor de ellos y de sus familias.

III. CRITERIOS SANCIONATORIOS APLICADOS A LA CRIMINALIDAD DE LOS ADOLESCENTES

En proporción a lo expuesto, se trae a colación lo referido en la **sentencia SP 1143 de 2019**⁸, en la presente, se hace mención a los siguientes hechos jurídicamente relevantes: el día 06 de abril del año 2017, un adolescente de quien se reserva su nombre, con 16 años de edad, ingresó violentamente a un inmueble ubicado en el Municipio de Calarcá, Quindío, donde funcionaba un establecimiento de comercio, apoderándose de un taladro, un kit de herramientas y un radio, situación que acarreo su captura en flagrancia al salir del lugar por parte de la Policía Nacional. Esta conducta, determinó que en la misma fecha, se le imputaran cargos por hurto calificado en la modalidad de tentativa ante el Juez Control de Garantías, frente a los cuales el adolescente se allanó y en consecuencia en sentencia del 08 de junio de 2017, el Juez Penal del Circuito para Adolescentes de la ciudad de Armenia, lo declaró penalmente responsable de éste punible, imponiéndole como sanción, la privación de la libertad en centro de atención especializada por un término de 12 meses; decisión que fue cuestionada por la Procuradora Judicial 39 de Familia, quien apeló este pronunciamiento y tuvo en conocimiento el Tribunal Superior de Armenia, el cual en sentencia de 21 de julio de 2017, resolvió confirmar el fallo.

8 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP 1143 de 2019 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa).

Determinación, con la que no estuvo de acuerdo la Procuradora Judicial de Familia asignada y que la conllevó a interponer recurso de casación en contra de dicha sentencia confirmatoria, por cuanto la recurrente manifiesta que se evidencia una **violación directa de la ley**, por **falta de aplicación** de los artículos 152 de la Ley 1098 de 2006, 27 y 240 del Código Penal, y por la **aplicación indebida** del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, toda vez que el fallo, desconoció vehementemente el principio de legalidad de la pena, al imponer al adolescente infractor una sanción que implica la privación de su libertad en centro de atención especializada por un término de 12 meses, lo que se considera por parte de la misma, totalmente improcedente tratándose de la conducta punible cometida (hurto calificado) en la modalidad de tentativa que no cumple con los requisitos requeridos para que proceda la sanción anteriormente impuesta.

Entiéndase, por violación directa de la ley, cuando la sentencia es violatoria de una norma de rango sustancial, en la que concurren de forma taxativa (Ley 906 de 2004, artículo 181) tres causales a saber (i) falta de aplicación, (ii) aplicación indebida, (iii) interpretación errónea. En el caso en concreto, se entiende que el juzgador incurre en **error por falta de aplicación**, bien sea por que (i) ignora la norma, (ii) desconoce la norma que se debe aplicar, por aplicar otra que carece de vigencia (iii) no aplica la norma debida, por creer que no está vigente para aplicar otra diferente que se encuentra en vigencia. De igual manera, el juzgador también podrá incurrir en **error por aplicación indebida**, en la medida que, si bien aplicó una norma jurídica, ésta no se adecúa correctamente a los hechos controvertidos en el caso, por lo que deviene en incorrecta la decisión tomada y su efecto jurídico.

En cuanto a la sentencia recurrida, se entra a analizar con detenimiento la procedencia de la sanción interpuesta en virtud del artículo 152 de la Ley de Infancia y Adolescencia, que garantiza el principio de legalidad al adolescente, y en el que se establece que sólo pueden imponerse al menor infractor, las sanciones que se encuentren previamente determinadas en la legislación, en razón de lo anterior, la privación de la libertad en centro de atención especializada procede exclusivamente en los eventos señalados por el artículo 187 de la ley aludida, teniendo en cuenta que la misma se aplica al adolescente mayor de dieciséis (16) y menor de dieciocho (18) años, cuando

el delito por el cual se ha declarado responsable penalmente tenga prevista una pena mínima de seis (6) o más años de prisión establecida en el Código Penal. En consideración con los parámetros señalados de los cuales resulta procedente esta medida, se deben tener en cuenta además las circunstancias atenuantes o agravantes, y lo relativo a los dispositivos amplificadores del tipo que inciden en los límites punitivos en la pena prevista. (CSJ 2/11/16, rad. 47532)⁹.

De modo que, la Sala establece que para hacer efectiva la verificación, **si la pena mínima, excede de seis años de prisión**, es menester, que el funcionario considere todos los factores determinantes para la dosificación de la pena, verbigracia, cómo se regula la tentativa, las circunstancias de menor punibilidad, que no se tuvieron de presente por parte del Tribunal en la decisión objeto de casación, en vista de que el hurto calificado (Ley 599 de 2000, arts. 239 y 240-4) tiene una pena prevista de seis (6) a catorce (14) años correspondiente al tipo básico, pero en virtud del dispositivo amplificador del tipo de tentativa (Ley 5999 de 2000, art. 27), presupone una reducción no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de las tres cuartas partes del máximo del tipo básico objeto de responsabilidad penal, en la cual, el ámbito de movilidad punitiva oscila **entre 3 y 10, 5 años**; y que por tanto, no podían las instancias imponer al menor la sanción objeto de discusión, vulneradora del principio de legalidad que debe primar en el proceso de responsabilidad penal, con gran significación en lo concerniente a los menores de edad en función del interés superior del niño. En consecuencia, se advierte la necesidad de casar el fallo impugnado a efectos de revocar la sanción interpuesta de privación de la libertad en centro de atención especializada con miras a aplicar la noma más favorable al adolescente, de manera que, conforme lo adujeron los intervinientes debido a la condición que presenta el adolescente, con un estado físico y mental reducido como habitante de calle, consumidor de estupefacientes, y ausencia de apoyo familiar; es imprescindible por parte de la Sala que se pronunciara con el fin de imponer una sanción en consonancia con los lineamientos que consagra tanto el

9 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP 16096- 2016. (M.P. Patricia Salazar Cuéllar).

Código de Infancia y Adolescencia, como los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que hacen parte integral de éste código.

Al referente, la Convención Internacional ha contribuido decisivamente en consolidar un cuerpo de legislación internacional que ha asumido la denominación de **Doctrina de las Naciones Unidas de Protección Integral de la Infancia**. Con la presente denominación se hace referencia a: (i) la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, (ii) **las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores**, (iii) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los jóvenes privados de libertad, (iv) las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, la cual, ha modificado total y definitivamente la doctrina antigua de la situación con respecto a los menores como sujeto pleno de derechos que ha constituido un punto inquietante del derecho y que ha originado un impacto fundamental en la forma en que las políticas para la infancia habían venido siendo concebidas con anterioridad¹⁰.

De donde resulta, lo estatuido en las **Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores**, que exponen, en la pauta n. 7, a saber, *“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”* y que *“Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”*. Es por esto que, dentro del marco del principio de legalidad de las sanciones determinadas en el régimen de responsabilidad penal del adolescente que ostentan una finalidad protectora, educativa y restaurativa, el juez, en virtud de sus potestades aplicativas en cada caso específico, debe ponderar las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales, teniendo de igual modo, facultad para modificar

10 García Méndez, Emilio. “La legislación de “menores” en América Latina: Una Doctrina en Situación Irregular”. Recuperado de: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/La_legislacion_de_menores.pdf.

las medidas impuestas a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular, interponiendo así, la sanción correspondiente.

Bajo el mismo entendido, el artículo 18.1 de las Reglas de Beijing, establece un compendio de medidas para los menores infractores, con el fin de evitar el internamiento del menor en centro de atención especializada, donde podrán configurarse diversidad de decisiones, en las que figuran, *(i) órdenes en materia de atención, orientación y supervisión, (ii) libertad vigilada, (iii) órdenes de prestación de servicios a la comunidad, iv) sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones, (v) órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; (vi) órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas, (vii) órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos, (viii) otras órdenes pertinentes.*

De lo anterior, se infiere a consideración de la Sala que la sanción más pertinente y próxima que mejor se asocia a las finalidades educativas, restaurativas y de protección de los derechos inherentes al adolescente del caso en relación, dadas las particulares condiciones de vulnerabilidad que presencia, y hacen incuestionable y adecuada la intervención del Estado para lograr su vinculación a un programa de rehabilitación en un centro especializado en el tratamiento de la adicción de estupefacientes; se considera que es la internación en medio semi-cerrado por un término de 12 meses, regulada en el artículo 186 del Código de Infancia y Adolescencia.

Entorno a que, la edad y la consolidación de la conducta antisocial, son aspectos primordiales en el que el menor comienza a sufrir las consecuencias de los factores de riesgo tales como, la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra, la falta del entorno familiar, la adicción que presenta, entre otros, es necesaria la intervención a temprana edad, en el sentido que la modificación de pautas de comportamiento tiene resultados más prometedores cuando dicha intervención se realiza en el plazo menor posible. En este sentido, las manifestaciones antisociales tempranas serían un factor de riesgo determinante para la continuidad de la delincuencia y crimen a lo largo de la vida, a lo que se añadiría una probabilidad de reincidencia, es decir, los patrones más estables de comportamiento se

asientan desde los primeros años, momento clave en la intervención, de manera que, de no actuarse preventivamente, estos comportamientos disruptivos se irían consolidando hasta llegar a ser más estables y difíciles de modificar, sobre todo cuando una vez acabada la adolescencia, éstos se siguen manteniendo.¹¹

IV. CONCLUSIONES

La doctrina que se ha venido desarrollando, relacionada con la capacidad de conocimiento en cuanto a la actuación contraria a derecho perpetrada por un menor de edad, logra desarrollar una estructura dogmática de imputabilidad en el campo de la antijuridicidad, dentro de la que se encuentran formas jurídicas específicas de funcionalidad y control, bajo la aplicación de un ordenamiento normativo especial considerando la calidad constitucional del adolescente.

De igual forma cabe destacar el grado diferencial existente entre la responsabilidad penal para adolescentes y la responsabilidad penal propia de los adultos, habida cuenta que existe por parte de éstos últimos sujetos un aspecto superior de desarrollo en cuanto a la madurez psicológica y psíquica, lo que justifica la finalidad de las sanciones aplicativas a las conductas materializadas por adolescentes, las cuales se caracterizan por ser, restaurativas, educativas pero sobre todo garantistas.

11 Aguilar Cárceles, Marta María. (2012) “La influencia del contexto familiar en el desarrollo de conductas violentas durante la adolescencia: factores de riesgo y de protección”. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v54n2/v54n2a03.pdf>

BIBLIOGRAFÍA

- Ley N.1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial No. 46.446 de República de Colombia. Colombia, 8 de Noviembre de 2006.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP 1143 de 2019 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa).
- Aguilar Cárceles, Marta María. (2012) “La influencia del contexto familiar en el desarrollo de conductas violentas durante la adolescencia: factores de riesgo y de protección”. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v54n2/v54n2a03.pdf>
- Bustos Ramírez, Juan. “Imputabilidad y Edad Penal”. Recuperado de: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/imputabilidad_y_edad_penal.pdf
- García Méndez, Emilio. “La legislación de “menores” en América Latina: Una Doctrina en Situación Irregular”. Recuperado de: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/La_legislacion_de_menores.pdf.
- Massanet Sureda, Aina. (2015). “Delincuencia Juvenil. Características de los menores con conductas delictivas en España”. Recuperado de: https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/3828/Massanet_Sureda_Aina.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Martínez Borre, Juan Carlos. “Análisis de la responsabilidad penal de adolescentes a la luz de los esquemas filosóficos del delito.” Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2255/1/ANALISIS%20DE%20RESPONSABILIDAD%20JUAN%20CARLOS%20CC.pdf>

Cambios pertinentes a la concepción de los adolescentes como sujetos de especial protección, en materia de responsabilidad penal

Álvaro Julián Barrios Buitrago¹²
Laura Estefanía Velosa Celis¹³

RESUMEN

El presente trabajo, tiene como fin, ilustrar sobre los cambios pertinentes a la responsabilidad penal en adolescentes, analizando así las adecuaciones dogmáticas que esta ha tenido, los cambios a nivel normativo que se han propuesto aplicables para los estos y como las medidas tomadas por los jueces deben estar orientadas a la salvaguarda de garantías y derechos de los adolescentes, para promover la rehabilitación, readaptación y especialmente la reeducación del menor.

Palabras clave: Capacidad de culpabilidad, responsabilidad penal, aplicabilidad normativa, derecho penal.

12 Estudiante de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja – Décimo Semestre de la Profundización de Penal - Código: 2195453 – Correo electrónico: alvaro.barrios@usantoto.edu.co

13 Estudiante de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja – Décimo Semestre de la Profundización de Penal - Código: 2191290 – Correo electrónico: laura.velosa@usantoto.edu.co

ABSTRAC

This work, intended to, illustrate the relevant changes to criminal responsibility in adolescents and analyzing the dogmatic adjustments, which has had changes at the policy level that have been required for the past and the measures taken by the games they must be aimed at safeguarding the guarantees and rights of adolescents, promoting the rehabilitation, rehabilitation, and especially the reeducation of the minor.

Keywords: Ability to blame, criminal liability, regulatory applicability, criminal law.

I. INTRODUCCIÓN

Es de vital importancia, instituir el cambio drástico que se ha fundado, en torno a los menores, toda vez, que pasaron de ser sujetos de especial protección por parte del Estado a ser sancionados por el mismo mediante la creación de la ley 1098 de 2006, en donde se cambia la dogmática jurídica que venía operando en torno a ellos en el país, de tal manera, que los mismos ya pueden ser responsables penalmente por las conductas punibles cometidas, lo anterior, teniendo en cuenta el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, más conocido como SRPA. Basado lo anteriormente dicho, en que se ha llegado a establecer que los menores de 18 y mayores de 14 años pueden pre ordenar sus conductas, por consiguiente, son capaces, lo que los convierte en sujetos merecedores de reproches de tipo penal ya sea mediante sanciones o medidas restauradoras de derechos. Gracias a ello, se puede establecer que el menor comete conductas típicas, antijurídicas y culpables, lo que los convierte en sujetos activos responsables de determinada conducta penal, que en el caso que nos ocupa es el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Ahora bien, es fundamental, diferenciar en todo caso, el sistema de responsabilidad penal para adultos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, pues si bien, como se estableció con anterioridad, aun cuando ambos comenten conductas típicas, antijurídicas y culpables, se debe tener

en cuenta que los menores tienen capacidad disminuida, lo que implica que su psiquis se encuentra en desarrollo, de lo que se puede inferir que estos no tiene la madurez suficiente de consciencia para tomar decisiones y como consecuencia de ello, sus conductas no pueden ser equiparables de manera total a la de los adultos.

II. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Pasando por considerar las posturas de autores como Carrara, Ferri, Mezger y Welzel, podemos ver que las realidades de orden socio cultural han obligado al derecho a someterse a un acelerado dinamismo, que configura y trae consigo significativos e impensados cambios en materia penal, y uno de ellos es la adecuación de las penas dentro del marco de la responsabilidad penal de los adolescentes, que a su vez acoge la teoría de la capacidad de culpabilidad que estos poseen, claro está que dicha capacidad ha de verse mermada por las condiciones intelectivas de los menores, que en este caso son los sujetos activos de las conductas delictuales. Por esta circunstancia debemos pensar si los lineamientos normativos en materia de adolescentes deben responder a criterios garantistas o por el contrario a presupuestos rigoristas que responsabilicen al menor de manera más radical, ambas perspectivas con el fin de mitigar la comisión de delitos por parte de menores y garantizar la reeducación de estos en el ámbito jurídico colombiano.

Dentro de lo que respecta a teorías como la de Enrico Ferri, que establece, como en la medida que se represente un riesgo para la sociedad, se es responsable penalmente, representa una aplicación de orden jurídico, indistintamente de las condiciones de que sea titular quien contrarié los postulados normativos, de este modo cabría preguntarse ¿son acreedores de las mismas sanciones, adolescentes y adultos por cuánto su condición de representar un riesgo para la sociedad les pone en igualdad de condiciones?. A simple vista y haciendo un ejercicio lógico, resultaría improcedente equilibrar la balanza en dicha situación pues, la capacidad de ordenamiento intelectual y motivo de un adolescente es mucho menor que la de un adulto

en tanto, el conocimiento de antijuridicidad o la capacidad de culpabilidad ha de verse mermada en el caso de estos; pero resulta sorprendente que, ordenamientos jurídicos extranjeros propongan el endurecimiento correctivo de las medidas coercitivas y legales para promulgar expectativas de reducción de conductas punibles ejecutadas por menores de edad lo cual ha de llevar a la segunda incógnita ¿esto será un mecanismo expedito y eficaz para lograr ese objetivo? Para analizar esto se debe tener en cuenta el caso particular colombiano, bajo los presupuestos inmersos en la promulgación del código de la infancia y la adolescencia, y la adopción de los tratados internacionales que se ocupan de este tema.

A partir de la creación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, más conocido como SRPA, y de la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006, se establece un cambio drástico de la concepción que se tenía de los menores, teniendo como resultado una transformación de la dogmática jurídica colombiana, toda vez que los mismos, ya pueden ser sujetos responsables penalmente, habida cuenta de que se logra establecer, gracias a los estudiosos de la psicología, que a partir de los 14 años los menores ya son capaces de pre ordenar sus actos y tienen conocimiento de que sus conductas pueden tener inmersas consecuencias, generando un reproche ya sea, por medio de sanciones o de medidas de restablecimiento de derechos.

Se puede intuir entonces, que cometen conductas típicas, antijurídicas y culpables, lo que le da potestad al Estado de poder aplicar a estos las medias necesarias, con el fin de reprochar aquellas conductas punibles. Razón por la cual, se ha cambiado el termino de inimputabilidad por capacidad de culpabilidad, en donde la primera significa que el sujeto no puede ser tenido como responsable en ninguna medida; según lo aduce Joaquín Cuello¹⁴, la edad penal no tendría un elemento constituyente referente que pueda

14 Contreras, J. C. (2010). Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. Con una aportación al tratamiento de delincuentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (12), 1. Tomado de: <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-01.pdf>

suponer la inimputabilidad, puesto que el menor a los 14 años ya aprendió y sabe diferenciar si determinada conducta puede generar algún tipo de consecuencia, en donde además, se puede establecer que, estas no serían pues, razones relacionadas con la capacidad del menor de culpabilidad, que justifiquen la “*falta de responsabilidad*” del menor una vez, con su actuar, incurra en algún delito contemplado en el Código Penal, sino que más bien, estas vendrían siendo de índole político-criminal; mientras que la segunda, hace referencia a la capacidad que tiene el sujeto para ser responsable por aquellas conductas que ha cometido que contrarían el Derecho Penal.

Es así, que a los adolescentes entre los 14 y 18 años se les puede ver como **imputables**, lo que nos indica que podrán entrar a responder por los delitos que hayan cometido, como a bien lo contemple la ley teniendo presente y atendiendo a su condición especial y diferenciada. El adolescente debe ser sancionado conforme a las leyes preexistentes que para estos efectos haya determinado el legislador, puesto que de sus conductas se desprende la responsabilidad penal, sin embargo, la sanción a imponer debe ser relacionada y proporcional contemplando la etapa etaria en que se encuentre el infractor de la ley. Por esto, con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1098 de 2006 - Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - y al establecerse que los mayores de 14 y los menores de 18 cometen conductas típicas, antijurídicas y culpables, los hace necesariamente sujetos acreedores de reproches y se les ha de atribuir así las sanciones respectivas, entendiéndose la imputabilidad como la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta, en donde deben concurrir dos elementos, el volitivo y el intelectual, que según la psicología al promedio de esta edad referida, el sujeto ya puede decidir si actúa de determinada manera y el mismo tiene la voluntad de cometer esa conducta conociendo la ilicitud de su actuar.

