



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

Sistema de Juzgamiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Régimen de Libertad: Captura y Medidas de Aseguramiento



República de Colombia

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN
ESPECIALIZADA ÁREA PENAL

Sistema de Juzgamiento en el
Sistema de Responsabilidad
Penal para Adolescentes.
Régimen de Libertad: Captura
y Medidas de Aseguramiento

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA **SALA ADMINISTRATIVA**

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Vicepresidente

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
RICARDO MONROY CHURCH
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

La Unión Europea y el Gobierno Colombiano, suscribieron el Convenio ALA/2004/016-83, proyecto "Fortalecimiento del Sector Justicia para la Reducción de la Impunidad en Colombia", con el fin de lograr conjuntamente, la creación de políticas de reducción de la impunidad y la consolidación del Estado de Derecho, desde la perspectiva de justicia y género.

En desarrollo del mencionado convenio con recursos de la Unión Europea y de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", se actualizó el Programa de Formación Judicial Especializada para las y los Magistrados, Jueces y Empleados de las corporaciones y despachos judiciales con competencia en el Sistema Acusatorio Penal, con la participación de la Universidad Militar Nueva Granada en su condición de adjudicataria de la licitación realizada por el Equipo de Gestión del proyecto, adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia.

La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva del autor y del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.



UNIÓN EUROPEA



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA



MINISTERIO
DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ
ESTANISLAO ESCALANTE BARRETO

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN
ESPECIALIZADA ÁREA PENAL

Sistema de Juzgamiento en el
Sistema de Responsabilidad
Penal para Adolescentes.
Régimen de Libertad: Captura
y Medidas de Aseguramiento

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”

GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ, 2010
ESTANISLAO ESCALANTE BARRETO, 2010
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2010

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No 9ª -24 piso 4

www.ramajudicial.gov.co

ISBN:

Primera edición: 30 de septiembre de 2010

Con un tiraje de 3000 ejemplares

Composición: Universidad Militar Nueva Granada. Contrato 063 de 2007

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA DEL ÁREA PENAL

PRESENTACIÓN

El Curso de Profundización sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes forma parte del Programa de Formación Especializada del Área Penal construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y enfoque curricular integrado e integrador y constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados y Jueces, Juezas de la Rama Judicial, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, los Comités Académicos y los Grupos Seccionales de Apoyo de la Escuela bajo la coordinación del Magistrado Hernando Torres Corredor, con la autoría de **Guillermo Angulo González** y **Estanislao Escalante Barreto**, quienes con su conocimiento y experiencia y el apoyo permanente de la Escuela Judicial, se propuso responder a las necesidades de formación desde la perspectiva de una Administración de Justicia cada vez más justa y oportuna para las y los colombianos.

El módulo **Sistema de Juzgamiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Régimen de Libertad: Captura y Medidas de Aseguramiento** que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la independencia del Juez y la Jueza, cuya construcción responde a los resultados obtenidos en los talleres de diagnóstico de necesidades que se realizaron a nivel nacional con funcionarios y funcionarias judiciales y al monitoreo de la práctica judicial con la finalidad de detectar los principales núcleos problemáticos, frente a los que se definieron los ejes temáticos de la propuesta educativa a cuyo alrededor se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos.

De la misma manera, los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, sirvieron para determinar los problemas jurídicos más relevantes y ahondar en su tratamiento en los módulos.

El texto entregado por los autores fue validado con los Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas de los Comités Académicos quienes hicieron observaciones para su mejoramiento las cuales enriquecieron este trabajo.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continua de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano y sus Derechos Fundamentales, eliminando toda forma de discriminación, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio de los usuarios y usuarias de la administración de Justicia.