III. IMPORTANCIA DE LA CREACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Ahora bien, resulta realmente necesario, establecer el por qué y para qué de la creación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que se

deriva de la educación de los mismos la cual se puede evidenciar, en el entendido de que un menor puede, ser en mayor proporción “sujeto de reeducación” a diferencia de un adulto, que ha dedicado su vida a delinquir, razón por la cual vale la pena apuntar por una reeducación hacia esta población, lo que puede traer consigo beneficios tanto para el joven infractor, como para la sociedad misma; por otro lado, se puede establecer que por debajo de determinadas edades (18 años), si bien se tiene presente la capacidad de culpabilidad, resulta más difícil poder establecer de donde provienen estos impulsos que tienen como resultado la conducta punible, por los continuos cambios en el ámbito de desarrollo de la psiquis que los mismos presentan.

Como lo menciona Joaquín Cuello¹⁵, muchas de estas conductas provienen o se presentan por un déficit de control de estos impulsos cuando el menor nunca ha tenido una figura que le imparta directrices de cómo puede controlarlos, como se puede configurar en el caso de jóvenes que provienen de familias no estructuradas, habida cuenta de que no tienen una figura materna o paterna que pueda establecerle límites, lo que nos dirige a comprender que el menor no tiene en su vida continuidad de enseñanza y mucho menos demarcaciones de su actuar. Ahora bien, también se puede establecer esto mismo, cuando de familias dedicadas a la delincuencia se trata, porque se puede aducir que estas tienen una vida muchas veces guiada hacia la comisión de conductas delictuales, en lo que, para el menor, como ejemplo de vida, será lo correcto en un tiempo determinado y por esto empieza a realizar las mismas conductas. Pero es claro que esto no solo ocurre en familias de estratos bajos o medios, se puede ver también en familias con considerables capacidades que, no saben cómo educar a sus hijos desde temprana edad, en cuanto a sus impulsos. Lo que se puede deducir de lo anterior, sería quizás, que en muchos casos la criminalidad de los adolescentes proviene o se debe a la falta de educación, reglas y compromiso por parte del núcleo familiar como primer responsable ante ellos.

15 Contreras, J. C. (2010). Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. Con una aportación al tratamiento de delincuentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (12), 1. Tomado de: <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-01.pdf>

Se debe hacer énfasis ahora, en que el Estado en pro del cumplimiento de las normas nacionales e internacionales, como lo es la Convención Interamericana de Derechos del Niño, se ha convertido en un órgano tan permisivo y garantista con este tipo poblacional que prohíbe de cierta manera, que los padres puedan ejercer sobre sus hijos las medidas que consideran pertinentes para corregir aquellas actitudes que deterioran la vida de los mismos o que vulneran los derechos fundamentales de las personas de su alrededor. Se ve entonces, la importancia de un núcleo familiar bien constituido, la importancia misma de la familia como edificadora de futuros ciudadanos de bien o futuros delincuentes y los límites que debería tener el Estado.

El papel del Estado, entra ahora, a ser fundamental, razón por la cual se erige la Ley 1098 de 2006, pero, se presenta un tema de discusión en torno a las gestiones adelantadas por parte de este órgano, a la hora de tomar medidas que puedan evitar, reducir o bien “castigar” las conductas que resulten contrarias y violatorias del derecho penal, y surge el siguiente interrogante: ¿por qué sancionar a los adolescentes cuando el mismo Estado de manera indirecta ha producido un cambio negativo para ellos a la hora de involucrarse en la formación que cada familia decide impartir sobre los menores?, es así como se logra ver la gran importancia del respeto por parte del Estado ante la educación que los padres decidan ejercer sobre sus hijos, lo anterior, claro está, sin que el Estado tenga que hacer omisión, en los casos en que se presentan graves violaciones a los derechos fundamentales de los mismos, como ejercer sobre ellos violencia, malos tratos, hasta omitir obligaciones y deberes que se tiene sobre ellos, como dejar de dar alimentos. Lo anterior, implica la necesidad del Estado de tener presentes los límites para entrometerse en la educación de la población juvenil del país, pero a la vez, se deben establecer las obligaciones de este para con toda la comunidad o sociedad civil.

Teniendo claridad con respecto al tema concreto, se pudo establecer la necesidad de imponer medidas o sanciones al menor, como consecuencia de la comisión de conductas punibles que afectan a la sociedad y que van en contra vía del Derecho Penal establecido en cada ordenamiento jurídico, aduciendo entonces, que la sociedad, tendría un papel preponderante por

exigir al Estado el cumplimiento de las leyes, como la solución de este tipo de problemáticas toda vez que no están en la obligación de soportar todos aquellos daños que sufren a causa de los jóvenes infractores. Las medidas adoptas en este tipo de situación, como lo son las sanciones, no son en ningún caso represivas sino protectoras y pedagógicas, lo que indica, que están orientadas a la prevención general, donde se busca la reeducación, respetando el derecho de la dignidad humana, evitando de esta manera que el menor infractor sea reincidente en la conducta o conductas punibles. La sanción es entonces, un medio por el cual se proporciona al adolescente una lección de responsabilidad, de tal modo, que se debe entender como la forma de reeducación, habida cuenta de que se trata al adolescente como una persona capaz de ser cumplidor de los deberes establecidos en las leyes. De esta manera, se puede establecer que la reeducación cumpliría su fin, cuando gran parte de los adolescentes que cometieron conductas punibles, cambien su estilo de vida y no reincidan en la comisión del punible.

IV. DIFERENCIACIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADULTO

Ahora bien, es el momento indicado para la determinación de que se debe hacer una clara diferenciación entre la responsabilidad penal de un menor y la responsabilidad penal de un adulto, debido a que, si bien ambos grupos poblacionales cometen conductas típicas, antijurídicas y culpables, es menester que el Estado siga velando por esa diferenciación de sistemas en los que se busca dar reproche a sus conductas. Esta diferencia radica en el entendido de que los menores, tienen especial protección por parte del Estado, la sociedad e incluso la familia, en tanto, Colombia a firmado y ratificado tratados internacionales, como logró establecerse con anterioridad, en los que se les da esta caracterización de sujetos vulnerables y por ello es necesario el acompañamiento y cuidado por parte de los órganos estatales y la familia.

Se puede ver de manera más concreta, la clara diferencia de sistemas, en el caso concreto, de cómo podría llegar a pensarse una conducta punible, como lo es el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en adultos y

como eventualmente se sanciona a los adolescentes. Cabría, traer a colación, la sentencia SP5299-2018, providencia en la cual la Corte Suprema, ha marcado un logro considerable en materia de responsabilidad penal en adolescentes, por cuanto ha considerado un tema de suma trascendentalidad contextual, como lo es la imposición de sanciones para los delitos cometidos por menores, pues en un principio, dentro del desarrollo de este proceso el juez *ad quo* considera posible la aplicabilidad de sanciones de orden pedagógico y reeducativo, esto con miras al cumplimiento del postulado más importante que tiene el derecho penal en adolescentes, que es la reincorporación del joven a la sociedad; aspectos a los cuales el *ad quem*, con suma dureza responderá, de manera contraria, pues ha de considerar pertinente la privación de la libertad en centro de atención especializada como la medida más adecuada y esto atendiendo a que el menor tenía antecedentes de consumo de estupefacientes y la conducta objeto era la venta de los mismos, de tal modo consideró como necesaria la medida.

Habrà de considerarse que, bajo los presupuestos de los acuerdos internacionales y los estamentos normativos internos, la privación de la libertad de los menores, como último y más necesario mecanismo para la rehabilitación de menores, pues para nadie es un secreto que dichas medidas, en ocasiones no son un aliciente para las conductas del menor y que por el contrario se convierten en un impulso para la reincidencia en estas. De tal modo que la corte atendiendo al criterio antes mencionado dice que:

*“uno de los objetivos primordiales de la Ley 1453 de 2011 consiste en dar al menor una efectiva oportunidad de “reintegración adecuada” a la sociedad, la cual no se consigue cuando “simplemente se le priva de su libertad” y por el contrario, adquiere “mayor conocimiento de la delincuencia gracias al contacto con otros infractores”*¹⁶

16 Corte suprema de justicia, sala de casación penal, sentencia SP5299-2018, Bogotá D.C., 5 de diciembre de 2018. Radicación n° 50360, LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO Magistrado Ponente

Y una vez entendido esto, la Corte, aun cuando es consciente de los postulados de la “capacidad de culpabilidad” que ha de tener un menor de edad, opta por ceñirse a los valores intrínsecos del derecho penal en adolescentes y la máxima de la no privación de la libertad de estos como recurso inmediato y más expedito para la sanción de los punibles que se cometan. De tal modo, esta corporación aduce que atendiendo a la situación que muchos jóvenes enfrentan hoy en día, en materia de educación, orfandad, falta de posibilidades de trabajo, entre otros, serán el servicio social, la libertad vigilada y la regulación conductual, estas por determinado número de meses, los mecanismos verdaderamente más adecuados para brindar la posibilidad a los jóvenes de hacer parte activar los mecanismos verdaderamente más adecuados para brindar la posibilidad a los jóvenes de hacer parte activa de una sociedad. Es así que podemos considerar que ver la privación de la libertad y la imposición de penas iguales a la de los mayores, como una clara falta a los valores propios del estado social y democrático de derecho, desdeñando así la participación activa del estado en la conservación y garantía de los derechos de los ciudadanos y en el caso particular el de los menores lo que configura los límites normativos para la promulgación de normas o imposición de sanciones en este caso.

No en vano, dice el autor Pérez que *“bajo tales postulados, las medidas o sanciones que impongan los jueces dentro del sistema de responsabilidad penal juvenil, deben ir siempre orientadas a corregir, rehabilitar, readaptar y en forma muy especial, dirigidas a reeducar al adolescente”*¹⁷, idea que resulta determinante en este ámbito, pues hay, quienes creen que la solución para mitigar la delincuencia juvenil es la vigorización de las penas a imponer, craso error que no contribuirá en más que desechando a una generación de jóvenes que se verán relegados al exilio y a la reincidencia de

17 Pérez Galindo Juan Carlos, *LAS SANCIONES EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES*. Bogotá D.C. 2010, corporación universidad libre. Tomado de: [https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9146/LAS%20SANCIONES%20EN%20EL%20SISTEMA%20DE%20RESPONSABILIDAD%20PENAL%20PARA%20ADOLESCENTES.%20BOGOT%C3%81%20D.C.%202007%20%E2%80%93%202008%20\(1\).pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9146/LAS%20SANCIONES%20EN%20EL%20SISTEMA%20DE%20RESPONSABILIDAD%20PENAL%20PARA%20ADOLESCENTES.%20BOGOT%C3%81%20D.C.%202007%20%E2%80%93%202008%20(1).pdf?sequence=1&isAllowed=y)

las conductas delincuenciales como único estilo de vida; no se debe dejar de lado los fundamentos, sobre los cuales Hanz Welzel, habrá de determinar que el punto culmen de la responsabilidad de menores será la adecuación de las penas imponibles, adecuación que estará ceñida al contexto del menor como sujeto de menor capacidad de culpabilidad.

Las anteriores reflexiones sobre las peculiaridades de la responsabilidad del menor y el joven como consecuencia de la fase evolutiva en que se encuentran, sirven también para evidenciar el craso error que comete el legislador español influido por la presión social al modificar la Ley penal del menor introduciendo elementos de derecho penal puro y duro en un texto que sólo fugazmente brilló como una buena ley educativa de los menores infractores.

CONCLUSIONES

- 1. Las medidas tomadas en materia de responsabilidad de los adolescente no deben ser adoptadas bajo los mismos criterios de la responsabilidad en adultos:** Cabe resaltar que las propuestas dogmáticas dispuestas por las distintas escuelas de derecho penal, a lo largo de la historia, han propendido por complementarse unas a otras, llegando así al punto de tomar elementos que parecían contrarios para la homogénea creación de perspectivas desde las cuales ha de abordarse la situación en la cual deberían encontrarse los menores de edad que ejecuten conductas delictuales, de esta manera debe establecerse claramente, y como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia *“Colombia tiene entre sus compromisos internacionales derivados de la Convención de Derechos del Niño que la privación de la libertad del menor declarado culpable se utilice “tan sólo como medida de último recurso”, además de “promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” y procurar “otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones”*.(sentencia sp 5299). De este modo puede concluirse que los mecanismos que han de adoptarse para los asuntos penales de esta índole deben ser acordes y

imposición de sanciones y no de penas en contra de los menores, en tanto siguen desde cierta perspectiva como estos pueden optar por pre ordenar sus conductas, atendiendo a esto se imponen las sanciones de las cuales van a ser acreedores, esto sí, bajo los criterios de la necesidad, y la proporcionalidad. De este modo la privación de la libertad en centros de atención especializada debe tomarse como ultima y no como única medida para la reeducación de los menores. De tal manera dichas medidas deben, obligatoriamente, responder a la especial protección que han de tener los niños niñas y en este caso los adolescentes, en tanto sus garantías han de primar.

Dicha protección que han consagrado los tratados internacionales y la carta política de nuestro país, ha de respetarse dentro de las providencias de que sean sujetos pasivos los menores, y no puede pretenderse de manera alguna equiparar el derecho penal convencional con la responsabilidad penal de los adolescentes pues sus lineamientos deben tener por objeto la reeducación, caso en el cual la privación de la libertad no configura en todos los casos una solución o una ayuda al adolescente y una contribución de orden social, o que configura los limites normativos para la promulgación de normas o imposición de sanciones en este caso.

“Las sanciones por su parte, no deben obedecer solamente a criterios de carácter protector o restaurador de derechos, sino que además de la responsabilidad por la comisión de conductas punibles, en la imposición de la medida o sanción, debe prevalecer la filosofía esencial del sistema, esto es, la característica individual y social del adolescente, sus necesidades especiales, sin perder de vista la naturaleza y gravedad de la conducta, así como el daño causado, y siempre con una visión pedagógica, socializadora y de rehabilitación”. (Pabón Parra)¹⁸

18 PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2007.

REFERENCIAS

1. Contreras, J. C. (2010). Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. Con una aportación al tratamiento de delinquentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, (12), 1. Tomado de: <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-01.pdf>
2. Martínez, J.C. Análisis de la responsabilidad penal de adolescentes a la luz de los esquemas filosóficos del delito. Revista Electrónica. Tomado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2255/1/ANALISIS%20DE%20RESPONSABILIDAD%20JUAN%20CARLOS%20CC.pdf>
3. Romero, A. La capacidad de culpabilidad del menor. Universidad de Sevilla – Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Cuadernos Master. Tomado de: <http://master.us.es/cuadernosmaster/13.pdf>
4. PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2007.
5. Pérez Galindo Juan Carlos, LAS SANCIONES EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. Bogotá D.C. 2010, corporación universidad libre. Tomado de: [https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9146/LAS%20SANCIONES%20EN%20EL%20SISTEMA%20DE%20RESPONSABILIDAD%20PENAL%20PARA%20ADOLESCENTES.%20BOGOT%C3%81%20D.C.%202007%20%E2%80%93%202008%20\(1\).pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9146/LAS%20SANCIONES%20EN%20EL%20SISTEMA%20DE%20RESPONSABILIDAD%20PENAL%20PARA%20ADOLESCENTES.%20BOGOT%C3%81%20D.C.%202007%20%E2%80%93%202008%20(1).pdf?sequence=1&isAllowed=y)
6. Corte suprema de justicia, sala de casación penal, sentencia SP5299-2018, Bogotá D.C., 5 de diciembre de 2018. Radicación n° 50360, LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO Magistrado Ponente

El homicidio desde una perspectiva de la responsabilidad penal del adolescente Ley 1098 de 2006

Karol Dayana Porras Corredor¹⁹

RESUMEN

La responsabilidad penal de los niños niñas o adolescentes, es un tema muy controversial, toda vez que por una decisión desenfrenada y equivocada el menor afecta de manera trascendental su futuro, en Colombia el Código de infancia y Adolescencia y el Código Penal, ley 599 del 2000, regulan de manera simultánea este tipo de conductas y sanciona a los menores infractores, pero como no es imponible una pena sino una sanción, es tomado como un sinónimo de impunidad, en razón de lo ya expuesto, a pesar de que un menor de edad sea sujeto de especial protección, no se encuentra eximido de responsabilidad penal y debe asumir las consecuencias por la gravedad del delito, siempre y cuando se respeten también sus derechos y garantías, en virtud de la prevalencia del interés superior del niño, niña o adolescente.

Palabras clave: responsabilidad penal, Homicidio, Sanciones, Adolescentes, Menor infractor, Garantías, Imputabilidad.

¹⁹ Estudiante de Derecho X semestre, Profundización Penal, Grupo D, código 2192268, ensayo de Responsabilidad penal del adolescente.

ABSTRACT

The criminal responsibility of children or adolescents is a very controversial issue, since by a rampant and wrong decision the child affects their future in a transcendental way, in Colombia the Code of Children and Adolescents and the Penal Code, Law 599 2000, regulate this type of conduct simultaneously and punish juvenile offenders, but since a penalty is not taxable but a penalty, it is taken as a synonym for impunity, because of the above, even though a minor is subject to special protection, he is not exempt from criminal liability and must bear the consequences for the seriousness of the crime, provided that his rights and guarantees are also respected, by virtue of the prevalence of the best interests of the child or adolescent.

KeyWords: Criminal Liability, Homicide, Sanctions, Teens, Minor Offender, Warranties, Inputability.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema de responsabilidad penal se estructura en base a la protección que debe brindarle el estado al menor, es por ello que la ley 1098 del 2006 es adoptaba como norma reguladora de naturaleza especial, la cual acoge todas las directrices internacionales aplicables, toda vez que cuentan con un protocolo especial para garantizar efectivamente los derechos de los mismos. Pese a lo anterior aun cuando sean sujetos de especial protección, no quiere decir que se deba eliminar la responsabilidad del menor cuando incurra en una situación que configure un delito, pues estos son considerados personas a las cuales se les puede reconocer la capacidad y el grado de madurez psicológica en su actuar delictivo, pues se ha logrado demostrar por medio de los elementos volitivo y cognitivo, que son sujetos responsables de las conductas punibles desplegadas, y por lo tanto sujetos imputables.

Cabe resaltar que en muchas ocasiones su actuar delictivo se ve reflejado por situaciones de marginalidad, pobreza, falta de educación, su ámbito cultural,

social o económico, y por ellos se debe establecer concomitante a la sanción, la medida de restablecimiento de derechos de estos menores, toda vez que se identifican posibles objetos de violación en sus garantías constitucionales.

Por otra parte en lo que respecta al delito de homicidio se reconoce como un problema de salud pública puesto que esta conducta trasgrede la legislación penal, en especial el bien jurídico de la vida e integridad personal, respecto de las causas del homicidio en Colombia cometido por adolescentes se encuentran, estudios cuantiosos relevan que los motivos de agravantes pueden ser de gran variedad debido a las circunstancias en las que se puedan presentar los hechos.²⁰

II. EL HOMICIDIO COMO CONDUCTA TÍPICA

El homicidio en su etimología se refiere a la acción de matar a un ser humano, y ello se afirma en la legislación Colombiana toda vez que se encuentra tipificado en el artículo 103 del código Penal Colombiano en el cual se aduce que el que matare a otro tendrá una pena de prisión, de 208 a 450 meses. A partir de lo anterior se puede traer a colación que existen ciertos gravantes aplicables a la conducta ya descrita, establecidos en el artículo 104 de la ley 599 del 2000, los cuales aumentaran la pena imponible de 400 a 600 meses, cuando la conducta se cometa; 1. “en cónyuges o compañeros permanentes, en el padre o la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; en todas las demás personas que de manera permanente se hallare integrada la unidad domestica; 2. para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los coparticipes; 3. por precio, promesa remuneratoria, ánimo de

20 Colorado, Rostegui. A. (2006). Responsabilidad penal adolescente en Colombia: una mirada al delito de homicidio, a partir de la ley de infancia y adolescencia (ley 1098 de 2006). Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/16011/1/RESPONSABILIDAD%20PENAL%20ADOLESCENTE.pdf>

lucro o por otro motivo abyecto o fútil²¹; 4. Valiéndose de la actividad de un inimputable; 5. Con sevicia; 6. Colocando a la víctima en situación de indefensión o de inferioridad o aprovechándose de esta situación; 7. Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas; 8. En persona internacionalmente protegida²². Así mismo el artículo 109 del código penal colombiano, regula el Homicidio Culposo, toda vez que este se entenderá como “culposo” cuando la conducta sea desplegada utilizando medios motorizados o arma de fuego, entendiéndose la culpa como un agente que mitiga, disminuye o atenúa la pena.

III. SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE

Ahora bien con miras a la responsabilidad del menor, haremos un recuento evolutivo de los modelos del derecho para menores, ya que se cuenta con dos de ellos, uno jurídico - tutelar y uno jurídico - garantista, el primero parte desde los años de 1899, que consideraba al menor como un objeto de compasión y represión, por cual se necesita de la función protectora del Estado especialmente en las situaciones de abandono, pobreza y violencia, o cuando el menor cometiere conductas de carácter reprensible, en este modelo era aplicado el sistema inquisitorio en cuanto a su investigación y juzgamiento, de igual manera determina que la responsabilidad de los menores se encuentra a cargo de sus padres y a falta de ellos el estado, considerando este “a los menores en dificultades como sujetos pasivos de intervención jurídica”²³, cuando el menor infringe o contraviene una ley penal, es denominado como inimputable, pero aun así, deben someterse a un proceso que no cuenta con las garantías que se deben otorgar para la no

21 Abyecto o fútil. Que carece de importancia o interés por su falta de fundamento.

22 Ley N° 599. Diario Oficial de la Republica de Colombia, Bogotá, Colombia, 24 de julio de 2000.

23 Carolina Useche Bohórquez. (2004). El sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Pág. 24. Editorial Ibáñez. Bogotá Colombia.

vulneración el debido proceso, es por ello que se detecta una gran vulneración a los derechos y garantías de los menores por tal motivo se acude a buscar o implementar mecanismos de protección de una manera integral.

Por otra parte el modelo Jurídico – Garantista surge en 189 a raíz de elementos internacionales, en pro de los derechos de los menores tales como; la promulgación de la Convención de los derechos del niño, esto conlleva a que le menor sea reconocido como sujeto activo de derechos, obligaciones y garantías, como sujeto de especial protección y realizando una ampliación del término de menor, al reconocerlos como niños, niñas y adolescentes. El sistema utilizado para la investigación y juzgamiento del menor infractor es netamente acusatorio, motivo por el cual el niño, niña o adolescente que contraviene la ley, tiene un mayor acercamiento con la justicia penal de adultos, y por ende no se vulneran los derechos y garantías en un posible proceso penal, en este modelo los menores son considerados imputables y por ende deben responder conforme a el desarrollo y su grado de madurez, por lo que la responsabilidad que tenga ese al entrar en conflicto con la norma penal, no recae directamente en el estado, sino de una manera solidaria en su familia, de igual manera se plantea una flexibilidad en las sanciones penales puesto que los menores de edad se encuentran en un proceso de formación, cambio y con capacidad de reorientar esta conducta, dando así aplicación al interés superior del menor y a la proporcionalidad de la gravedad del delito. Esta flexibilidad propende formas anticipadas de terminación del proceso tales como la conciliación, y los arreglos a la víctima, aduciendo ello un tipo de justicia restaurativa partiendo desde la doctrina de la Tercera Vía de Claus Roxin, “la cual es enfocada a la reparación del daño de quien comete el injusto penal, frente a quien padeció las consecuencias de esta conducta, partiendo de que este es el fundamento y fin resocializador de las penas, como criterio preventivo de las penas”²⁴

24 Galain, Palermo, P. (2005). ¿la reparación del daño como tercera vía punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxin. Recuperado de: file:///C:/Users/Asus/Downloads/La_reparacion_del_dano_como_tercera_via_punitiva_E.pdf

En consecuencia la legislación nacional por medio de la ley 1098 de 2006 establece las diferenciaciones entre niño o niña y adolescente, afirmando que el niño o niña será entendido de los 0 a los 14 y el adolescente de los 14 a los 18 años de edad, utilizando el termino de adolescente como las personas que aún no cumplen su mayoría de edad pero que tienen la capacidad y madurez para responder penalmente, y a quien se les podrá imponer una sanción que se oriente a la reeducación, concomitante con una medida de restablecimiento de derechos (protección), toda vez se cuenta con un Estado Garantista. Adicional a ello se cuenta con la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad y que el juez tenga la potestad de que el juez pueda elegir o cambiar la pena de acuerdo a las circunstancias en las que se encuentre cada niño, niña o adolescente. Estas sanciones tendrán una proporcionalidad a la gravedad del delito cometido y varían según las circunstancias en las cuales sea desplegada esta conducta, en virtud de lo cual encontramos: la amonestación; imposición de reglas de conducta; prestación de servicios a la comunidad; libertad asistida; internación en medio semi cerrado y la privación de libertad en centro de atención especializada.

En razón de lo ya expuesto, se puede traer a colación lo desarrollado por el autor Bustos Ramírez²⁵ en cuanto a los elementos para establecer la inimputabilidad del menor, puesto que implica la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento, y de este modo, analizar los elementos cognoscitivos (conocimiento), y el volitivo (voluntad), para que de esta manera se pueda considerar la culpabilidad en el sujeto, habida cuenta que esta a su vez es entendida como el juicio de reproche de la acción típica y antijurídica, por haber obrado de esta manera aun cuando este tiene la capacidad de comportarse de otra forma, por consiguiente el adolescente puede comprender la ilicitud de un hecho y de actuar conforme a la comprensión de la norma, haciéndose acreedor de responsabilidad penal ante la sociedad por las conductas punibles realizadas.

25 Bustos, Ramírez, J. (s.f). Imputabilidad y Edad Penal. recuperado el 25 de marzo de 2020 de: in.oea.org/Cursos_a_distancia/imputabilidad_y_edad_penal.pdf

Así pues, en el campo de la tipicidad, este elemento es esencial para la configuración de este delito, el cual se encuentra en el ámbito del ordenamiento jurídico Colombiano, haciendo énfasis también en la aplicación y materialización del principio de legalidad, por lo que para identificar una conducta como típica, debe constar específicamente como delito en la normatividad de carácter especial, o contrario sensu será considerada como una conducta atípica, cuando no se cumpla con los elementos necesarios para constituir un punible. De igual manera en lo que respecta la antijuridicidad se incluyen todas las características de una acción prohibida, pues se ve afectado de manera material el bien jurídico de la vida e integridad personal en el caso de un homicidio, de modo que, efectivamente esta conducta es contraria a la regulación normativa Colombiana, pero cabe resaltar que cuando exista una causa de justificación, por ejemplo actuar en legítima defensa no se configurara como un comportamiento antijurídico.

IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Teniendo en cuenta lo aducido con relación al juicio respectivo de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, son relevantes para declarar o no responsable a determinado sujeto por el actuar en las conductas determinadas y desarrolladas a lo largo del presente texto se pueden traer a colación las decisiones de La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal tal y como lo expone la Sentencia SP4045²⁶, de radicado N° 53264 con fecha del 17 de septiembre de 2019 y con magistrado ponente Eyder Patiño Cabrera, se dispuso dicha sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el Defensor del menor procesado, aduciendo lo establecido en el artículo 182 del Código de Procedimiento Penal en su numeral 3, debido a la existencia de la causal estipulada como el desconocimiento de las reglas de producción

26 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP4045. (17 de septiembre de 2019). M.P. Eyder Patiño Cabrera. Recuperado de: [file:///C:/Users/Asus/Desktop/responsabilidad%20del%20adolescente/SP4045-2019\(53264\).PDF](file:///C:/Users/Asus/Desktop/responsabilidad%20del%20adolescente/SP4045-2019(53264).PDF)

y apreciación de la prueba, vulnerados los principios de proporcionalidad e idoneidad haciendo referencia a la medida impuesta por el fallador de segunda instancia, ya que mediante una actuación del Tribunal Superior de Distrito Judicial se revocó una nulidad decretada por el Juzgado segundo Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de conocimiento, y en cual se declaró responsable al menor J.S.M.Y del delito de homicidio agravado, imponiéndosele una medida pedagógica de internamiento en medio semi cerrado, bajo la dirección y coordinación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por un término de dos años a partir de la ejecutoria de la sentencia, al declararse culpable por los hechos acontecidos el 11 de agosto de 2013, en la ciudad de Villavicencio, cuando a eso de las 8 de la noche, el menor toma sin autorización las llaves del automotor de propiedad de su padre, y procede a sacarlo del parqueadero junto con sus amigos y novia, no obstante este vehículo de marca Mercedes Benz manejado por el menor J.S.M.Y, quien para al momento de los hechos acontecidos contaba con 15 años de edad, colisionó con una motocicleta Yamaha conducida por ARLEY LEONARDO ROJAS RIVEROS, quien hizo caso omiso a una señal del pare, quedando este a su vez gravemente herido. Posteriormente el menor J.S.M.Y. abandona el lugar de los hechos por el temor que le genere el suceso, acto seguido el herido es traslado de manera urgente a la Clínica del meta, lugar en el cual fallece al día siguiente a raíz de una Hemorragia generada por un trauma craneo encefálico severo, como consecuencia del siniestro. Actos que para la autoridad competente configuran típica, antijurídica y culpablemente el delito de homicidio culposo agravado, es por ello que la Corte realiza un análisis profundo del fallo antedicho, y toma la decisión de abstenerse de examinar la demanda de casación presentada por el defensor, casar oficiosamente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, y en su lugar declarar la nulidad de lo actuado en contra del menor J.S.M.Y, toda vez que el fallador en segunda instancia, no tomo a consideración los criterios establecidos en la ley 1098 de 2006, puesto que dejo a un lado el hecho de que el menor infractor se allano a cargos, mostró arrepentimiento con la víctima, no presenta ningún peligro para la sociedad y se encuentra estudiando, no obstante la sala decide, no tratar el tema puesto que se advierte una causal de

Nulidad que impone retrotraer lo actuado hasta, inclusive la audiencia de imputación, puesto que se tomó en cuenta los errores evidenciados por parte de la Fiscalía General de la Nación, al momento de estructurar la hipótesis de los hechos jurídicamente relevantes y confundirlos con los hechos indicadores, (datos de los cuales se puede realizar una inferencia) y los medios de prueba. En base a ello es pertinente afirmar que la Fiscalía tiene el deber de delimitar en la imputación, cómo este agente infractor incremento el riesgo, ¿cuál fue la desatención al deber objetivo de cuidado?, ¿qué norma trasgredió? y cómo esa infracción condujo al resultado dañoso, motivo por el cual, si no se logra establecer esto, se ve afectada la estructura del proceso y ello conduce a su nulidad, pues no basta solo con advertir que ocurrió una colisión entre los vehículos.

Como resultado de ello al ser declarada la nulidad, de todo lo actuado hasta la audiencia de imputación, y se da cabida a la prescripción de la acción penal, habida cuenta, a lo estipulado por el inciso 4º del artículo 83 del código penal establece que la prescripción de la acción tiene vigencia de 5 años contados a partir de la ocurrencia de los hechos, cuando la sanción impuesta sea no privativa de libertad, en concordancia con las disposiciones de este código y en aplicación del caso concreto, la Corte aduce que el tiempo límite de la fiscalía para realizar la imputación por los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2013, era hasta el 11 de agosto de 2018 por ello se decreta la preclusión de la investigación por una de las formas de terminación del proceso como lo es la prescripción de la acción penal.

Por otra parte en la Sentencia SP3122²⁷ de 2016, a través del Magistrado Ponente, Eyder Patiño Cabrera, la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación penal, estima el recurso de casación interpuesto por el defensor del menor infractor, por encontrarse una violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del parágrafo del artículo 187 de la ley 1098 de 2006,

27 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de lo penal. Sentencia SP3122 (9 de marzo de 2016). M. P. Eyder Patiño Cabrera. Recuperado de: <https://www.icbf.gov.co/bienestar/proteccion/responsabilidad-penal>

y el artículo 6° de la ley 599 de 2000, y por ello, se ve vulnerado el principio de favorabilidad, si se da aplicación al canon 90 de la ley 1453 de 2011, dado que esta normatividad estableció la sanción durara hasta que se dé su agotamiento, pero cabe resaltar que cuando este adolescente cometió esta infracción a la ley penal se encontraba en vigencia el precepto que establecía, la edad máxima para que el estado pueda intervenir e imponer una medida o sanción en el menor infractor es hasta los 21 años de edad, motivo por el cual el Ad quem debió abstenerse de imponer esta sanción, puesto que G.A.R.C tenía 21 años de edad, cuando fue condenado como autor material por el delito de homicidio, de los hechos ocurridos el 11 de julio de 2010, los cuales aducen que un joven de nombre Cesar Antonio Quintero Gómez, se encontraba tomando en un establecimiento abierto al público con unos familiares en la ciudad de Bogotá, en ese momento su ex novia llega y minutos más tarde lo conduce a un potrero que se encontraba cerca, lugar en el cual estaba el adolescente G.A.R.C, en compañía de otro joven, quienes los retaron a pelear a con cuchillo, instantes después el hoy occiso pierde el control y cae al piso, motivo por el cual el adolescente infractor aprovecha y le propina una herida con el arma corto punzante a la altura del pecho, acto seguido la persona herida es trasladada al hospital la Victoria, pero este fallece. Por este actuar delictivo, se le impone una sanción de 6 meses de prestación de servicios a la comunidad al adolescente infractor.

En razón de lo anterior la Sala procede a CASAR parcialmente la sentencia en el sentido de excluir la sanción de prestación de servicios a la comunidad por el termino de 6 meses al joven G.A.R.C, puesto que en atención al principio de favorabilidad contemplado en la constitución política y en el artículo 6 de la ley 1098 del 2006, aduce que en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, esto quiere decir que este adolescente penalmente responsable debería encontrarse amparado por la ley vigente al momento de la comisión del delito esto en aplicación del interés superior del niño, niña o adolescente. Considerando que la esta disposición no puede ser aplicada de manera retroactiva en relación con los menores que hubieren materializado

conductas punibles antes de que fuera promulgada dicha ley, aun cuando el legislador hubiese previsto este precepto como la posibilidad de imponer de manera efectiva un tratamiento pedagógico y resocializados al menor que había empezado a delinquir aludiendo a la proporcionalidad a su actuar delictivo.

Aludiendo al caso en concreto se puede establecer que el fallador si violo de manera sustancial al imponer esta sanción de servicio a la comunidad por un término de seis meses, toda vez que basándose de la ley esta consecuencia jurídica no es adoptada para los adolescentes que cometan el delito de homicidio como tal, pues la sanción posible a imponer es la de la privación de la libertad en centro de atención especializada con una duración de 2 a 8 años. Motivo por el cual se logra establecer que de una u otra manera el sentenciador en este caso quiso aplicar una sanción por analogía para evitar la impunidad en el delito tan grave como lo es el homicidio, o incluso se procuró mantener la función de prevención especial y retribución justa de la pena, propia del sistema de responsabilidad penal para adultos, de modo que como bien se ha enfatizado la función del sistema de responsabilidad penal de los menores es protectora, educativa y restaurativa.

De este modo no existe una norma que para el momento de los hechos, tenga incidencia en el cumplimiento de la sanción cuando se ha alcanzado con los 21 años de edad y el delito es homicidio, razón por la cual, La Corte en Sala de Casación Penal decide casar parcialmente la sentencia en el entendido que no se puede imponer la sanción de servicio a la comunidad a cambio de la privación de la libertad en centro especializado, pues la segunda la que debería cumplirse, dejando la aclaración, de que tampoco es posibles hacer cumplir la sanción de servicios a la comunidad pues contraria la prohibición de ejecutarla por encima de los 21 años de edad, sin embargo en virtud del principio de no reformatio in pejus, en la medida que el único recurrente fue la parte de la defensa se procede a no dejar como consecuencia jurídica la privación de la libertad pues se torna como una connotación gravosa, y no existiría la posibilidad de agotarla.

V. CONCLUSIONES

Se puede concluir que los niños, niñas y adolescentes siempre han contado con una especial protección, pues desde la Constitución Política se han adoptado convenios tratados y protocolos para garantizar sus derechos como tal, es por ello que el Estado Colombiano se torna Garantista en cuanto a la responsabilidad penal del menor, toda vez que, recalca con gran énfasis los tratos diferentes que se le dan a un adulto responsable penalmente, aun cuando la trasgresión que realice el adolescente infractor a la norma penal sea de igual magnitud.

De igual manera se logra establecer que el desarrollo o avance del derecho penal para lograr la reeducación del menor infractor, fue implementado con la esperanza de que los jóvenes se pueden corregir u orientar a un buen actuar, por ello se toman como objeto de responsabilidad penal y en el mismo sentido no incurrir en una violación de la normatividad existente.

Por otra parte el sistema de responsabilidad penal de adolescentes es un proceso diferente al de los adultos, pues este tiene una función protectora y reeducativa, en consecuencia si se identifica la imposición de una frente a la conducta punible desplegada por este menor, se realizará en pro de la reparación a la víctima, y por consiguiente la reintegración del infractor a vivir en comunidad. En concordancia con lo anterior y en atención a los criterios para la definición de las sanciones, se tendrá de manifiesto la edad de los menores, pues se determinó que cuando el infractor tenga de 14 a 16 años ira al centro de atención especializada solo en los delitos tales como, delitos sexuales, homicidio, extorsión, secuestro y delitos de carácter doloso, por el contrario los adolescentes de 16 a 18 años pueden ir al centro de atención especializado por cualquier delito que contrarié la legislación penal, pues se han consagrada como personas con mayor capacidad de y mejor desarrollo en el grado de madurez de su actuar delictivo.