El modelo pedagógico, es *participativo*, en cuanto que más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales educativos utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, significa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los *derechos fundamentales* individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias

judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia, a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios y usuarias” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples transmisores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje “learning societies”, organizaciones que aprenden “learning organizations”, y redes de aprendizaje “learning networks”*¹. Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en conocimiento corporativo útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “lo público” a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

1 *Teaching and Learning: Towards the Learning Society; Bruselas, Comisión Europea, 1997.*

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y/o problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que él o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Aplicación de la Nuevas Tecnologías

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, consciente de la necesidad de estar a la vanguardia de los avances tecnológicos al servicio de la educación para aumentar la eficacia de los procesos formativos ha puesto al servicio de la Rama Judicial el Campus y el Aula Virtuales. Así, los procesos formativos de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, se ubican en la modalidad b-learning que integra la virtualidad con la presencialidad, facilitando los escenarios de construcción de conocimiento en la comunidad judicial.

La virtualización de los programas y los módulos, permite actualizar los contenidos en tiempo real y ampliar la información, ofrece la oportunidad de acceder a una serie de herramientas como videos, audios, animaciones, infografías, presentaciones multimediales, hipertextos, etc., que hacen posible una mayor comprensión de los contenidos y una mayor cobertura.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado, con el apoyo pedagógico de la Escuela, los autores y autoras con el acompañamiento de la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas, quienes con profundo compromiso y vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en los aspectos pedagógicos y metodológicos, como en los contenidos del programa, con el propósito de facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

Etapas 1. *Reunión inicial.* Etapa preparatoria para el inicio del programa, presenta los objetivos, metodología y estructura del plan de estudios; asesora el manejo del Campus y Aula Virtual, ofrece diferentes técnicas de estudio, y, en general, esta etapa busca motivar y comprometer al y la discente para abordar los módulos y emprender su proceso formativo con la metodología de aprendizaje autodirigido.

Etapas 2. *Análisis individual y comunidad judicial.* Los resultados efectivos del proceso formativo, exigen de los y las participantes el esfuerzo y dedicación personal, al igual que la interacción con sus pares, de manera que se conviertan el uno y el otro en insumo importante para el logro de los propósitos.

La Etapa 2, esta conformada a su vez por 3 fases claramente identificables:

(1) El “Análisis Individual”, que apunta a la interiorización por parte de cada participante de los contenidos del programa, mediante la lectura, el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta

de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. (2) El “Foro Virtual” constituye la base del aprendizaje entre pares cuyo propósito es el de propiciar la socialización y el intercambio de conocimiento y experiencias entre los y las participantes mediante el uso de las nuevas tecnologías, con el fin de fomentar la construcción colectiva de conocimiento en la Rama Judicial, y, (3) La “Mesa de Trabajo o Conversatorio Local”, que busca socializar el conocimiento, fortalecer las competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor del estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Finalmente, esta etapa permite la identificación de los momentos e instrumentos necesarios para la aplicación a la práctica judicial para que a partir de éstos, se generen compromisos concretos para desarrollar las siguientes etapas.

Etapa 3. *Aplicación a la Práctica Judicial:* La aplicación a la práctica judicial es a la vez el punto de partida y el punto de llegada, ya que es desde la cotidianidad del desempeño laboral de los funcionarios y funcionarias que se identifican los problemas, y, mediante el desarrollo del proceso formativo, pueda traducirse en un mejoramiento permanente de la misma y por ende una respuesta con calidad a los usuarios y usuarias.

Esta etapa se desarrolla también durante 3 fases: (1) La “Aplicación in situ”, que incorpora a la práctica judicial los conocimientos, técnicas y nuevas actitudes desarrolladas en las etapas anteriores; pretende impactar otros operadores de la justicia (empleados, abogados, usuarios, auxiliares, etc.), mejorar el acceso efectivo a la administración de justicia y aumentar la credibilidad en la misma. (2) El “Conversatorio o Videoconferencia” que posibilita a los operadores y operadoras identificar las fortalezas y debilidades en la práctica cotidiana, con miras a fomentar el mejoramiento continuo de la labor judicial, y (3) El “Informe Individual”, en que él y la participante dan cuenta en forma escrita de la aplicación a la práctica de los contenidos objeto del programa y los invita a remitir sus aportes, sugerir nuevas posibilidades de aplicación y presentar casos exitosos y ejemplificantes de su labor.

Etapas 4. Seguimiento y evaluación: Todo proceso formativo requiere para su mejoramiento y cualificación, la retroalimentación dada por los y las participantes del mismo. La etapa de Seguimiento y Evaluación busca obtener información sobre las debilidades y fortalezas del proceso, de manera que pueda aplicar los correctivos necesarios y a tiempo, que lleven al perfeccionamiento del mismo.

Para ello, el modelo pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” presenta 3 fases que posibilitan evidenciar la consecución de los objetivos del programa: (1) El “Monitoreo” promueve la motivación recíproca para el mejoramiento continuo en la práctica judicial; (2) El “Observatorio” con acciones concretas para analizar las providencias y actuaciones judiciales, difundir las mejores prácticas para promover el cambio en los demás despachos judiciales y por ende, cualificar la prestación del servicio, y (3) El “Informe Final”, que posibilita evaluar el impacto del programa sobre la gestión judicial y sus resultados frente a los usuarios y usuarias, para así, adoptar medidas de mejoramiento en cada uno de los aspectos evaluados.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el **Programa de Formación Especializada para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del plan de formación de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, que se articulan mediante diversos temas transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado: (1) Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan; (2) Tenga en cuenta las guías del y la discente y las guías de estudio individual y de la comunidad judicial para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones, el estudio y análisis, la utilización del Campus y Aula Virtual y el taller individual de lectura efectiva del plan educativo; (3) Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o complementar las perspectivas presentadas.

Finalmente, el Programa de Formación Especializada del Área Penal – Curso de Profundización sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en la Calle 11 No 9ª -24 piso 4, de Bogotá, o al correo electrónico *escuelajudicial@ejrlb.net* los cuales contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación del Área Penal – Curso de Profundización del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes**.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
CONVENCIONES	24
JUSTIFICACIÓN	25
RESUMEN DEL MÓDULO	26
SINOPSIS LABORALES DE LOS AUTORES	28
OBJETIVOS	31
Objetivo General del Módulo	31
Objetivos Específicos del Módulo	31
1. PRINCIPIOS GENERALES DE JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	33
Objetivo general	33
Objetivos específicos	33
Actividades pedagógicas introductorias a la unidad	34
INTRODUCCIÓN	40
1.1. PRINCIPIOS GENERALES DE JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES.	43
1.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	54
1.2.1. La Convención sobre los Derechos del Niño	55
1.2.2. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de La Justicia de Menores	59
Actividades pedagógicas	65
Actividades de Autoevaluación	66
2. APLICACIÓN DEL SISTEMA DE JUZGAMIENTO ACUSATORIO AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES	69
Objetivo general	69
Objetivos específicos	69
INTRODUCCIÓN	70

2.1.	LAS CARACTERÍSTICAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL. HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO PROCESAL CON CARACTERÍSTICAS ACUSATORIAS	71
2.2.	LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL PARA ADOLESCENTES	75
	Actividades pedagógicas	84
	Autoevaluación	84
3.	AUTORIDADES, ENTIDADES E INTERVINIENTES EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES	87
	Objetivo general	87
	Objetivos específicos	87
	Actividades pedagógicas introductorias a la unidad	88
	INTRODUCCIÓN	89
3.1.	AUTORIDADES QUE INTEGRAN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES	90
3.1.1.	La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal	91
3.1.2.	Las Salas Penales y de Familia de los Tribunales Superiores	95
3.1.3.	Los Jueces y las Juezas que integran el sistema	97
3.1.4.	Las fiscalías delegadas ante los Jueces y las Juezas penales para adolescentes	101
3.1.5.	Las y los Defensores Públicos	103
3.1.6.	Las y los Defensores de Familia	105
3.1.7.	Las autoridades de Policía Judicial y de la Policía Nacional	106
3.1.8.	La víctima y su representante	109
3.1.9.	Otras organizaciones y entidades	111
	Actividades pedagógicas	115
	Autoevaluación	115
4.	INSTITUCIONES DEL PROCESO PENAL PARA ADOLESCENTES Y LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES Y DE JUZGAMIENTO	117
	Objetivo general	117
	Objetivos específicos	117