REFERENCIAS

- Bustos, Ramírez, J. (s.f). Imputabilidad y Edad Penal. recuperado el 25 de marzo de 2020 de: [in.oea.org/Cursos_a_distancia/ imputabilidad_y_edad_penal.pdf](http://in.oea.org/Cursos_a_distancia/imputabilidad_y_edad_penal.pdf)
- Carolina Useche Bohórquez. (2004). El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Pág, 24. Editorial Ibáñez. Bogotá Colombia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de lo penal. Sentencia SP3122 (9 de marzo de 2016). M. P. Eyder Patiño Cabrera. Recuperado de: <https://www.icbf.gov.co/bienestar/proteccion/responsabilidad-penal>.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP4045. (17 de septiembre de 2019). M.P. Eyder Patiño Cabrera. Recuperado de: [file:///C:/Users/Asus/Desktop/responsabilidad%20del%20adolescente/SP4045-2019\(53264\).PDF](file:///C:/Users/Asus/Desktop/responsabilidad%20del%20adolescente/SP4045-2019(53264).PDF).
- Galain, Palermo, P. (2005). ¿la reparación del daño como tercera vía punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxin. Recuperado de: file:///C:/Users/Asus/Downloads/La_reparacion_del_dano_como_tercera_via_punitiva_E.pdf
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lineamiento técnico administrativo para la atención de adolescentes en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Bogotá.
- Suárez, Hernández. S. (2015). Imputabilidad y Responsabilidad Penal de los Adolescentes. Una aproximación a su tratamiento en Colombia y en el derecho comparado. Recuperado de: <http://www.pensamiento penal.com.ar/system/files/2017/01/doctrina44706.pdf>

Procedencia de la prescripción dentro del derecho penal de la infancia y adolescencia en el ordenamiento jurídico de Colombia y Chile

Karen Lorena Muñoz Cadena
Silvia Fernanda Muñoz Blanco²⁸

RESUMEN

En el presente trabajo, pretendemos de manera activa representar brevemente la relación filosófico-argumentativa del caso escogido examinado por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, donde posteriormente agregaremos seis diferentes fuentes doctrinales de origen chileno, todo, en materia de responsabilidad penal del adolescente, teniendo en cuenta el tipo penal o delito que nos acontece en el caso citado. Tomaremos la Sentencia STP15849, con número de radicado: 101355, del cinco de diciembre del dos mil dieciocho, emitida por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, específicamente la Sala de Casación Penal y con ponencia del Doctor Eugenio Fernández Carlier.

En el presente caso, se inicia la acción penal por medio de una demanda de tutela interpuesta por NEAC, Defensor del Pueblo Regional de Ocaña, Norte de Santander, en contra de la Sala de Decisión Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Cúcuta donde se tramitó el proceso penal en contra del menor JSVA (menor de edad penalmente responsable).

28 Estudiantes de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja.

Las seis doctrinas a relacionar contienen una vasta gama de información sobre la ley penal de los adolescentes, donde podemos encontrar las diferentes críticas y características de las leyes que abarcan el tema, que en su mayoría se orientan a verificar el alcance punitivo del estado, subjetivo e individualizado a los niños, niñas y adolescentes que son acogidos al sistema penal chileno y sus repercusiones normativas. Conjuntamente abarcaremos el tratamiento internacional ratificado por Chile, manteniendo el enfoque original del derecho penal de los adolescentes y su aplicación estatal para la conservación y defensa de los diferentes derechos fundamentales que los rodean.

ABSTRACT

In this work, we actively seek to briefly represent the philosophical-argumentative relationship of the chosen case examined by the Colombian Supreme Court of Justice, where we will later add six different doctrinal sources from Chile, all in matters of adolescent criminal responsibility, taking into account the criminal type or crime that happens to us in the aforementioned case. We will take Judgment STP15849, with filing number: 101355, dated December 5, 2018, issued by the Colombian Supreme Court of Justice, specifically the Sala de Casación Penal and with a presentation by Doctor Eugenio Fernández Carlier.

In the present case, the criminal action is initiated with a petition for protection filed by NEAC, Defensor del Pueblo Regional de Ocaña, Norte de Santander, against the Sala de Decisión Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Cúcuta, where the criminal proceeding against the minor JSVA (criminally responsible minor) was processed.

The six doctrines to relate contain a vast range of information on the criminal law of adolescents, where we can find the different criticisms and characteristics of the laws that cover the subject, which are mostly aimed at verifying the punitive scope of the state, subjective and individualized to the children and adolescents who are taken into the Chilean penal system and its

regulatory repercussions. We will cover the international treatment ratified by Chile, maintaining the original focus of the adolescent criminal law and its state application for the conservation and defense of the different fundamental rights that surround them.

I. INTRODUCCIÓN

La panorámica general del problema que motiva la investigación parte la necesidad de comprender abiertamente el tratamiento penal para los adolescentes que resultan siendo cobijados por este, todo en razón de examinar consecuentemente las realidades jurídicas, sociales e internacionales de este tópico. Por ende, pretendemos con la correlación propuesta de la ley penal colombiana y la ley penal chilena en materia de adolescentes, donde ambas legislaciones son similares en la redacción y aplicación de las leyes a los menores y donde sigue existiendo un problema que aún va en crecimiento por el aumento de este tipo de infractores, por eso es importante resaltar que, tendremos en cuenta la ley penal colombiana la Ley 1098 Código de la Infancia y la Adolescencia y la Ley 20.084 de la ley penal chilena que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

En primer lugar, daremos paso a una comprensión a fondo de la sentencia propuesta de la a tutela específicamente sobre la prescripción de la acción penal en el sistema de responsabilidad para adolescentes. Esta se formula en razón a la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso e interés superior de los niños, todo en razón a la acción penal primaria adelantada en contra del adolescente JSVA, por el “presunto punible” de acceso carnal abusivo con menor de catorce años. Se solicitó entonces a los intervinientes originales del proceso como al despacho principal, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Oralidad de Ocaña, Norte de Santander.

II. LA SENTENCIA

La panorámica general del problema que motiva la investigación parte la necesidad de comprender abiertamente el tratamiento penal para los

adolescentes que resultan siendo cobijados por este, todo en razón de examinar consecuentemente las realidades jurídicas, sociales e internacionales de este tópico. Por ende, pretendemos con la correlación propuesta de la ley penal colombiana y la ley penal chilena en materia de adolescentes, donde ambas legislaciones son similares en la redacción y aplicación de las leyes a los menores y donde sigue existiendo un problema que aún va en crecimiento por el aumento de este tipo de infractores, por eso es importante resaltar que, tendremos en cuenta la ley penal colombiana la Ley 1098 Código de la Infancia y la Adolescencia y la Ley 20.084 de la ley penal chilena que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

En primer lugar, daremos paso a una comprensión a fondo de la sentencia propuesta de la tutela específicamente sobre la prescripción de la acción penal en el sistema de responsabilidad para adolescentes. Esta se formula en razón a la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso e interés superior de los niños, todo en razón a la acción penal primaria adelantada en contra del adolescente JSVA, por el “presunto punible” de acceso carnal abusivo con menor de catorce años. Se solicitó entonces a los intervinientes originales del proceso como al despacho principal, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Oralidad de Ocaña, Norte de Santander.

Es importante recalcar los interesantísimos puntos por los cuales el accionante NEAC fundamenta su actuación que se puede resaltar lo siguiente: Solicita el Defensor del Pueblo revocar la providencia emitida por el despacho anteriormente mencionado que resolvió establecer como sanción la privación de la libertad en centro de atención especializado, ya que a su consideración la decisión emitida por el juez de segunda instancia, se traduce en una violación al derecho sustancial y procedimental del adolescente y por ende a los derechos fundamentales al debido proceso e interés superior²⁹ (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, STP-15849, 2018).

29 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (5 de diciembre de 2018) Sentencia STP-15849/2018. [MP, Dr. Eugenio Fernández Carlier]

Lo anterior fue fundamentado por el defensor público del adolescente en razón a los límites punitivos ya que los consagrados en el Código Penal son un referente para tipificar el delito, es decir que afirma que se desconoce la diferencia para juzgar y en consecuencia sancionar a los adolescentes ya que estos son merecedores de unos criterios especiales que los amparan pues se desglosan en la protección de derechos humanos y donde prevalece el interés principal del menor de edad.

Por su parte el Juzgado enfatiza en el proceso respetado, donde el menor cuenta con debida representación y protección legal, donde han existido contratiempos ajenos al despacho y en donde ha prevalecido el tratamiento del mismo. Es interesante como la Fiscalía aduce que el tiempo de prescripción no ha operado por el tipo penal alegado y la vulneración a los derechos de la víctima también menor de edad, lo anterior es contra argumentado en una dinámica legal donde la Ley 1098 de 2006 no regula el tema en cuestión, sino que lo que se realizó fue por analogía donde señala que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo fijada en la ley si fuere privativa de la libertad.

Comprende la Sala competente la complejidad del caso en cuestión y refiere, observando que las acciones de tutela no procede frente a procesos en trámite o ya extinguidos, plantear el problema jurídico donde revisará la justicia penal atinente a los adolescentes en el marco normativo nacional e internacional, se pronunciará sobre la responsabilidad penal del adolescente y su trato diferenciado; también comentará sobre la prescripción de la acción penal en procesos adelantados contra adolescentes para finalmente acercarse con autoridad al caso concreto.

III. LA INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL

En el derecho nacional e internacional, los pronunciamientos jurídicos sobre los derechos de los adolescentes comprenden un talante superior y constitucional, tengan o no los países que acojan normas internacionales a su ordenamiento jurídico, es decir que en la estructura del estado prevalecen

garantías y restablecimiento de derechos a la infancia y la adolescencia, donde no solo el estado tiene la obligación material, sino toda la órbita poblacional, el núcleo familiar, la sociedad, etc. Esto nos remite a comprender que en materia de juzgamiento, los órganos administrativos, judiciales, ejecutivos y legislativos deben si o si orientarse primordialmente a la infancia y la adolescencia cuando se produzcan situaciones que vulneren sus derechos y en sí, promover todas las medidas de carácter publico o privado, para el mejoramiento del entorno del adolescente y al acompañamiento activo de los diferentes entes de control orientados a la infancia, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, encargado de velar por la seguridad y cotidianidad de los niños, niñas y adolescentes del territorio nacional junto con sus familias. Enfatiza la Sala sobre la existencia de un reconocimiento diferenciado de los adolescentes frente a los adultos, ya que el estado debe promulgar una ley exclusivamente acorde a la población infantil y adolescente, leyes que por defecto son obligatorias y diferenciadas al momento de “castigar” al menor infractor. Es necesario destacar que ese acto diferenciado precede a estudios tanto de carácter jurídico como social, científico, cultura, político, etc., pues corresponde a una razón etaria, es decir, la condición psicológica y emocional del niño no es afín a las sanciones hechas para los adultos dictadas por el ordenamiento penal, es aquí donde destacamos el margen de edad impuesto a través de la evolución humana que comprueban que el niño infractor, además de que su conducta está condicionada, no concibe genuinamente el agravio de su actuar y no puede ser castigado más allá de la sanción pedagógica anunciada. Por ende, el papel punitivo del estado está mas que limitado por lo anteriormente dicho. En nuestro trabajo, recordamos, la correlación a satisfacer en materia de responsabilidad penal del adolescente con el ordenamiento jurídico chileno que padece una situación similar al ordenamiento jurídico colombiano:

“El sistema de responsabilidad establecido por la ley 20.084, no es un sistema especial, es “derecho penal”, puesto que no cuestiona los rasgos esenciales de la intervención punitiva. Aparentemente se trataría de un “derecho penal atenuado”, puesto que establece límites a las penas privativas de libertad y otorga garantías

procesales iguales a las de los adultos a los menores. No obstante, hemos visto que en muchas ocasiones resulta incluso más gravoso que el de adultos. Por ejemplo. Imposibilidad de acceder a medidas alternativas a la pena privativa de libertad, posibilidad de que se le impongan dos o más penas, posibilidades ciertas de que se considere su entorno familiar y social para la imposición de la pena, lo cual puede deslizarse por la peligrosa pendiente del derecho penal de autor; toda vez que la pena o sanción ya no será tanto la consecuencia jurídica del delito, sino la consecuencia jurídica de su forma de vida.” Villegas Díaz. (2016) Juventud, pobreza y marginalidad. La Ley de Responsabilidad Penal Juvenil en Chile y su “inadecuación” a los Tratados Internacionales. Publicaciones del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Pg. 30. Recuperado de: <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/09/9juventud-pobreza-y-marginalidad.pdf>

Encontramos en ambos ordenamientos que los límites a la acción punitiva del estado deben erigirse en consecuencia frente al menor responsable penalmente y que no puede menoscabar los derechos de los menores tanto si se trata sobre el menor penalmente responsable o la víctima menor de edad. Claramente, son los sistemas judiciales los encargados de apegarse a la norma en función a la norma superior sobre el tratamiento especial a los procesos penales seguidos contra adolescentes.

IV. SOBRE EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS COLOMBIANO Y CHILENO.

En el sistema penal colombiano orientado a los adolescentes se tiene en primer lugar que la Ley 1098 del 2006, enfatiza en que los fallos de responsabilidad penal dirigido a los adolescentes son de carácter pedagógico, específico y diferenciado, donde la autoridad judicial debe privilegiar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Destaca la sentencia escogida que en el diligenciamiento del proceso penal existe una diferencia de tipo gramatical, pero supone una categorización relevante para

el individuo procesado el hecho de que en la justicia penal para adolescentes las consecuencias acarreen un fallo de responsabilidad penal, mientras que los procesos adelantados contra adultos suponen una pena. Otra de las diferencias a tener en cuenta reposa sobre la fijación de una condena, en el proceso para adultos, la ley determina la pena a imponer por la infracción presentada mientras que en el derecho penal para adolescentes es el Juez que en el manejo de criterios junto con la ley 1098/2006, elegirá la sanción. Por su parte, Chile no muestra gran diferencia, enmarca diferentes objetivos de la justicia penal juvenil, entre ellos esta la diferenciación del sistema penal de adultos, el beneficio de la desjudicialización, las alternativas a la sanción penal, diferentes principios unificadores, evitar la reincidencia, favorecer la conducta del menor a través de la pedagogía etc. Pero es cierto también que tanto Colombia como Chile comparten un sistema laxo en materia de responsabilidad penal juvenil ya que por los mismos convenios internacionales el poder punitivo del estado está fuertemente limitado.

“Se constata que la justicia juvenil funciona en forma bastante similar a la justicia penal de adultos en cuanto a las políticas de desjudicialización y salidas alternativas, con porcentajes casi idénticos de aplicación de las suspensiones condicionales del procedimiento y los acuerdos reparatorios e, incluso, con porcentajes más altos en los adolescentes que en los adultos en la aplicación de sentencias condenatorias. Sólo el principio de oportunidad muestra una diferencia a favor del segmento de jóvenes. Sobre las formas de término de los casos al interior de la justicia penal para adolescentes, se aprecia un cambio negativo de la relación entre salidas alternativas y condenas, pues las salidas bajan un 10% en tres años, ubicándose en un 33,1%, y las condenas aumentan ese mismo 10% en el período de análisis, sumando un 44% de los términos.” Berríos Díaz, G. (2011). La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuesta. Polít. Crim. Vol. 6, N° 11 (junio 2011), Art. 6, pp. 163-191 doi: 10.4067/S0718-33992011000100006

En el ordenamiento penal orientado a la población juvenil en Chile, reconoce, (pues en Colombia la situación es similar), el aumento y agravio de los delitos cometidos por menores de edad, que conviven en situaciones sociales y económicas precarias siendo estas causas directas de las problemáticas de los niños, niñas y adolescentes, tanto para las víctimas como para los perpetradores, a esta razón, se está quedando corto el sistema penal para los adolescentes. En Chile es necesario entender sobre la determinación de la sanción penal en el caso colombiano que nos compete así:

“A partir de la base de que el régimen de responsabilidad penal juvenil supone específicamente un tratamiento diferenciado respecto de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar, son clave la imposición, determinación y ejecución de las sanciones. Es justamente en este ámbito donde se concretan las características y fines de este sistema de responsabilidad. Juegan aquí sus dos pilares básicos: responsabilidad y educación. Dos criterios que parecen contrapuestos y que se conjugan fundamentalmente al establecer la medida aplicable.⁵⁶ La responsabilidad significa asumir la consecuencia penal y ésta se orienta hacia la reinserción social del adolescente infractor.” Aguirrezabal Grünstein, M, Lagos Carrasco, G, Vargas Pinto, T. (2009). RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL: HACIA UNA "JUSTICIA INDIVIDUALIZADA". Revista de Derecho, Vol. XXII – N° 2 – diciembre 2009, Páginas 137 – 159 doi: 10.4067/S0718-09502009000200008

V. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO PENAL JUVENIL

Retomando la STP15849 del 2018, surge en esta sentencia un conflicto legal importante, pues se discute sobre la aplicación de la prescripción en un proceso tramitado hacia un adolescente, donde su defensor intenta tutelar sus derechos fundamentales. Esta sentencia es interesante ya que unifica criterios y reglas de prescripción en procesos adelantados contra

adolescentes. “A efectos de unificar el criterio sobre la materia, la Sala afirma en esta ocasión que en los procesos penales adelantados contra adolescentes bajo las previsiones de la Ley 1098 de 2006, la prescripción de la acción penal debe calcularse a partir de las sanciones especiales previstas en ese cuerpo normativo y las reglas señaladas en el artículo 83 del Código Penal, con las modificaciones de las Leyes 1154 de 2007, 1426 de 2010 y 1474 de 2011.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, STP-15849, 2018).

Las reglas son las siguientes:

“1. Si en el caso concreto procede una sanción no privativa de la libertad de las previstas en el artículo 177 de la Ley 1098, la acción penal prescribirá en el término previsto en el inciso 4° del artículo 83 de la Ley 599 del 2000, esto es, en cinco años contados desde la ocurrencia del hecho

2. Si se procede contra adolescente entre 16 y 18 años de edad por delito sancionado con pena máxima que sea o exceda de seis años, distinto de los punibles de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, la acción penal fenecerá en el plazo de cinco años desde la ocurrencia del hecho (inciso 1° del artículo 187 de la Ley 1098 y el artículo 83 de la Ley 599)

3. Si se trata de adolescente de entre 14 y 18 años vinculado con la comisión de delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, el término será de ocho años contados desde la ocurrencia del hecho (nciso 3° del artículo 187 de la Ley 1098 y el artículo 83 de la Ley 599)

4. El lapso de prescripción de la acción penal se incrementa de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 2°, 3° y 6° del artículo 83 de la Ley 599 o cuando el proceso deba suspenderse mientras se logra la comparecencia del procesado. El aumento del término aplicable a

servidores públicos, por obvias razones, no tiene cabida en diligenciamientos tramitados contra adolescentes

5. Luego de formulada la imputación, el conteo del término se interrumpirá y volverá a correr por un lapso igual a la mitad del originalmente previsto, sin que en tal evento pueda ser inferior a tres años (artículo 292 de la Ley 906).’’³⁰

Cabe destacar que en el país de Chile se tenía como "objeto de tutela" al niño; esta acción establece como guía a la regulación existente; si bien se habla de la primera ley de protección de menores la cual en el mes de octubre del año 1928 en la que cuenta con representación tutelar en la que inicia la dirección general encaminada a la protección del menor así mismo se crea las casas de menores y finalmente los reformatorios pero aun teniendo esto a disposición de este país no se presenta ninguna legislación especial para dicha protección del menor pero si se plasma centros educativos y posiblemente generaría dicha responsabilidad.

En este periodo de tiempo se impartía que aquel que infringía la ley sería estigmatizados de "incapaces" al igual que "peligrosos" y como consecuencia para estos menores se les practicaba una medida como resocialización a través de la educación y si llegara en caso tal estos eran enviados a un reformatorio especiales para menores. Asimismo, la "declaración universal de derechos humanos" se pronunciaría al respecto frente a los derechos de los menores considerando así diez principios en lo que estos menores tendrían una protección al igual que un beneficio fundamental superior dándole así al menor un reconocimiento por parte del estado.

Por otro lado, también se pronuncia la "convención americana de los derechos humanos" trayendo así el día 5 de enero de 1991 en sus artículos 4, 5 y 19 medidas de protección, respeto y reconocimiento a los menores de la siguiente manera:

30 Tomado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/unifican-desde-cuando-se-calcula-la-prescripcion-de-la-accion-en-procesos>

“El art N.º 4 prescribe que "no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito tuviere menos de 18 años de edad...". El art N.º 5 dispone que "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". Especialmente respecto de los Derechos del niño. El art.19 que "todo niño tiene Derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"”³¹

Analizando lo anterior podemos constatar que este último criterio se destaca que los menores el estado tiene la protección y el reconocimiento en cuanto a los derechos que este tiene, en este sentido también se enfatiza en la responsabilidad que representa si estos infringen estos beneficios que se le otorgan, es decir que si el menor incurriría en un delito este tendría que ser sancionado cabe mencionar que se tienen tres tipos de sanciones tales como “educativa” de “orientación y supervisión” y “sanciones privativas de la ley” estas sanciones requieren que se mantengan los principios en el ordenamiento jurídico y orden social; Así mismo estas sanciones contienen un tiempo máximo dependiendo la gravedad del hecho en que ocurriría el menor es decir para la sanción de la libertad asistida sería de tres años; posterior a esta se plantea en caso de la prestación de servicios frente a la comunidad tiene un periodo en horas y estas son de 120, finalmente en la reparación de daños esta será determinada conforme a la necesidad de esta reparación teniendo en cuenta el criterio por parte del juez.

Posteriormente en la Ley 20.184 del país de Chile se plasman sanciones en las que contienen respuestas a las conductas en las que se lesiona de manera grave bienes jurídicos fundamentales por la sociedad dando así mismo un lapso de tiempo que establece dicha pena de 5 a 10 años dichas penas se cumplen en los centros especializados dados por la organización del servicio nacional de menores.

31 Aguirrezabal; Lagos; Vargas, 2009, RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL: HACIA UNA "JUSTICIA INDIVIDUALIZADA, Vol. XXII, N°2, Pág. 137-159

“Las sanciones de orientación y supervisión se componen de diversas obligaciones que le son impuestas al adolescente, y que en nuestra legislación se reflejan en la imposición de sanciones accesorias, tales como la obligación de someterse a tratamientos de rehabilitación para superar la adicción a las drogas o al alcohol. El fundamento de este tipo de sanciones, al igual que con las educativas, se encuentra en el objetivo de evitar la imposición de una sanción más grave”.³²

Analizando este criterio resaltan la guía para decretar la naturaleza y duración de la sanción penal determinado por el reflejo de imposición en las que son necesarias puesto que este ordenamiento tiene como objetivo evitar sanciones severas en los menores pues eso se haría como medida de prevención en cuanto a que el menor se abstenga de cometer hechos vandálicos que ponen en riesgo el orden de este estado tal como lo establece el mencionado apartado. Esto refleja que la sanción va encaminada con la responsabilidad del merecimiento que apuntan a los presuntos infractores la posibilidad de acudir ante al juez, pues este valora las necesidades especialmente aquellas que el menor enfrenta a este régimen de responsabilidad.

“El fin de la ejecución penal en el ámbito juvenil se encuentra definido en el artículo 44 de la LRPA. Según el inciso primero de dicho artículo la ejecución de las sanciones estará dirigida a la reintegración del adolescente al medio libre. Para ello debe la autoridad responsable encargarse del desarrollo de acciones tendientes al fortalecimiento del respeto por los derechos de las demás personas y al cumplimiento del proceso de educación formal y considerarse la participación en actividades socioeducativas, de formación y de desarrollo personal Según el artículo 15 de la LRPA la autoridad responsable de la ejecución debe dictar normas de orden interno y seguridad en los centros de

32 Aguirrezabal; Iagos; Vargas, 2009, Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia Una "Justicia Individualizada, Vol. XXII, N°2, Pág. 137-159

*privación de libertad. Las obligaciones y limitaciones deben respetar la Constitución Política”.*³³ (Nieto,2016)

Con lo anterior se resalta que aquellas autoridades responsables consideran la participación de dichas actividades socioeducativas en pro a mejorar el orden interno así mismo en beneficio de la seguridad en los respectivos centros especializados vigentes en el país de Chile; En el artículo 5 al igual que el artículo 4 hace mención a la fuerza que se podría ejercer en casos excepcionales no obstante haber recurrido a los respectivos controles así dando paso a que estas conductas no se llevaran a extremos tales como la tortura, de igual manera el trato inhumano.

*“Son dos las fuentes encargadas de la regulación de la ejecución de la sanción penal juvenil. Las reglas generales de la ejecución se encuentran en los artículos 42 al 49 de la LRPA y los aspectos prácticos o de detalle están normados en el Reglamento de la LRPA. Debe precisarse en el sistema penal juvenil nacional, al igual que para el de adultos, no existe una ley de ejecución de sanciones penales que regule la etapa posterior a la condena y tampoco existe un órgano jurisdiccional que se sobrelleve exclusivamente a las solicitudes de resolución, reclamos y denuncias que plantean los internos respecto de la forma o condiciones de cumplimiento de su pena”.*³⁴ (Nieto,2016)

Por otro lado la corte de Apelaciones de San Miguel de Chile se pronunció en sentencia de julio de 2008³⁵ en la que manifestó en su fallo una adecuada solución a una problemática sociedad actual que hace énfasis a una sanción

33 Concepción Nieto Morales, 2016, La intervención comparada con menores en desprotección y en conflicto con la ley en diferentes países, Santiago-chile, DYKINSON, S.L.

34 Concepción Nieto Morales, 2016, La intervención comparada con menores en desprotección y en conflicto con la ley en diferentes países, Santiago-chile, DYKINSON, S.L.

35 Aguirrezabal; Iagos; Vargas, 2009, Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia Una "Justicia Individualizada, Vol. XXII, N°2, Pág. 137-159

efectiva al igual que el tiempo que esta generaría pero dicha sanción fue sustituida por la violación a dicha norma pues el joven no cumplía razón en la que esta norma constituyo una pena con régimen cerrado dicho esto cabe mencionar que por parte del juez podría modificar la sanción dando así la posibilidad de que hubiera modificación al respecto.

VI. CONCLUSIONES

1. Es de resaltar que el sistema penal de adolescentes en Chile presenta una coyuntura permanente frente al tema relacionado con la violación de los derechos de los niños niñas y adolescentes puesto que no existe una institución y normas adecuadas que sean las encargadas de regular dichas situaciones en mención, en la actualidad el SENAME ha sido objeto de duras críticas por falta de control y calidad de las prestaciones que brindan a los niños niñas y adolescentes que están bajo su protección, se suma a esta deficiencia el complicado panorama que se presenta frente a establecer normas en materia penal los desafíos serían menores, un claro ejemplo en Chile se presentó frente a la adecuación de la normativa con la exigencia del derecho internacional de los derechos humanos.
2. Asimismo, el país en la actualidad cuenta con una ley moderna en materia de responsabilidad penal del adolescente, pero es necesario crear una nueva institución distinta al SENAME que se encargue de regular las conductas típicas que incurren los menores frente a una posible infracción penal.
3. Es de anotar que es necesario avanzar en la especialización de los operadores y la creación de un juez de ejecución de la sanción penal que sea el encargado de regular la situación jurídica de los jóvenes condenados a las penas privativas de libertad y así mismo regular los programas de reinserción que se deben cursar como mecanismo propio de la resocialización de los menores.
4. Finalmente es importante aclarar que tanto el ordenamiento chileno como el colombiano presenta una diferencia abismal frente a sus normas a la

hora de establecer sanciones a los menores infractores, ya que en Chile los programas de inserción de los niños niñas y adolescentes deben ser cursados dentro de este mismo grupo, es decir los que llegan a la mayoría de edad en los centros cerrados luego serán trasladados a unidades especiales en cárceles de adultos en dicho recintos no estarían bajo el régimen penal para adolescentes sino estos serían juzgados bajo la ley 20.081 la que rige en sentido estricto únicamente hacia adultos penalmente responsables, por su parte en el ordenamiento jurídico colombiano se establece que a los niños niñas y adolescentes al momento de cumplir su mayoría de edad estos purgarían su pena en un centro de atención especializado para menores, esto trae consigo que no se presenta una variación frente a su situación jurídica.

REFERENCIAS

1. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992011000100006 Berríos Díaz, G. (2011). La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuesta. Polít. Crim. Vol. 6, N° 11 (junio 2011), Art. 6, pp. 163-191 doi: 10.4067/S0718-33992011000100006
2. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000100007&fbclid=IwAR1kHScpQnEnLQ4LGQDT30WhFRDFrWJwAqbjTWF7apxUQaqbOv7AjxxtUI. Aguirrezabal Grünstein, M, Lagos Carrasco, G, Vargas Pinto, T. ,2012 Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva, Vol. XXV, N° 2, Julio 2012, Páginas 149-173.
3. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200008. Aguirrezabal Grünstein, M, Lagos Carrasco, G, Vargas Pinto, T. (2009). RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL: HACIA UNA "JUSTICIA INDIVIDUALIZADA". Revista de Derecho, Vol. XXII – N° 2 – diciembre 2009, Páginas 137 – 159 doi: 10.4067/S0718-09502009000200008

4. Julio Cortés, (2007). CHILE - La ley de responsabilidad penal de adolescentes en el marco de las transformaciones actuales del control social y el castigo, 21 de marzo 2020, Alterinfos America Latina Difusion De L'information Sur L'amerique Latine. <http://www.alterinfos.org/spip.php?article1755>.
5. Cortés, J.M. (2009). La Ley De Responsabilidad Penal De Adolescentes Dentro De Las Transformaciones De Largo Plazo En El Ámbito Del Control Social Punitivo, El observador, (N°5), pag,58-80, https://www.sename.cl/wsename/otros/observador5/el_observador_5__%2057-82.pdf
6. <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/09/9juventud-pobreza-y-marginalidad.pdf>. Villegas Diaz. (2016) Juventud, pobreza y marginalidad. La Ley de Responsabilidad Penal Juvenil en Chile y su “inadecuación” a los Tratados Internacionales. Publicaciones del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Pg. 30.
7. Concepción Nieto Morales, 2016, La intervención comparada con menores en desprotección y en conflicto con la ley en diferentes países, Santiago-chile, DYKINSON, S.L.

Desarrollo normativo en la imposición de condenas judiciales frente a penas sustitutivas en el sistema de responsabilidad penal para el adolescente a la luz de la Sentencia SP 2159 de 2018.

Daniel Felipe Andrade Sánchez³⁶
Daniel Mateo Rubiano Urrego³⁷

RESUMEN

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes tiene como finalidad, respecto al proceso y las medidas que se tomen, que estas sean de carácter pedagógico, específico y diferenciado del Sistema Penal de Adultos.

Por lo cual, nuestro propósito es hacer énfasis en determinar la viabilidad de la aplicación de la privación de la libertad a un menor que cometió un delito atentando contra el bien jurídico de libertad, integridad y formación sexual al tener 16 años y ser sentenciado 5 años después. Teniendo en cuenta lo anterior, realizamos una investigación para la verificación de esta; además de ello, tuvimos como referencia la Sentencia SP 2159 del año 2018 en

36 Estudiante de Derecho, décimo semestre, Universidad Santo Tomás, seccional Tunja. daniel.andrade@usantoto.edu.co Código: 2182518. Artículo realizado en la asignatura de Derecho Penal de la Infancia y Adolescencia.

37 Estudiante de Derecho, décimo semestre, Universidad Santo Tomás, seccional Tunja. daniel.rubiano@usantoto.edu.co Código: 2195450. Artículo realizado en la asignatura de Derecho Penal de la Infancia y Adolescencia.

dónde se le da aplicación ejerciendo sanción a este hecho anteriormente mencionado al artículo 183 “las reglas de la conducta” de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) obviando el artículo 187 incisos 3 y 4, y el párrafo número 1 de este mismo artículo y ley. Es decir, cometió el delito de acceso carnal violento (artículo 205) agravado (artículo 211 numeral 4, 5 y 6 de la ley 599 del año 2000); lo materializó esencialmente en acceder violentamente en 5 oportunidades a una menor de 13 años dejándola en estado de embarazo.

Motivo por el cual, fue sancionado con la imposición de las reglas de la conducta y no con privación de la libertad de 2 a 8 años en centro de atención especializada.

ABSTRACT.

With regard to the proceedings and the measures taken to ensure the purpose of the Juvenile Criminal Responsibility System, that they are of a pedagogical, specific and differentiated nature within the adult criminal justice system.

Therefore, our purpose is to emphasize the feasibility of the application of deprivation of liberty to a minor who committed a crime, violating the legal right of freedom, integrity and sexual training by being 16 years old and sentenced 5 years later. In the light of the above, we conducted an investigation to verify this; in addition to this, we had as reference the Judgment SP 2159 of the year 2018 where it is given application exercising sanction to this fact mentioned above to article 183 "the rules of conduct" of the law 1098 of 2006 (Code of Childhood and Adolescence) disregarding article 187, paragraphs 3 and 4, and paragraph 1 of this same article and law. In other words, she committed the offence of violent carnal intercourse (article 205), aggravated (article 211, paragraphs 4, 5 and 6, of Act 599 of 2000), essentially by giving violent access on five occasions to a girl under the age of 13, leaving her pregnant.

For this reason, he was punished with the imposition of the rules of conduct and not with deprivation of liberty for 2 to 8 years in a specialized care centre.

I. INTRODUCCIÓN.

Inicialmente el “*Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*” se encuentra consagrado en el artículo 139 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), así:

“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”.³⁸

La principal finalidad de este sistema de responsabilidad penal para adolescentes es que tanto en un proceso como en las medidas que se adopten, sea de carácter pedagógico, específico y diferenciado del Sistema Penal para Adultos.

En el Estado Colombiano los menores de 14 años son considerados como inimputables, al ser considerados de esta forma, estas personas no pueden ser responsables penalmente ni responder ante la sociedad o el estado por los actos o conductas que cometen. Los adolescentes que se encuentran en edades entre los 14 a 18 años, son catalogados como semi-imputables, se consideran así ya que cuentan con una capacidad para pre-ordenar sus actos, distinto de los menores de 14 años que no cuentan con ella, además, adquieren una capacidad tanto intelectual como volitiva, lo cual los hace inmediatamente responsables por los actos o conductas que cometen; pero, al ser menores de 18 años, no pueden ser juzgados y ni ser acreedores de una

38 Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia. Capítulo 1, Principios rectores y definiciones del proceso. Artículo 139, Sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

condena por medio de la ley 599 del año 2000, sino que deben obtener una sanción que se impone bajo el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

“Las diferencias cualitativas entre el adolescente y el adulto están en que el primero es un sujeto en periodo de formación que posee una serie de aptitudes. No es un pequeño adulto, sino un individuo desigual que por razones de justicia e igualdad debe ser tratado jurídicamente de otro modo. Su capacidad cognitiva y la comprensión social, legal, moral política es completamente diferente en el adolescente y el adulto. Dispensar un trato similar deviene contrario a principios elementales del derecho”.³⁹

Ahora, adentrándonos más en la investigación, tomamos como referencia la sentencia SP 2159 de 2018 para el desarrollo de esta.

“En el mes de enero de 2012, en la calle (...) de esta ciudad, el procesado D.D.M.T., de 16 años de edad, junto con su progenitor, se trastearon a la residencia de MO y de su hija XXX de 13 años de edad. En febrero de la misma anualidad, aquel accedió de manera violenta a la niña en 5 oportunidades, como consecuencia de lo cual quedó embarazada y el 26 de noviembre de 2012 dio a luz una niña”.⁴⁰

Aquí, principalmente encontramos inmerso el “*Sistema De Responsabilidad Penal para Adolescentes*” debido a que el adolescente quien en este momento contaba con 16 años de edad, cometió el delito de “*Acceso Carnal Violento (artículo 205) agravado (artículo 211 numeral 4, 5 y 6 del Código Penal, ley 599 del año 2000)*”. Se encuentra inmerso en este sistema ya que la conducta punible que cometió la realizó a la edad de 16 años y, en lo contemplado en el artículo 187 inciso tercero la ley 1098 de 2006 (código de la infancia y la adolescencia), la conducta punible se

39 SAUMELL, María Fernanda. Una ciencia penal diferente y una respuesta estatal diferente frente al delito cometido por adolescentes. Buenos Aires: Universidad Nacional de Mar del Plata. 2009.

40 Sentencia SP 2159 de 2018. Número de Radicación, 50313. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa. 13 de Junio de 2018, Bogotá D.C.

encamina en el bien jurídico de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, es decir, al estar en este sistema y por la conducta que cometió puede ser sancionado con privación de la libertad en centro de atención especializada y teniendo en cuenta el inciso cuarto de este mismo artículo, la sanción podría ir desde los 2 años hasta los 8 años sin lugar a beneficios para redimir penas.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia e imponerle a este adolescente la sanción de las reglas de la conducta las cuales son “*observar buena conducta familiar y social, no involucrarse en la comisión de nuevos actos delictivos, abstenerse de consumir sustancias psicoactivas y dedicarse a actividades educativas o laborales*”, además de ello, la Corte hace énfasis en que este adolescente debe ser responsable de sus actuaciones y debe cumplir exhaustivamente con su rol de padre.

Pero, este caso en concreto deja como precedente a los demás adolescentes que los delitos o conductas punibles castigadas a éstos no tienen relevancia siquiera de la gravedad de sus comportamientos. Entonces, cualquier adolescente puede cometer determinada conducta punible y ser castigado o sancionado con las reglas de la conducta anteriormente mencionadas; es decir, sancionar a un adolescente por “*Acceso Carnal Violento Agravado*” a cumplir o acatar las reglas de la conducta no tiene relevancia, puesto que los agravantes de este hecho punible hacen referencia a realizarse con menor de catorce años, sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, afinidad o primero civil y finalmente si se produjere embarazo; además, la conducta punible realizada por el adolescente debe ser merecedora de una sanción de imposición de privación de la libertad en centro de atención especializada y no por las reglas de la conducta.

Por otra parte, la Fiscalía no solicitó la medida de internamiento preventivo para este adolescente; además, este ente acusador no verificó la importancia de cumplir con todas las solicitudes y procedimientos a tiempo, ya que 3 años después elevó solicitud al Juez Control de Garantías para la captura de este y el juez la negó por la negligencia y desinterés adoptado, puesto que el adolescente cometió estas conductas punibles a la edad de 16 años y cuando

se solicitó la orden de captura éste ya contaba con 19 años de edad; cuando la Corte decidió frente al recurso de casación este ya contaba con 21 años de edad.

Esto genera como tal una discusión, ya que las implicaciones y determinaciones de la Corte Suprema de Justicia en un ámbito general atentan directamente contra el Código de la infancia y la Adolescencia; pero, precisamente aclararemos esas determinaciones y verificaremos que implicaciones en cuanto a la decisión de la Corte Suprema de Justicia tuvo la Fiscalía.

II. DESARROLLO NORMATIVO Y DOCTRINAL FRENTE A LA SENTENCIA SP 2159 DE 2018

La relevancia del tema se basa en la importancia de aplicar la privación de la libertad a un menor en centro de atención especializada o las reglas de la conducta, entendiendo de manera principal algunos presupuestos de derecho establecidos en el marco Penal, en cual en primera instancia y reiterado de manera considerable por parte de la procuraduría; además se reitera el principio de legalidad. Para abordar este tema debemos hacer referencia a nuestro marco normativo, la ley 599 de 2000 donde nos define este principio de la siguiente manera.