INTRODUCCIÓN	119
4.1. INICIO DE LA ACCIÓN PENAL	119
4.2. AUDIENCIAS PRELIMINARES Y DE JUZGAMIENTO	124
Actividades pedagógicas	124
4.3. ALLANAMIENTO A LOS CARGOS Y SUS CONSECUENCIAS	134
4.4. PROHIBICIÓN DE PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	135
4.5. PERSONA AUSENTE, CONTUMACIA Y SUS CONSECUENCIAS	141
Actividades pedagógicas	146
Autoevaluación	146
5. RÉGIMEN DE LA CAPTURA Y DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PARA ADOLESCENTES	147
Objetivo general	147
Objetivos específicos	147
INTRODUCCIÓN	148
Actividades pedagógicas introductorias	154
5.1. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: CAPTURA	154
5.1.1. Captura en flagrancia	154
5.1.2. Captura por orden judicial	160
Actividades pedagógicas	162
5.2. MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: INTERNAMIENTO PREVENTIVO	164
5.3. DURACIÓN DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO	170
5.4. INTERNAMIENTO PREVENTIVO DOMICILIARIO	173
Autoevaluación	177
Jurisprudencia	178
Bibliografía	198

CONVENCIONES

A_e

Autoevaluación

A_p

Actividades pedagógicas

B

Bibliografía

B_s

Bibliografía seleccionada

J

Jurisprudencia

O_e

Objetivos específicos

O_g

Objetivo general

JUSTIFICACIÓN

El módulo de formación autodirigida denominado “Sistema de Juzgamiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Régimen de Libertad: Captura y Medidas de Aseguramiento”, que se pone a disposición de los funcionarios y funcionarias de la Rama Judicial en esta oportunidad, representa el esfuerzo del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de construir un plan de formación que dé cuenta de las reflexiones académicas sobre la práctica judicial, los problemas de adaptación e implementación del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, y la necesidad de construir mediante la práctica reflexiva, los insumos para adquirir competencias de interpretación y aplicación autónoma e independiente del sistema de reglas y principios desarrollado en la Ley de Infancia y Adolescencia, especialmente en lo que tiene que ver con la aplicación de las normas del sistema especializado.

Para cumplir las finalidades propuestas en el plan de formación de la Ley de Infancia y Adolescencia, el módulo busca como objetivo general que los y las discentes se familiaricen con las instituciones procesales bajo las cuales debe adelantarse el proceso de responsabilidad penal de los adolescentes, especialmente por la complejidad que implica reconocer dentro de su configuración sistémica, las disposiciones de la Ley 1098 de 2006, de la Ley 906 de 2004 y sus respectivas actualizaciones legislativas y jurisprudenciales, las normas constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos sobre infancia y adolescencia, así como los instrumentos que desarrollan dichos tratados internacionales como parte del Bloque de Constitucionalidad.

Para cumplir el objetivo general, se ha diseñado un plan de trabajo de cinco unidades que dan cuenta de aspectos problemáticos identificados en la etapa previa de planificación del módulo, de manera que con ellos se busca ubicar al o la participante en temas que debe conocer como operador y operadora judicial y las dificultades que se le pueden presentar en su actividad laboral cotidiana en los casos penales de infancia y adolescencia.

RESUMEN DEL MÓDULO

Para la elaboración del módulo, se han desarrollado diversos escenarios de discusión y reflexión, de manera que el mismo es producto de las necesidades de formación de los funcionarios y funcionarias judiciales y sus colaboradores, ejercicio mediante el cual, se han indagado los principales problemas prácticos, así como se han realizado conversatorios informales con funcionarios y funcionarias de la Rama Judicial, de la Fiscalía General de la Nación, de la Defensoría Pública y del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, acerca de sus inquietudes y dificultades de implementación, de ahí que muchas de las reflexiones que se plantean, tienen su origen en el reconocimiento de la realidad social que impone la puesta en escena de la Ley 1098 de 2006.