“Artículo 6°. Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco. La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados. La analogía sólo se aplicará en materias permisivas”.⁴¹

41 Ley 599 del 2000, Código Penal Colombiano. Libro Primero, Parte General. Título 1, De las normas rectoras de la ley penal colombiana. Capítulo 1, Artículo 6, Legalidad.

Es así como este principio pasa a ser fundamental para la orientación y desarrollo del derecho penal, ya que se encuentra postulado esencialmente desde nuestra “*Carta Política de 1991*” con una fundamentación en los tratados internacionales establecidos en el bloque de constitucionalidad el cual da protección a los Derechos Fundamentales, tal como sostiene el doctor Ciro Angarita, Magistrado de la Corte Constitucional, en la sentencia hito T-406 de 1992:

“Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Bajo este tenor, ha de entenderse el principio de legalidad como el fundamento jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho. Luego, el principio de legalidad implica el fundamento o la base que resguarda a todos los ciudadanos para que se respeten sus derechos y se impongan sanciones solo por las conductas que el legislador haya calificado como punibles y que al ser delito conlleva una pena, ante el incumplimiento de las obligaciones que los rige que encierra dos exigencias ineludibles, cuales son: que no debe ser castigado ningún delito con sanción que no tenga el carácter de pena, y que no debe ser castigado ningún delito con pena que no se haya establecido previamente en la ley”.⁴²

Teniendo conocimiento sobre el principio de legalidad podremos observar detalladamente los postulados establecidos por la Procuraduría para establecer que se ha violado este principio por parte del juez, al no establecer la sanción estipulada para el hecho imputado.

Es así como el ad quem decidió dar la siguiente decisión luego de declarar responsable al procesado por el concurso de delitos objeto de acusación, la

42 BARRETO ORDUZ, Claudia Patricia. El principio de legalidad en la ley penal colombiana. Bogotá, Criterio Jurídico Garantista, Enero – Junio de 2010.

Juez Séptima Penal del Circuito para Adolescentes señaló que debía aplicarse el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011 que reformó el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, en el cual se establece que los mayores de 14 y menores de 18 años responsables de delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, deben ser sancionados con privación de la libertad entre 2 y 8 años. Acto seguido realizó la correspondiente tasación teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la proporcionalidad e idoneidad de la sanción, la edad del infractor, que además no aceptó los cargos y que es su primer ingreso al sistema.

Decisión que fue bien afrontada por la juez Séptima dando cumplimiento a los postulados de carácter objetivo contemplados en la modificación de la norma, pero no fue bien adoptada ésta decisión según la Corte Suprema de Justicia revocándola de manera directa, pero es necesario analizar que esta decisión si era la correcta ya que el Derecho Penal es concebido para ejercer un “*Control Social*” como nos lo da a conocer el doctrinante “*Francisco Muñoz Conde*” el cual nos trae la siguiente definición y establece que:

“La no motivación del individuo con la amenaza de pena por parte de la norma penal no obedece a una contraposición entre éste y la sociedad, sino entre los diversos sistemas sociales que inciden en el individuo, por lo que más adelante concluye que un derecho penal sin esa base social previa (y clara) sería tan ineficaz como insoportable”.⁴³

Por consiguiente, en lo establecido por “*Muñoz Conde*”, nos centraremos principalmente en el caso concreto en el cual el adolescente cometió el hecho punible de acceso carnal violento, éste se encuentra contemplado en la norma modificada por la ley 1453 de 2011 y está inmerso en una pena razonable la cual se debe cumplir y se debe asegurar el funcionamiento del Derecho Penal establecido para el sujeto activo. Ahora, enmarca unos presupuestos que vistos desde la doctrina anteriormente mencionada, se refiere a una motivación de la norma que genera control social haciéndola legal y retributiva con esta misma sociedad, como también es planteado en

43 MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal y Control Social. Bogotá, Temis. 1999.

los distintos sistemas jurídicos del mundo. Para analizar uno distinto al Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente Colombiano, realizaremos una comparación al Derecho Penal y Responsabilidad del Adolescente establecido en Chile, el cual refiere lo siguiente:

“En el Derecho Penal de Adolescentes, como en el Derecho Penal aplicable a los mayores de edad, algunos autores, e incluso algunas decisiones judiciales, sostienen la vigencia del principio retributivo, conforme al cual la pena debe ser proporcional a la gravedad del injusto penal culpable, exigencia que también entra en tensión con el fin de prevención especial positiva. En la práctica, el principio retributivo y la finalidad preventivo-general desempeñan una función similar, como fundamento para exigir una sanción más severa que la que sería más indicada para la prevención especial. Fundamentalmente por ello, en este documento me referiré simplemente a la prevención general como el gran fin opuesto a la prevención especial, y que tiende a exigir una sanción relativamente más severa, proporcional a la gravedad del injusto culpable cometido por el adolescente, como lo describe anteriormente el Derecho Chileno es posible evidenciar que la pena siempre que sea justa se debe imponer”.⁴⁴

Teniendo en cuenta el caso en concreto y lo dispuesto por la juez séptima penal, podemos evidenciar que esta decisión fue revocada no por falta de sustento jurídico como lo hemos explicado y citado anteriormente, sino, por el contrario por una negligencia de la Fiscalía General de la Nación en donde sus actuaciones investigativas y procesales dieron lugar a una ineficiencia en la administración de justicia, por consiguiente, esta no cumplió su presupuesto de control social.

Desde este punto de vista podremos estudiar por que el Tribunal actuando en calidad de ad quem decidió revocar la sentencia proferida en primera instancia, aunque ya se había establecido la Culpabilidad del Delito de

44 Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Estudios de Derecho Penal Juvenil II, Informes de Derecho. Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Nacional, Defensoría Penal Pública. Santiago de Chile, Diciembre de 2011.

Acceso Carnal Violento agravado en momentos procesales posteriores con decisión de no Casacion por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Como principal fundamento se argumenta lo siguiente:

“Ciertamente es que para sustentar su decisión, la juez tuvo en cuenta la naturaleza del caso y la gravedad de los hechos, la problemática del adolescente y sus necesidades, por lo tanto, si bien los hechos fueron cometidos siendo menor de edad, no procedía la sanción de privación de la libertad, sino cualquiera otra medida como imponer reglas de conducta o servicios a la comunidad, pues debe tenerse en cuenta que al joven nunca se le impuso medida de internamiento preventivo, aunado al hecho que el mismo para la fecha de imposición de la medida de privación de la libertad, había cumplido 21 años de edad, por ello no le era aplicable el artículo 187 del C.I.A.”.⁴⁵

Podemos observar que bajo este criterio y el punto de vista iuspositivista se evidencia de una manera más fuerte el aspecto objetivo de la norma, haciendo énfasis a que no se puede establecer la pena bajo la teoría acogida en primera instancia, si no que se debe optar por una favorabilidad ya que la comisión del delito se dio cuando era adolescente de 16 años de edad; era ahí en ese momento justo donde se debió haber aplicado la norma penal, con su estricta rigurosidad, cumpliendo todos sus presupuestos, pero se debe entender que el sujeto activo pese a haber cometido el delito como ya lo habíamos mencionado en una etapa de adolescente, al ser condenado teniendo la mayoría de edad se encuentra inmerso en una imposibilidad de internamiento para cumplir con una pena, dando únicamente cabida a una pena de carácter sustitutivo, como lo planteó El tribunal y posteriormente la Corte Suprema de Justicia.

En este orden de ideas, debemos revisar cómo se encuentran establecidas estas penas sustitutivas; en primera medida la podemos abordar desde la

45 Sentencia SP 2159 de 2018. Número de Radicación, 50313. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa. 13 de Junio de 2018, Bogotá D.C.

convención de los tratados del niño en donde la pena se debe dar como último recurso.

“Tan sólo como medida de último recurso”, además de “promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” y procurar “otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones”.⁴⁶

Igualmente se establecen unas reglas en las que el tribunal y la Corte Suprema de Justicia basan su decisión:

“Según las Reglas de Beijing la respuesta al delito cometido por niños y adolescentes debe ponderar “las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”, la restricción a su libertad impone un “cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”, además de que se dispone un conjunto de medidas alternativas a la privación de libertad para menores y se reitera lo dicho en otros instrumentos internacionales en el sentido de que la reclusión “se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.⁴⁷

Lo anteriormente mencionado se estableció en la parte motiva de la decisión de la Corte en donde nos da a entender que se actualizó por ende la pena sustitutiva, para lograr la reinserción del sujeto activo a la sociedad y que así igualmente se fundamente en la aplicación de tratados internacionales y el bloque de constitucionalidad.

“Precisamente, es ésta la tarea que le asigna a la dogmática jurídico-penal: la de contener al poder punitivo, dotarle de una mínima racionalidad. O, por mejor decir, la de reducir en lo posible su irracionalidad constitutiva. De este modo, entiende Zaffaroni, se priva a la dogmática jurídica de uno de los

46 Sentencia SP 2159 de 2018. Número de Radicación, 50313. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa. 13 de Junio de 2018, Bogotá D.C.

47 Sentencia SP 2159 de 2018. Número de Radicación, 50313. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa. 13 de Junio de 2018, Bogotá D.C.

bastiones principales de su legitimidad (la legitimidad de las consecuencias jurídicas que el poder punitivo impone), se la obliga a reconocer la irracionalidad esencial de dicho poder. Y, consiguientemente, a permanecer atenta a su obligación de limitar dicho poder: la labor de la dogmática sería, ante todo, proveer de seguridad jurídica; pero no tanto la seguridad de los bienes jurídicos de las víctimas de los delitos, cuanto la seguridad de todos los ciudadanos (y especialmente de los más vulnerables) frente al riesgo de su criminalización secundaria a manos de las agencias que ejercen el poder punitivo”.⁴⁸

Finalmente, según el pensamiento analítico del tratadista “*Raúl Eugenio Zaffaroni*” nos da entender como la Corte Suprema de Justicia se encuentra dentro de un margen correcto al fallar Casando la Sentencia proferida por el Tribunal, esto entendiendo que al alejarse del poder punitivo se encuentra correlacionado con la finalidad de la Ley 1098 de 2006 donde el sujeto activo que infringe la ley, puede lograr de una manera más efectiva su resocialización y así volver a la sociedad como un ciudadano ejemplar y, no imponiendo una pena que no encuentra racionalidad; es por eso conveniente entender que la Corte Suprema de Justicia actuó de manera legal y como un ente garantista, para la imposición de la medida frente a este sujeto, cumpliendo los requisitos y presupuestos legales preestablecidos conteniendo así su poder punitivo; sin descuidar el bien jurídico lesionado, dándole una nueva arista al Derecho Penal, es decir, “*Menos Punitivo, Más Resocializador*”; teniendo en cuenta lo anterior, se entiende la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia en cuánto a la decisión de no casar la sentencia y aplicarle las reglas de la experiencia mas no la privación de la libertad en centro de atención especializada; todo esto bajo fundamentos doctrinales y tratados internacionales.

48 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Ediar. Año 2000.

III. CONCLUSIONES.

1. En primera medida, debemos tener en cuenta para el caso en concreto que a este adolescente le fue impuesta por autoridad judicial el artículo 183 de la ley 1098 de 2006, la cual se encamina a las “Reglas de la Conducta”, las cuales son: *“observar buena conducta familiar y social, no involucrarse en la comisión de nuevos actos delictivos, abstenerse de consumir sustancias psicoactivas y dedicarse a actividades educativas o laborales”*. Pero, esta medida fue impuesta no por las decisiones expuestas por el Tribunal sino porque no fue solicitada por la Fiscalía en tiempo prudente la medida de internamiento preventivo; además, el Juez de Control de Garantías no accedió a la solicitud elevada por la Fiscalía con respecto a una orden de captura pues, según el Juez, el ente acusador actuó como negligente ya que después de transcurridos 3 años de los hechos punibles realizó dicha solicitud.
2. Es importante tener en cuenta que en Colombia generalmente, hace falta modificar la administración de justicia para que esta cumpla a cabalidad con todos sus fines, ya que, tanto los Jueces como las Fiscalías cuentan con una gran cantidad de procesos a su cargo; por tal motivo, centrándonos en el caso en concreto, la Fiscalía actuó con negligencia al realizar las solicitudes pertinentes 3 años después, puesto que, el rango con el que se cuenta para acatar las normas del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes es muy pequeño ya que, para generar privación de la libertad a un adolescente se debe adaptar en las edades de 16 a 18 años en delitos cuya pena mínima no exceda de 6 años y en delitos taxativos que se encuentran en la norma si es de 14 a 18 años. La Corte Suprema de Justicia dicta sentencia (teniendo en cuenta que cometió estos hechos punibles a la edad de 16 años) cuando este cuenta con la edad de 21 años, por tal motivo debe ser aplicable a las reglas de la conducta.
3. Finalmente, adoptamos la posición de la Corte Suprema de Justicia al no casar la sentencia debido a la negligencia por parte de la Fiscalía; pero, hubiésemos adoptado la posición de privar de la libertad en centro de atención especializada a este adolescente por los hechos punibles que

cometió siempre y cuando la Fiscalía hubiese actuado de manera eficaz y le hubiese dado la importancia respectiva al caso, puesto que se trataba de acceso carnal violento agravado por los numerales 4, 5 y 6 del artículo 211 de la ley 599 del año 2000; es decir, si tenemos en cuenta el artículo 187 inciso 3 y 4 de la ley 1098 de 2006 (código de la Infancia y la Adolescencia), este nos encamina a que se puede privar de la libertad a este menor por el delito cometido contra el bien jurídico de libertad, integridad y formación sexual, además la sanción imponible a éste, habría podido oscilar entre los 2 y los 8 años en este centro de atención especializada.

REFERENCIAS.

1. Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia. Capítulo 1, Principios rectores y definiciones del proceso. Artículo 139, Sistema de responsabilidad penal para adolescentes.
2. SAUMELL, María Fernanda. Una ciencia penal diferente y una respuesta estatal diferente frente al delito cometido por adolescentes. Buenos Aires: Universidad Nacional de Mar del Plata. 2009.
3. Sentencia SP 2159 de 2018. Número de Radicación, 50313. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa. 13 de Junio de 2018, Bogotá D.C.
4. Ley 599 del 2000, Código Penal Colombiano. Libro Primero, Parte General. Título 1, De las normas rectoras de la ley penal colombiana. Capítulo 1, Artículo 6, Legalidad.
5. BARRETO ORDUZ, Claudia Patricia. El principio de legalidad en la ley penal colombiana. Bogotá, Criterio Jurídico Garantista, Enero – Junio de 2010.
6. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal y Control Social. Bogotá, Temis. 1999.

7. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Estudios de Derecho Penal Juvenil II, Informes de Derecho. Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Nacional, Defensoría Penal Pública. Santiago de Chile, Diciembre de 2011.
8. Sentencia SP 2159 de 2018. Número de Radicación, 50313. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa. 13 de Junio de 2018, Bogotá D.C.
9. Sentencia SP 2159 de 2018. Número de Radicación, 50313. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa. 13 de Junio de 2018, Bogotá D.C.
10. Sentencia SP 2159 de 2018. Número de Radicación, 50313. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa. 13 de Junio de 2018, Bogotá D.C.
11. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Ediar. Año 2000.

La renuncia al incidente de reparación integral como medio alternativo de solución de conflictos con el fin de garantizar la justicia restaurativa y premial en el sistema de responsabilidad penal de adolescente

Melissa Natalia Barrera Pedraza⁴⁹
Danna Selen Ceballos Cepeda⁵⁰

RESUMEN

El sistema de responsabilidad penal del adolescente establece lineamientos para lograr la indemnización integral determinada como causal extintiva de la acción penal dada su naturaleza. Respecto al incidente de reparación integral y su relación extintiva en torno a la acción civil establece que al efectuar el incidente de reparación integral vía penal se limita el espacio de acción en el campo civil generando que no se pueda exigir indemnización con ocasión al daño consumado por ambas vías judiciales dada su exclusión. Conforme a ello, el sistema no puede desconocer la calidad de la menor localizada en el victimario, por lo tanto, el estado propende por la aplicación de tratados internacionales que respaldan tal condición, la única finalidad de este procedimiento es lograr una reeducación ofreciendo herramientas de apoyo social bien sea en un proceso de trámite judicial o administrativo, todo

49 UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, X SEMESTRE, DERECHO,
melissa.barrera@usantoto.edu.co

50 UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, X SEMESTRE, DERECHO,
danna.ceballos@usantoto.edu.co

dependerá de la gravedad de la conducta cometida que se pretende sancionar.

Palabras clave: Responsabilidad Penal del Adolescente, Indemnización Integral, Acción Civil, Acción Penal.

ABSTRACT

The adolescent criminal liability system establishes guidelines for achieving comprehensive compensation as the basis for the termination of criminal action. With respect to the incident of integral reparation as a cause of extinction of civil action, it helps not to demand double compensation through two different jurisdictional ways. Consequently, the system cannot ignore the quality of the minor who acts as a victimizer. To protect it, the state tends to apply international agreements that support this condition, emphasizing that the sole purpose of this procedure is to achieve re-education by offering tools of social support. Whether in a judicial or administrative process, everything will depend on the severity of the conduct committed.

Keywords: Adolescent Criminal Liability, Comprehensive Compensation, Civil Action, Criminal Action.

I. INTRODUCCIÓN

La ley 906 del 1 de septiembre del 2004 modificó el sistema procesal penal de una tendencia al sistema mixto inquisitivo al sistema mixto acusatorio, derogando la mayor parte de las disposiciones dictadas por el legislador en la ley 600 del 24 de julio del 2000, incluyendo aquellas que yacen de la justicia premial para el reo. Estas modificaciones y derogaciones fruto de la expedición de la nueva ley obviaron algunas instituciones como las que se encuentran reguladas en el artículo 42 de la ley 600 del 2000, dejando al operador judicial en un vacío jurídico para su posterior aplicación; esta

institución con fines de garantizar la justicia premial de los más débiles “el procesado”, una vez se incorporó en nuestro nuevo sistema mixto dio como alternativa, la posibilidad de resarcir los daños producto de las conductas típicas, antijurídicas y culpables e invocar la celeridad y economía procesal de la congestión judicial.

Los principios de descongestión judicial, fueron materializados en la responsabilidad penal de adolescente con el móvil de acoger medios alternativos de solución de conflicto para aplicar la justicia premial en sujetos de especial protección y no permitir que por su vulnerabilidad manifiesta se les socavara derechos. Por esto se hace un estudio genérico sobre el incidente de reparación integral acogido después de la ley 600 del 2000 por la ley 906 del 2004 y la doble carga reparatoria de la indemnización integral regulada igualmente en estos dos cuerpos normativos con el fin de ver sus efectos y si estás en definitiva pueden ser entrelazadas, siendo que buscan un mismo fin reparar a las víctimas o demandantes de su actuar delictivo o hecho dañoso.

II. NATURALEZA DE LA INDEMNIZACIÓN INTEGRAL COMO CAUSAL EXTINTIVA DE LA ACCIÓN PENAL Y EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL COMO CAUSAL EXTINTIVA DE LA ACCIÓN CIVIL.