Es así como, el primer capítulo desarrolla el concepto que consideramos más razonable y que debe tener en cuenta el operador jurídico respecto del niño, la niña y el adolescente en la aplicación e interpretación de las normas de la Ley de Infancia y Adolescencia, luego de lo cual, se exponen los principios generales de juzgamiento de los adolescentes y los instrumentos internacionales que como mínimo debe conocer el discente y que hacen parte de un sistema complejo de reglas y principios que orientan el paradigma contemporáneo del tratamiento judicial a esta población de especial relevancia constitucional, social y iusfundamental.

La segunda unidad desarrolla en concreto, la aplicación del sistema de juzgamiento acusatorio al régimen de responsabilidad penal de los adolescentes, las normas que le son propias en la Ley 1098 de 2006 y su articulación y complemento con las normas de la Ley 906 de 2004, aunado a la integración de todas aquellas actualizaciones del Sistema Penal Acusatorio que se le han introducido, bien por vía judicial o legislativa, y que desde luego, integran el sistema de normas que debe reconocer y aplicar el funcionario o funcionaria judicial en el proceso penal para adolescentes.

No menos importante es la delimitación de las funciones y roles de las autoridades, entidades e intervinientes en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, sus límites y funciones dentro del sistema, en la medida que la complejidad y disposición interinstitucional y

transdisciplinaria, ha traído como consecuencia algunas confusiones en los roles de quienes intervienen en el proceso y que se deben discutir en aras de proteger el interés superior del adolescente, en consecuencia, la tercera unidad desarrolla el contenido respecto a la delimitación de roles y funciones de las autoridades e intervinientes en el sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

La cuarta unidad desarrolla instituciones procesales propias del sistema, su naturaleza, su contenido conceptual y la aplicación más adecuada a la protección integral del y la adolescente. Se plantean dificultades interpretativas en relación con algunos de sus componentes normativos y se buscan las mejores soluciones, acordes con los principios fundamentales, pedagógicos y de protección de los adolescentes.

La quinta y última unidad se dedica al estudio del régimen de restricción de la libertad que gobierna el sistema, y desarrolla como tesis central la Libertad como principio fundante y su incidencia en la captura y en las medidas de internamiento preventivo, los límites a la privación de la libertad personal y los principales problemas que se han presentado en la práctica judicial sobre los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Desde el punto de vista metodológico, el módulo desarrolla el esquema propuesto por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, no obstante, se recomienda a los y las participantes, tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. Algunas unidades inician con actividades pedagógicas. Es importante que el participante las desarrolle antes de iniciar la lectura del contenido, pues estas actividades hacen parte de la estrategia de aprendizaje del módulo.
2. Consulte y actualice el contenido del módulo con la jurisprudencia que se desarrolle sobre la Ley 1098 de 2006. Por tratarse de un sistema en construcción, uno de los insumos más importantes en su comprensión es la producción y desarrollo judicial.

3. Consulte los demás módulos del plan de formación de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Es importante reconocer que cada módulo se complementa de manera sistemática y que su lectura aislada sólo le dará a conocer una parte de los argumentos para su comprensión.

SINOPSIS LABORAL DE LOS AUTORES

El Doctor Guillermo Angulo González es doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, especializado en derecho comparado y Sistema Penal Acusatorio en la Universidad de Miami y de Reno en el Estado de Nevada en los Estados Unidos de América, diplomado en Sistema Penal Acusatorio y conciliación en Derecho. Ha desempeñado, entre otros cargos, el de Juez Penal en todas las categorías, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y Secretario General de la Procuraduría General de la Nación.

El Profesor Angulo ha sido docente de la Universidad Nacional de Colombia desde 1968 en el pregrado de la carrera de derecho y posgrado de la misma Facultad en el área de derecho penal; docente de la Universidad Libre en los posgrados de Derecho Penal desde 1995, además de haberse desempeñado como profesor de la Universidad Católica de Colombia y la Universidad de los Andes.