La indemnización integral es una institución que el legislador acogió como causal extintiva de la acción penal, con el firme propósito de dejar sin efectos el proceso objeto de investigación y garantizar a las víctimas presupuestos como la justicia restaurativa, la celeridad y la economía procesal.⁵¹ Esta institución se encuentra regulada en el artículo 42 de la ley 600 del 2000 y su función en nuestra legislación actual es de carácter enunciativa, dado que a

51 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal; Rad. 11001600002320121183601 con ponente Alberto Poveda Perdomo; 17 de marzo de 2014, citado por Derecho Penal, C. (28 de marzo de 2014). Colombia. Obtenido de <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2014/03/la-indemnizacion-integral-es-causal-de.html>

pesar de que su aplicación se da en los casos venideros, su procedencia es normada bajo las causales del antiguo código de procedimiento penal (ley 600 del 2000).⁵²

Esta institución afecta el curso normal del proceso, puesto que su terminación por ser extraordinaria, concluye en algunas circunstancias el litigio sin agotar todas las etapas procesales establecidas por nuestro actual código procesal y su procedencia es tan legítima que tanto los dos extremos del conflicto “víctima y victimario” son complacidos por esta figura.

La ley 600 del 2000 permitió la indemnización integral únicamente para delitos como los de homicidio culposo, lesiones personales culposas sin circunstancias de agravación punitiva, lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, delitos contra los derechos de autor y delitos contra el patrimonio económico bajo las excepciones del inciso 2 del artículo 42 ibidem; esta justicia premial fruto de esta causal extintiva de la acción, produce cosa juzgada en procesos de orden penal contrario caso a los efectos jurídicos que produce el incidente de reparación integral que son de naturaleza civil.

El incidente de reparación integral es un mecanismo alternativo al proceso de responsabilidad penal que puede ser invocado dentro de los 30 días siguientes a la lectura del fallo o en su efecto ante la especialidad jurisdiccional civil por medio de un trámite de responsabilidad civil contractual o extracontractual por ocasión a los perjuicios cometidos a la víctima; tanto el uno como el otro son de la misma naturaleza y por ser dirimidos los perjuicios del afectado, cualquiera de los dos hace tránsito a cosa juzgada material, entendiendo que si uno profiere sentencia por el mismo objeto no se podrá solicitar frente al otro resarcir los mismos perjuicios que fueron ya resueltos. Ahora, para entender la divergencia entre

52 Ley 600 del 2000. (24 de Julio de 2000). Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. Colombia. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html

la indemnización integral consagrada en el numeral 7 del artículo 82 del código penal⁵³ y el incidente de reparación integral codificado en el artículo 103 y ss. del código de procedimiento penal⁵⁴, se debe partir por la naturaleza de cada una de estas que ya fue planteada, entendiendo que la primera es consecuencia de la justicia premial y da tránsito a cosa juzgada en materia penal y la segunda que es consecuencia de los perjuicios irrogados a las víctimas y sus efectos son de cosa juzgada en materia civil. Bajo esta perspectiva para convocar la indemnización integral, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por sentencia del 13 de abril de 2011, radicación No. 35946⁵⁵, las partes competentes podrán solicitar la aplicación del principio de oportunidad hasta la fase de indagación numeral 1 del artículo 324 de la ley 906, pero si no se convocó la aplicación del mismo, las partes deberán solicitar la preclusión del numeral 1 del artículo 332 de la ley 906 del 2004 en fase de juzgamiento (Derecho Penal, 2014), este argumento favorece al menor penalmente responsable dentro de la justicia premial, pero el punto de este artículo se centra en que solicitar una causal de extinción de la acción penal como la indemnización integral con la moción de terminar el proceso de responsabilidad penal para adolescente, puede ser violatorio a sabiendas de que la víctima por potestad suya quiera iniciar el incidente de reparación integral así se le haya indemnizado integralmente, la cuestión surge porque hay prerrogativas que diferencian la responsabilidad penal de los adultos y la responsabilidad penal de adolescente en cuanto a que los últimos por su calidad especial deben ser beneficiados en imposición del ius puniendi estatal.

53 Ley 599 del 2000. (24 de Julio de 2000). Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. Colombia. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

54 Ley 906 del 2004. (31 de agosto). Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004. Colombia. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

55 Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal con magistrado ponente María del Rosario González de Lemos, radicado No. 35946 de abril 13 de 2011, citado por Derecho Penal, C. (28 de marzo de 2014). Colombia. Obtenido de <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2014/03/la-indemnizacion-integral-es-causal-de.html>.

III. PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL.

Las escalas etarias de cada país para ofrecer una calificación jurídica entorno al sistema de justicia juvenil y su relación con los tratados de derechos humanos los cuales defienden en varios aspectos la prevalencia de los derechos imbricados a la vida de un menor hasta llegar al punto de aquellos que entran en conflicto con la ley por la comisión de una conducta punible sancionada por el ordenamiento penal interno, aunque puede que este comportamiento también se encuentre inmerso en el derecho internacional con ocasión a la calificación jurídica dada, denotando el principio de legalidad.

Es de conocimiento general que los menores involucrados en un proceso penal tienen una calidad especial así mismo, pasan de ser objeto de protección a ser sujetos activos de derechos; Pero, cuál es el factor que permite juzgar a los menores por un sistema proteccionista y promotor de una prevención especial, la respuesta está dirigida al marco diferenciador que es el desarrollo físico y psicológico atado a las necesidades emocionales y educativas del individuo.⁵⁶

Al margen del derecho internacional podemos identificar tratados de protección al menor como la convención de los derechos del niño, las reglas mínimas de las naciones unidas sobre la administración de justicia de menores entre otros, puesto que la lista continúa. No siendo óbice lo anterior, estos tratados señalan varios principios catalogados como mandatos de optimización del derecho sustancial, el primero de ellos y con mayor posición jurídica es el interés superior del niño y el sistema de justicia juvenil amparado por el art. 3 de la convención, este principio debe ser tomado como

56 CIDH. (13 de 07 de 2011). JUSTICIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS. Obtenido de <http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjindice.sp.htm>

punto de referencia puesto que de allí depende la materialización de más derechos de contenido fundamental.⁵⁷

La naturalidad de la justicia especial contemplada para los menores está enfocada a la restauración del daño posterior a su rehabilitación y por último la reinserción a la sociedad del menor atendiendo a las necesidades de cada uno de los menores acogidos por la justicia juvenil.

Alrededor de los principios objeto de los derechos prometidos durante la actuación procesal encontramos el *Non bis in idem* y *cosa juzgada* puesto que cuando un menor es acusado de infringir leyes penales, serán protegidos de conformidad con el art. 8.4 de la convención a que una persona juzgada a través de sentencia de manera indiferente a si fue absuelto o condenado no puede ser sometida a un nuevo juicio basado en los mismos hechos que dieron origen al primero y si el menor es reincidente habrá aplicabilidad de un aumento de manera excepcional en la sanción impuesta sin embargo, la comisión IDH es enfática al establecer que las infracciones del sistema de justicia juvenil no podrán servir de consideración en el sistema de justicia penal ordinaria.⁵⁸

En torno a la desestimación del caso y la decisión de no dar continuidad bajo el criterio de oportunidad la corte interamericana plantea los medios alternativos de solución de controversias tales como acuerdos conciliatorios entre víctima y victimario incluyendo una especie de justicia restaurativa contando con la excepcionalidad de ser aplicada únicamente para aquellos delitos no violentos según la comisión.⁵⁹

57 OEA. (31 de 12 de 2012). Los sistemas de responsabilidad penal adolescente en las américas . Obtenido de http://www.iin.oea.org/pdf-iin/Sistemas_de_Responsabilidad_Penal_Adolescente.pdf

58 CIDH. (13 de 07 de 2011). JUSTICIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS. Obtenido de http://www.cidh.org/countryrep/Justicia_Juvenil2011sp/jjindice.sp.htm

59 Piñeros, G. P. (19 de 10 de 2018). Concepto, Justicia Restaurativa desde la óptica de la Jurisprudencia Especializada para el SRPA. Obtenido de https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/encuesta_spa_vigencia/Jurisprudencia%20especializada%20en%20el%20SRPA.pdf

También supone la existencia de participar en servicios de remisión orientados a la no recurribilidad de la autoridad judicial sino a la remisión a una institución pertinente, no obstante debe existir certeza de que el menor estuvo involucrado en la comisión de la conducta punible, aparte de ello deberá haber un consentimiento escrito por parte de los padres y del menor para otorgar la remisión definitiva dando lugar al cierre definitivo del caso aun así se conservaría el expediente de manera confidencial para fines administrativos. Tal remisión podría implicar el desistimiento de los cargos ya sea por completar el programa e indemnización de la víctima.⁶⁰

Consecuencialmente, la Comisión IDH delimita en el principio de excepcionalidad la intervención del sistema de justicia juvenil en tanto la imposición de sanciones a los menores será cuando el órgano competente haya efectuado el estudio pertinente de las circunstancias que conllevaron al menor a la comisión de la conducta sancionada a nivel penal, allí el estado deberá ofrecer varias alternativas dado el principio de corresponsabilidad para la reeducación del menor.

Así, para llegar al marco psicopedagógico que debe ofertar el sistema, la comisión establece que es necesario tener una regulación especial en materia de prescripción de la acción dados los parámetros expuestos en el apartado anterior sobre la participación en programas de remisión señalado en las reglas de Beijing ordenando una nueva orientación dado que no se conminaría a la acción penal del menor sino que habría un procedimiento administrativo bajo el consentimiento del mismo en acompañamiento de los padres a menos que ellos sean partícipes activos en el actuar del menor y no se puedan vincular.

En Colombia las causales de preclusión de la investigación penal se encuentran constituidas en el art. 332 del código de procedimiento penal, sin embargo nos centraremos exclusivamente en la causal *1. imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal*, remitiendonos a las causales de extinción de la acción penal del art. 173 de la ley 1098 de 2016, la

60 Ibídem.

cual incorpora las causales de extinción de la acción penal: muerte, desistimiento, prescripción, conciliación y reparación integral de los daños cuando haya lugar, aplicación del principio de oportunidad y en los demás casos contemplados en ley salvo regla en contrario.

Fortaleciendo esta disposición, se encuentra la cláusula normativa de remisión del art. 144 de la misma ley respecto al procedimiento aplicable ante la no regulación expresa en la ley especial, conduciendo al sistema penal acusatorio es decir ley 906 de 2004 y las demás vinculaciones legales que genera ser partícipe, eso sin ir en contravención de los intereses del menor puesto que si llegase a ir en contravía es posible apartarse de la norma vía excepción.

Por lo tanto, para que se ordene la preclusión de la investigación es necesario que el fiscal en audiencia solicite al juez penal del adolescente con funciones de conocimiento para que declare que no existe mérito para continuar con la acusación⁶¹ y terminar de manera anormal el proceso.

De la arista mencionada partimos a la existencia de un procedimiento penal bajo la estructura ya contemplada pero desde aquella reparación del daño ocasionado, a través del incidente de reparación integral definido como mecanismo extraprocesal orientado a la reparación integral de la víctima con ocasión al daño sufragado por el delito por parte de quienes son responsables de manera directa o indirecta por faltar al deber de cuidado. Solamente puede iniciarse el incidente una vez haya sentencia condenatoria en la cual se declara la responsabilidad del infractor.

61 ICBF.(26 de 06 de 2014)"CONCEPTO_ICBF_0000088_2014 - Instituto Colombiano de bienestar familiar", Obtenido de https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000088_2014.htm.

IV. LA RENUNCIA DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL CON MIRAS A GARANTIZAR LA JUSTICIA PREMIAL Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos en la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, dio una opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002⁶², argumentando que con el fin de garantizar la adopción de decisiones equitativas entre los afectados del proceso, se puede hacer uso de soluciones alternativas del conflicto, siempre y cuando se cobijen los DERECHOS DEL MENOR⁶³, estimando que corresponde al Estado permear por mecanismos alternativos que permitan, que tanto la víctima como el victimario “adolescente” puedan solucionar sus diferencias, sobre todo si se trata de delitos como los señalados en el artículo 42 de la ley 600 del 2000.

Este órgano internacional, observa que los mecanismos alternos a la solución de conflictos pueden facilitar la reintegración del menor en la sociedad por medio de la justicia restaurativa y del principio de corresponsabilidad, condición que satisface el conflicto social y jurídico por medio de una respuesta evolutiva al delito promoviendo la armonía social⁶⁴; el principio de justicia restaurativa entorna la capacidad de resarcir los daños producidos a la víctima por el menor penalmente responsable de la conducta, siempre y cuando el afectado sea **PLENAMENTE REPARADO** por el victimario. (Aquí se corta muy feo).

62 Corte IDH: Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/02, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 135 citado por CIDH. (13 de 07 de 2011). JUSTICIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS. Obtenido de <http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjindice.sp.htm>

63 CIDH. (13 de 07 de 2011). JUSTICIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS. Obtenido de <http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjindice.sp.htm>

64 Ibídem.

La hipótesis que surge entorno a este tema, es que si nuestro centro de interés es la indemnización integral como causal de extinción de la acción penal y el incidente de reparación integral es un proceso alternativo a la responsabilidad penal para resarcir los daños y perjuicios, hay que tener en cuenta dos posiciones; la primera es que al reparar los perjuicios dentro de la indemnización integral por más de que los efectos jurídicos que esta solicita sean para el proceso penal, su fin es resarcir los daños ocasionados a la víctima semejantes a los efectos civiles y además aplicar la justicia premial al menor por medio de la preclusión en la causal No. 1 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal; la segunda consiste en que por discrecionalidad de la víctima a pesar de ser restaurada mediante la indemnización integral, solicite dentro de los 30 días siguientes al fallo el incidente de reparación integral o en su defecto el proceso ante la jurisdicción con especialidad civil, entendiendo que al perjuicio del adolescente penalmente investigado debe reparar doble vez, con argumento del legislador de que estas dos instituciones son independientes por sus consecuencias jurídicas y que tanto la una como la otra no afecta la discrecionalidad de la víctima para solicitarlas.

Así pues el apartado anterior fue producto de la jurisprudencia de Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia SP 2833, con número de radicado 54253 del 24 de julio del 2019 y ponente Patricia Salazar Cuéllar⁶⁵, en donde por demanda de casación numeral 1 del artículo 181 de la ley 906 del 2004, el ministerio público consideró que el tribunal violó de manera directa la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 5 de la ley 57 de 1837, por aplicación indebida del artículo 11 de la ley 1826 del 2017 y aplicación indebida del artículo 102 de la ley 906 del 2004 a lo que aunó la interpretación errónea del párrafo 3 del artículo 42 de la ley 1826 del 2017, mediante la cual se adiciona el artículo 564, en el entendido de que el Juez antes de proferir lectura del fallo no se refirió a la reparación integral que está regulada en el artículo 42 de la ley 1826 de 2017 dentro del proceso penal

65 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 2833 Radicado No. 54253, ponente Patricia Salazar Cuéllar . (24 de Julio de 2019). Obtenido por file:///C:/Users/USER/Downloads/SP2833-2019(54253)%20(3).pdf

abreviado. El inconveniente que nos surge entorno a la sentencia es que la indemnización integral, cuando ha sido efectuada por el adolescente en posición garante de sus representantes ya sea en el procedimiento ordinario como en el abreviado, debe acoplar tanto los efectos jurídicos penales en pro del adolescente como los que derivan del proceso de incidente de reparación integral que son civiles, con miras a propender por la economía procesal y la celeridad del proceso establecidas en la sentencia anteriormente dicha.

Por esos motivos para no perjudicar al menor, las suscritas concluimos como mecanismo alternativo al conflicto, con propósito a no agravar la carga indemnizatoria del menor, hacer una apreciación en donde víctima y victimario acordaren los siguientes supuestos; primero, el adolescente se obliga a reparar todos los daños y perjuicios ocasionados en razón a la conducta delictiva sin obviar alguno de los agravios cometidos, es decir debe indemnizar TODO LO CAUSADO; segundo, la víctima para beneficio del infractor renuncia a iniciar cualquier tipo de proceso civil sea por responsabilidad contractual o extracontractual además del incidente de reparación integral consagrado en el artículo 103 y ss. del código de procedimiento penal, con eso de tender por la economía procesal y la celeridad del proceso y; tercero solicitar tanto por la defensa, la fiscalía o el ministerio público la preclusión de la acción penal por causal No. 1 que nos remite a las causales de extinción de la acción, más exactamente en la indemnización integral sin la doble carga resarcitoria del incidente de reparación integral.

De esta manera tanto el afectado directo o indirecto de las conductas reglamentadas en el artículo 42 de la ley 600 del 2000 y el adolescente penalmente responsable por intermedio de sus representantes legales, podrán acceder a la JUSTICIA RESTAURATIVA al ser reparada la víctima en su TOTALIDAD y a la JUSTICIA PREMIAL al no ser agraviado el menor por dos cargas económicas de conformidad con el principio de corresponsabilidad regularizado en nuestro ordenamiento y en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

V. CONCLUSIONES

1. Para no agravar las condiciones económicas del menor y de sus representantes legales, el principio de corresponsabilidad como deber del Estado, de la sociedad y de la familia, impulsa la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos con el objeto de acceder a la JUSTICIA PREMIAL sin afectar las garantías constitucionales de la víctima y sus indirectos. Ese mecanismo consta de un acuerdo voluntario solicitado por el menor penalmente investigado en el proceso ordinario o abreviado, hasta antes de la lectura de la sentencia de primera o segunda instancia sin que se le haya investigado por los delitos que no se encuentren regulados en el artículo 42 de la ley 600 del 2000.
2. Que ese acuerdo debe aplicarse por proceso ordinario en fase de juzgamiento, en atención a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado No. 35946 del 13 de abril de 2011, que expresa que se hará uso del principio de oportunidad por indemnización integral en fase de indagación y en fase de juzgamiento mediante la preclusión por causal 1 del artículo 332 de la ley 906 del 2004; que así mismo en el proceso penal abreviado se podrá recurrir a la preclusión antes del escrito de acusación si considera el acusador privado que no es menester iniciar de manera formal el proceso, siempre y cuando invoque la causal respectiva del 332 y demuestre el resarcimiento de los daños causados.
3. Finalmente este acuerdo debería como guarda de las voluntades plasmadas allí y afianzamiento de no recurrir por discrecionalidad de la víctima al proceso civil, hacer tránsito a cosa juzgada penal y civil, a excepción de los casos en los que el menor haya obtenido el mismo beneficio dentro de los 5 años anteriores.

REFERENCIAS

- (s.f.). *LEY 1826 DE 2017*. (12 de 1 de 2017) *Diario Oficial No. 50.114 de 12 de enero de 2017*. Colombia. Obtenido de http://www.secretaria.senado.gov.co/senado/basedoc/ley_1826_2017.html
- (17 de Marzo de 2014). *TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, Sala Penal(Radicación No. 110016000023201211836 01)*. Bogotá D. C., Colombia.
- CIDH. (13 de 07 de 2011). *JUSTICIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS*. Obtenido de <http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjindice.sp.htm>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 2833 Radicado No. 54253, ponente Patricia Salazar Cuéllar . (24 de Julio de 2019). Obtenido de file:///C:/Users/USER/Downloads/SP 2833-2019(54253)%20(3).pdf
- Derecho Penal, C. (28 de marzo de 2014). Colombia. Obtenido de <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2014/03/la-indemnizacion-integral-es-causal-de.html>
- Ley 600 del 2000. (24 de Julio de 2000). *Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000*. Colombia. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html
- Ley 906 del 2004. (31 de agosto). *Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004*. Colombia. Obtenido de http://www.secretaria.senado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html
- OEA. (31 de 12 de 2012). *Los sistemas de responsabilidad penal adolescente en las américas* . Obtenido de http://www.iin.oea.org/pdf-iin/Sistemas_de_Responsabilidad_Penal_Adolescente.pdf

Piñeros, G. P. (19 de 10 de 2018). *Concepto, Justicia Restaurativa desde la óptica de la Jurisprudencia Especializada para el SRPA*. Obtenido de https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/encuesta_spa_vigencia/Jurisprudencia%20especializada%20en%20el%20SRPA.pdf

ICBF.(26 de 06 de 2014)"CONCEPTO_ICBF_0000088_2014 - Instituto Colombiano de bienestar familiar", Obtenido de https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000088_2014.htm.