En la actualidad, ejerce la profesión de abogado, es docente emérito de la Universidad Nacional de Colombia y de la Universidad Libre de Colombia, coordinador académico de la Defensoría Pública y Conjuez de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, jurado honorario del Estado de Dade en el Estado de la Florida en Estados Unidos de América y miembro de número de la Academia Colombiana de Abogacía. Como doctrinante ha escrito entre otras obras, *Captura, Aseguramiento y Libertad* (cuatro ediciones), *la Justicia Restaurativa en la Ley 906 de 2004*, y *la Conciliación Penal en el Sistema Penal Acusatorio*.

Estanislao Escalante Barreto es abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Instituciones Jurídico Penales y Maestrando en Derecho de la misma Universidad, miembro activo del grupo de Investigación PUI Criminología y Sociedad, y del Centro de Estudios Procesales (CENDEPRO). En la actualidad, se encuentra adelantando estudios de tercer

nivel en la Universidad de Salamanca en España. Se ha desempeñado como Docente ocasional de Derecho Procesal Penal y del módulo de especialización en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en la misma Universidad y del Sistema Procesal Penal Panameño en la Universidad Santa María la Antigua de Panamá. Ha publicado el módulo de formación auto-dirigida denominado Alcance del Código de la Infancia y la Adolescencia, publicado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), con el apoyo de la OIM, en el marco del plan de formación para funcionarios del ICBF y el artículo El Código de la Infancia y la Adolescencia: Elementos para su Comprensión e Interpretación, en el libro editado por varios autores para el Diplomado de Formación Integral del Código de la Infancia y Adolescencia dictado en la Universidad Nacional de Colombia; y dos ediciones del código de procedimiento penal, Ley 906 de 2004, comentado y desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, editado por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la misma Universidad.

OBJETIVOS

Og

OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO

El estudio del presente módulo tiene como objetivo principal la aplicación de los mecanismos y las normas procesales bajo las cuales debe adelantarse el proceso de responsabilidad penal para adolescentes a la luz de las disposiciones de la Ley 1098 de 2006, teniendo como referente material los principios consagrados en la Constitución Política, los Convenios e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos para la garantía, protección y el restablecimiento efectivo de sus derechos como sujetos de prerrogativas iusfundamentales especiales, prevalentes, de protección integral y atendiendo en todo caso su interés superior.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO

- Reconocer y aplicar correctamente el Principio del interés superior del niño, la niña y el adolescente en la aplicación del proceso penal y su incidencia práctica en las decisiones que implican restricción de derechos en el sistema procesal penal de dicha población.
- Interpretar y aplicar el proceso penal para Adolescentes de manera que garantice los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos prevalentes y de protección constitucional integral.
- Reconocer y diferenciar las relaciones que existen entre las disposiciones del sistema penal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004 y sus reformas, y las propias del sistema de responsabilidad penal de adolescentes, contenidas en la Ley 1098 de 2006.
- Determinar las diferencias en la aplicación de la ley procesal para el juzgamiento de adolescentes, de acuerdo con la especificidad de los sujetos a quien va dirigido, su especialidad y diferenciación.

Oe

- Identificar el Sistema Procesal Penal del Adolescente, su naturaleza, los sujetos procesales que la integran, los intervinientes y el papel asignado legalmente a cada uno de ellos.
- Diferenciar el mecanismo de las audiencias (tanto preliminares como de juzgamiento), y la aplicación de institutos procesales de especial significado dentro de este sistema de tendencia acusatoria, modelado por las disposiciones de la Ley 906 de 2004.
- Aplicar la Libertad como principio y reconocer el régimen excepcional de privación establecido en la Ley Penal para los y las adolescentes.
- Identificar correctamente el instituto jurídico de la flagrancia, de la captura y la conducción, así como sus consecuencias constitucionalmente orientadas a los fines pedagógicos y su relación con la imposición de internamiento preventivo.