Ley 1098 del 2006. (8 de noviembre). Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006. Colombia. Obtenido de http://www.secretaria.senado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Aplicación del principio de legalidad en el marco de la responsabilidad penal para adolescentes

Yuly Milena Vargas Simijaca⁶⁶

RESUMEN

El presente artículo toma como referencia la limitación que aborda sucintamente el principio de legalidad en cuanto a la aplicación de normas de carácter sancionatorio, desde el punto de vista de la tipicidad y la punibilidad, no es indiferente al sistema de responsabilidad penal para adolescentes impuesto en Colombia, creado por medio de la Ley 1098 de 2006, sobre todo teniendo en cuenta que sus directos destinatarios tienen una especial condición, la de ser menores de edad, la cual, como lo afirma el artículo 44 Superior, les confiere una protección sólida precisamente por su condición. Teniendo en cuenta lo anterior, la posibilidad de construir juicios de reproche y de aplicar sanciones a los menores de edad que quebranten la ley penal, imprescindiblemente, debe pasar por el filtro del postulado de legalidad que propone el delito y las penas, ya que no solo se trata de un régimen específico de investigación y juzgamiento que, por ende, está sometido al debido proceso, sino que está sugestionado en el interés superior del niño, niña o adolescente y en la función fundamental de reintegración del pequeño infractor a la sociedad, en los mejores términos y condiciones posibles.

66 Estudiante de Derecho, décimo semestre, Universidad Santo Tomás, seccional Tunja. july.vargas@usantoto.edu.co / yulymil13@hotmail.com Código: 2103701. Artículo realizado en la asignatura de Derecho Penal de la Infancia y Adolescencia.

Palabras claves: FAVORABILIDAD, RESPONSABILIDAD, LIBERTAD, LEGALIDAD, TIPICIDAD, PUNIBILIDAD, SANCIÓN.

ABSTRACT

This article takes as a reference the limitation that succinctly addresses the principle of legality regarding the application of sanctioning norms, from the point of view of criminality and punishability, is not indifferent to the criminal liability system for adolescents imposed in Colombia, created through Law 1098 of 2006, especially taking into account that its direct recipients have a special condition, that of being minors, which, as Article 44 Superior affirms, confers them solid protection precisely for his condition. Taking into account the foregoing, the possibility of building reproach trials and applying sanctions to minors who break the criminal law, must necessarily pass through the filter of the postulate of legality that proposes crime and penalties, since it does not It is only a specific investigation and judgment regime that, therefore, is subject to due process, but is suggested in the best interest of the child or adolescent and in the fundamental function of reintegration of the small offender into society, in the best possible terms and conditions.

Key words: FAVORABILITY, RESPONSIBILITY, FREEDOM, LEGALITY, TYPICITY, PUNISHABILITY, SANCTION.

I. INTRODUCCIÓN

La pena, tomada o vista como la manifestación del poder punitivo impuesto por el Estado, es decir, el *ius puniendi*, está claramente sometida, en un sentido amplio y estricto, al principio de legalidad, también denominado *nullum crimen nulla poena sine lege, sine praevio iudicio*, tanto en la creación legislativa de la norma como en su determinación judicial y en su misma ejecución. En lo que hace referencia a aquella garantía que debe existir como límite contra todo abuso de poder que se pueda presentar por parte de la administración pública dentro del denominado Estado social de

derecho del que nos habla la Constitución Política de 1991, reprime la obligatoriedad de cualquier pena o medida de seguridad si aquella no está creada legalmente con anterioridad por parte del órgano legislativo encargado de los tipos penales que describa en forma objetiva, determinada, clara y precisa aquel comportamiento prohibido y por ende su consecuencia jurídica, ya sea privativa o no de la libertad, como lo menciona el principio de reserva legal.

La finalidad primordial de aquella figura de la responsabilidad penal para el adolescente es garantizar que se respeten los derechos de los adolescentes y permite que ellos se hagan responsables de las acciones que realizaron corrigiendo sus errores con las personas a quienes hicieron daño. Con relación a la aplicación del principio de favorabilidad de la Ley, es importante mencionar que les corresponde a los jueces de menores, para cada caso particular y concreto, analizar y resolver la situación tanto de los menores de 14 años como aquellos entre los 16 y los 18 años que se encuentren en programas de reeducación, frente a lo cual, el ICBF deberá garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes que sean puestos a disposición de los defensores de familia. Igualmente se hace mención a lo referente a las posibles medidas aplicables a los adolescentes; medidas como aquellas privativas de la libertad, claro está, teniendo en cuenta si estando vigente la sanción de privación de la libertad el adolescente cumpliera los 18 años, caso en el cual podrá continuar hasta que éste cumpla los 21 años, supuesto tal que encuentra modificado por la Ley 1453 de 2011, como se mencionará posteriormente.

Siempre será importante que los Estados partes reconozcan el derecho de todo niño a quien se le atribuya el haber 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 este asuma una función constructiva en la sociedad.

II. DESARROLLO

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia SP-3122/16 en su Sala de asuntos penales para adolescentes del tribunal superior de Bogotá, con magistrado ponente EYDER PATIÑO CABRERA, donde se encuentran como hechos jurídicamente relevantes la actuación del menor G.A.R.C. en el delito de homicidio doloso, contra CESAR ANTONIO QUINTERO GOMEZ, Luego de todo el proceso la defensa solicita casar la sentencia impugnada, teniendo como base la Ley 1098 de 2006, vigente en el momento de los hechos y la Ley 1453 de 2011 posterior a los mismos, específicamente en lo referente al manejo de la sanción interpuesta al menor por la conducta punible, y con el objetivo de dar aplicación a los principios de favorabilidad, legalidad y al debido proceso.

Según el caso en concreto se puede evidenciar que la finalidad de las sanciones dentro del sistema de responsabilidad para adolescentes y la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo es la de proteger, educar y resocializar a los menores infractores; y por otro lado, evidenciar si el infractor podía ser afectado con una medida sancionatoria diferente a la privación de la libertad, como la de prestación de servicios a la comunidad, atendiendo que el delito por el que se investigó fue el de homicidio doloso, de cara al principio de legalidad, es decir, al momento de imponer cualquiera tipo de sanción, corresponde examinar las particularidades del caso, para así cumplir con los fines ya mencionados establecidos por el legislador (protección, educación y restauración).

En cuanto al principio de legalidad, es de mencionar que se encuentra regulado directamente en el artículo 151 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el cual se establece que ningún adolescente podrá ser investigado, acusado ni juzgado por acto u omisión que, al momento de la comisión del delito no esté previamente definido en la ley penal vigente, de manera expresa e inequívoca. De igual manera, el mismo estatuto en su artículo 6°, indica que siempre deberá aplicarse la norma más favorable al interés superior del adolescente (Principio de Favorabilidad). En cuanto a normas internacionales, en el precepto 40.a de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el que se señala que los estados partes se

comprometen a garantizar 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 prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron”.

Teniendo en cuenta los instrumentos internacionales que promueven la protección de los derechos de la infancia, es de mencionar que en razón a cualquier tipo de infracción cometida por un menor debe aplicarse una medida de privación de la libertad y/o la imposición de sanciones de contenido mínimo. De igual manera se indicó que entre los 14 y los 16 años, el menor infractor responsable de la comisión de delitos sería castigado con sanciones no vengativas, mientras que los mayores de 16 años y hasta los 18 años serían penalizados con la sanción privativa de la libertad en centro especializado, de igual manera sucederá en la comisión de delitos con pena mínima establecida en el Código Penal de 6 años de prisión para los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años responsables de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en todas sus modalidades.

De acuerdo con la legislación colombiana, las sanciones las aplica directamente el juez teniendo en cuenta factores específicos a los cuales se deben acoger al imponer la sanción, aunque vale mencionar que la determinación de los factores es a mera liberalidad del juez la imposición de la sanción. Aquellos factores a tener en cuenta son: la naturaleza y gravedad de los hechos, la proporcionalidad e idoneidad de la sanción teniendo en cuenta las necesidades del adolescente y de la sociedad. Igualmente se debe tener en cuenta la edad del adolescente, ya que si es menor de 16 años no se le podrá aplicar la sanción de privación de la libertad en Centro de Atención Especializado CAE, además el delito cometido debe tener como pena mínima en el Código Penal (aplicable para adultos) de seis 6 años, también se tendrá en cuenta si el joven aceptó cargos o no, los incumplimientos a los compromisos adquiridos con el juez o incumplimiento a la sanción impuesta, lo cual puede generar imposición de terminar la sanción en privación de la libertad (*GUTIÉRREZ GUZMÁN, Adesly. Análisis socio-jurídico de la amonestación como sanción en el Sistema de responsabilidad penal para adolescentes*).

Ante esta perspectiva la Corte menciona que el autor de la conducta debe recibir el tratamiento educativo protector que sea necesario, pero no que sea obligatorio habilitar el cumplimiento de dicho procedimiento pedagógico en los asuntos regidos por el artículo 187 original de la Ley 1098 de 2006, con el objetivo de brindarle al joven elementos necesarios para que comprenda la gravedad de su conducta y lo perjudicial que resulta para él y para la sociedad su consumación, porque es claro que dicho propósito o anhelo no puede pasar por encima de uno de los principios rectores del debido proceso, el de legalidad, no en vano, Claus Roxin afirma que “un estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal”. El postulado de legalidad se constituye en una competencia que protege a los ciudadanos de no ser castigados por el ilícito por el que se los investiga o juzga no con una pena diversa a la señalada en la ley vigente al tiempo de la comisión de los hechos, salvo que, una norma posterior le resulte más benigna (axioma de favorabilidad).

Sobre el tema del principio de favorabilidad esta Corte ha reiterado que su aplicación, en materia penal, procede indistintamente en tratándose de normas sustantivas o procedimentales por cuanto el texto superior no hace distinción alguna al respecto ni establece diferencia que permita suponer un trato diferenciado en relación con la normatividad procesal. En lo que tiene que ver con la compatibilidad de las normas establecidas por un nuevo estatuto o por una nueva regulación penal y el principio de favorabilidad, la Corte Constitucional ha establecido que el legislador al señalar la vigencia hacia el futuro de una normatividad de contenido penal, ya sea procesal o sustantiva, no obstaculiza ni restringe la aplicación inmediata de dicho principio porque al prever la vigencia de las normas hacia el futuro, o precisar aspectos temporales en la aplicación de una reforma, se limita a hacer expreso el principio de irretroactividad de la ley penal como expresión del de legalidad (*Sentencia T-672/13 Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO*).

Es claro que ante el caso en concreto y análisis jurisprudencial al mismo, la Corte admite de manera paralela con el Tribunal que el carácter protector reflejado en las sanciones ya previstas en el sistema de responsabilidad penal

para el adolescente busca fundamentalmente que el autor directo de la conducta reciba el tratamiento educativo protector que sea necesario para determinado caso, pero no que sea obligatorio habilitar el cumplimiento de dicho procedimiento pedagógico en los asuntos regidos por el artículo 187 original de la Ley 1098 de 2006, con el claro objetivo de brindarle al joven adolescente los “elementos necesarios para que comprenda la gravedad de su conducta y lo perjudicial que resulta para él y para la sociedad su consumación”, ya que es importante aclarar que dicho propósito o intención no puede pasar por encima de uno de los principios rectores del debido proceso que es el denominado principio de legalidad.

Ya en cuanto a las consecuencias jurídicas penales que le pueden ser aplicadas a los menores infractores de la ley penal, es importante hacer una ponderación de los factores y características que busquen la protección, educación, restauración y recuperación del menor infractor, y al mismo tiempo preservar y existencia de la sociedad, ya que se podría disminuir de manera considerable la situación de criminalidad de los menores de edad dentro de la sociedad actualmente. Para lograr esta resocialización vale la pena revisar el porqué de las conductas juveniles y analizar caso por caso, pues para nadie es un secreto la situación de criminalidad que se ha incrementado dentro de los jóvenes en los últimos años de manera acelerada (*PARRA MACÍAS Feliz Arturo. La sanción a los menores infractores de la ley penal en un estado social y democrático de derecho*).

Dentro del objetivo de las sanciones ante la responsabilidad penal del adolescente no pueden confundirse dos conceptos fundamentales en el proceso de resocialización del joven. Por un lado, el concepto de *retribución*, que se encuentra asociado con la respuesta que el castigo puede representar, totalmente independientemente de los resultados benéficos, mientras que, por otro lado, la denominada *restauración* se refiere a un conjunto de prácticas que buscan responder al crimen de un modo constructivo; lo que buscan fundamentalmente estas acciones es hacer justicia, reparando el daño causado por el delito, y plantear la posibilidad de que las víctimas puedan contar su historia, las consecuencias y sus necesidades, para intentar resarcir el daño ocasionado y volver las cosas a su lugar. Sobre el mismo tema hace

referencia Claus Roxin, quien menciona que la retribución “es un regazo de la ideal del Talión, con cierto desarrollo atribuido principalmente a Kant y a Hegel, pero, sin embargo, el hecho que no tenga un fin puramente retribucionista, no significa que este criterio no esté subyacente según se explicará en su momento” (*GUZMÁN DÍAZ Carlos Andrés, Responsabilidad penal para adolescentes*).

En cuanto a la modificación del artículo 187 de la “Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia con el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011, es importante mencionar que esta modificación permitió de cierta manera, por un lado, la adecuación de la sanción en cuanto a su duración de la misma, y por otro lado en cuanto al concepto de justicia observado desde el punto de vista social y de las consecuencias directamente a las víctimas. Según lo anterior en este caso legal en concreto, cuando la norma en su párrafo menciona “*Si estando vigente la sanción de privación de libertad*”, específicamente quiere decir que previamente debe existir el fallo judicial que establezca la sanción para el menor infractor de la ley penal con el único objetivo de que sea aplicable el párrafo del artículo 90 de la ley 1453 de 2011. En lo referente a las normas Internacional o La “Convención de los Derechos del Niño”, más específicamente en su artículo 1°, establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años”, pero deja a discrecionalidad que la ley que le sea aplicable pueda alcanzar antes la mayoría de edad; dada esta circunstancia jurídica, y la aplicación de la sanción penal se aplica dependiendo de la edad que tenga y la infracción.

En los últimos años la Corte Suprema de Justicia informo que los menores de edad que sean hallados responsables de los delitos de homicidio, extorsión, secuestro o abuso sexual no pueden ser objeto de sanciones como el servicio social. También aclara que, según el alto tribunal, aunque los menores condenados por estos delitos hayan superado los 21 años (edad que en muchas ocasiones los benefician con la libertad), deben pagar la pena hasta que esta termine en un centro de reclusión especial o en una correccional. Dentro de la legislación colombiana la sanción máxima para un menor de edad en Colombia es de 8 años y se aplica para los casos de homicidio. El magistrado Édyer Patiño Cabrera, aseguró que los menores tienen una

“protección reforzada” y el sistema que se les aplica está inspirado en la función de reintegración del pequeño infractor a la sociedad. A su vez el Congreso afirmó que esta reforma, creada para superar la impunidad que se generaba por el hecho de que los menores infractores, al superar los 21 años estaban quedando libres, sin pagar la totalidad de la pena alternativa por actos delictivos, y muchos de ellos sin tener un tratamiento pedagógico y sin ser resocializados, por un periodo de tiempo compatible y consecuente con la gravedad del injusto cometido.

III. CONCLUSIONES

1. Se puede evidenciar una clara finalidad de las sanciones de acuerdo con el sistema de responsabilidad para adolescentes, así como la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo, medidas que solo buscan alternativas que no priven de su libertad a los infractores (menores de edad) como se hace con la penalización de los adultos tras ocurrida una conducta punible que después de llevar a cabo investigaciones, merezca ser castigado.
2. El sistema de responsabilidad penal para el adolescente (SRPA) se interesa en la conducta punible y sus consecuencias, antes que en el delito y la pena. Persigue que el adolescente tome consciencia de su conducta e implicaciones para su proyecto de vida, el de la víctima, la comunidad y la sociedad en general. Por ende, promueve acciones restauradoras y pedagógicas que permitan su proceso de formación. Su proceso judicial va de la mano del proceso de restablecimiento y protección de derechos, tanto del adolescente como de la víctima de su conducta punible.
3. Cuando un adolescente es declarado responsable penalmente y se observa que hay lugar a la imposición de una sanción, la autoridad judicial puede aplicarle alguna de las sanciones establecidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, y para la aplicación de la sanción, la autoridad judicial debe observar los principios del SRPA. Así mismo, debe considerar si el adolescente es víctima del delito de constreñimiento de menores de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito.

4. La Ley 1453 de 2011, más específicamente en su artículo 90, permite claramente, por un lado, la adecuación de la sanción en cuanto a su duración de la misma, y por otro lado en cuanto al concepto de justicia observado desde el punto de vista social y de las consecuencias directamente a las víctimas, ya que la norma menciona “*Si estando vigente la sanción de privación de libertad*”, específicamente quiere decir que previamente debe existir el fallo judicial que establezca la sanción para el menor infractor de la ley penal. La Corte afirma que, aunque los menores condenados por delitos graves hayan superado los 21 años (edad que en muchas ocasiones los benefician con la libertad), deben pagar la pena hasta que esta termine en un centro de reclusión especial o en una correccional.
5. Hay conceptos que dentro del ordenamiento jurídico dirigido a la responsabilidad penal para el adolescente que son importantes al momento de aclarar las razones por las cuales se deben tomar medidas de protección frente a los menores infractores. Estos conceptos son la retribución y la restauración, términos que solo buscan hacer justicia, reparando el daño causado por el delito, y plantear la posibilidad de que las víctimas puedan contar su historia, las consecuencias y sus necesidades, para intentar resarcir el daño ocasionado y volver las cosas a su lugar.
6. Dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para el Adolescente también son fundamentales las normas internacionales. Por lo anterior es de mencionar la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo 1º, establece que “*se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años*”, lo que conlleva a distribuir las sanciones penales según rango de edad y el delito o conducta punible cometida, es decir, según las circunstancias jurídicas dadas.

REFERENCIAS:

- SENTENCIA 33510 DE 07 DE JULIO DE 2010 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. MAGISTRADO PONENTE, Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Temas: Justicia para infantes y adolescentes: normas que la sustentan. Ley 1098 de 2006: Naturaleza de las sanciones.
- Sentencia T-672/13. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013)
- LEY 1098 DE 2006 (noviembre 8). CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.
- Ley 1453 de 2011 (junio 24). CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.
- LEY 12 DE 1991 (enero 22). CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989".
- PARRAMACÍAS Feliz Arturo. La sanción a los menores infractores de la ley penal en un estado social y democrático de derecho
- GUZMÁN DÍAZ Carlos Andrés, Responsabilidad penal para adolescentes.
- GARCÍA HUAYAMA Juan Carlos. Las sanciones para los adolescentes infractores de la ley penal.
- HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE.

- Suárez Tejera, Y. y González Hernández, M. La determinación de la pena de acuerdo a la capacidad de culpabilidad que posee el adolescente.
- GUTIÉRREZ GUZMÁN, Adesly. Análisis socio-jurídico de la amonestación como sanción en el Sistema de responsabilidad penal para adolescentes

ISBN: 978-628-7603-30-1