Unidad 1

PRINCIPIOS GENERALES DE JUZGAMIENTO PARA ADOLESCENTES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Og

OBJETIVO GENERAL

Al finalizar el estudio de la Primera Unidad, el y la participante identificarán el concepto de niño, niña y adolescente como sujetos de derechos y aplicable al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, interpretarán y aplicarán correctamente los principios rectores y los instrumentos internacionales que orientan la aplicación práctica de la Ley de Infancia y Adolescencia en Colombia.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar las diferentes concepciones del concepto de niño, niña y adolescentes y su importancia en la aplicación práctica del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
- Individualizar los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos aplicables al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y aplicarlos en la práctica mediante el reconocimiento de su fuerza normativa y obligatoriedad.
- Identificar la utilidad práctica de los Principios que integran el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes e individualizar el Interés Superior del Niño, la Niña y el Adolescente y su aplicación práctica en materia penal para Adolescentes.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS INTRODUCTORIAS A LA UNIDAD

Reflexión sobre la práctica y práctica reflexiva¹:

A partir de su práctica laboral cotidiana, responda por escrito las siguientes inquietudes:

- ¿Qué relación directa o indirecta establece usted con la promoción, garantía, prevención y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en su actividad cotidiana?
- ¿Ha reflexionado sobre los derechos, que en sus actividades laborales, tienen los niños, las niñas y los adolescentes? Indique cuáles son esos derechos. Elabore un listado de los mismos e indique su significado.
- En ejercicio de su actividad cotidiana, ¿ha reflexionado sobre cuál es su concepto sobre el niño, la niña o el adolescente?
- ¿Por qué es importante reflexionar al respecto?
- En esa práctica cotidiana, ¿es diferente al tratamiento que usted le da a un niño o a una niña, frente al tratamiento que le da a un o una adolescente?

¹ Cfr. JAIMES DE CASADIEGO, Gladys. *Fundación Colombiana para la Población de Protección Prevalente*. (mimeo). Bogotá, 2009. El conocimiento se debe ubicar en el marco de las actividades y acciones ejecutadas en la práctica laboral para lograr una verdadera comprensión y aplicación del mismo, es por ello que en el presente módulo se buscará la caracterización de la actividad laboral de los participantes, para desde allí identificar las acciones que la constituyen y los objetivos o finalidades asociadas a estas acciones, es por ello que, se postula la reflexión sobre la práctica, para explicitar cómo se construye el conocimiento en la acción y cómo se conciben, en este caso, las relaciones entre la teoría y la práctica. En el primer caso, es necesario precisar que a toda actuación subyace un conocimiento, al cual sólo podemos acceder por los procesos de reflexión. En consecuencia, el sólo hecho de ejecutar acciones no constituye dominio, pues podemos estar reproduciendo los mismos errores. Se requiere entonces identificar, mediante la reflexión guiada, aspectos constitutivos de la acción, tales como ¿Qué se hace y cómo se hace? O ¿qué se podría denominar esquemas de acción? ¿Por qué se hace y qué finalidades se persiguen? ¿Qué nos remite a los esquemas de decisión?, y qué motivaciones, sentimientos emociones, propician o dificultan el accionar que nos sitúan en los esquemas motivacionales. De ahí que las actividades del taller del módulo estarán mediadas por estos tres aspectos de la acción o del saber hacer.

Una vez desarrollada la anterior actividad, lea con atención el siguiente contenido y reflexione en qué se diferencia su opinión de la de los autores del texto; en el encontrará algunas de las concepciones que se han tenido sobre el concepto de niño, niña y adolescente²:

Históricamente la concepción que se ha tenido de los niños, las niñas y los adolescentes ha sido diversa, así, dependiendo del concepto construido en un momento histórico dado, ha sido el tratamiento legal o social de los niños y las niñas.

El concepto de niño y niña es un concepto socialmente construido³ por lo cual no se puede considerar a la infancia como una categoría ontológica, pues la misma constituye el resultado de un complejo proceso de construcción social, cuyos orígenes se remontan al siglo XVII⁴. Para Aries, en la Edad Media las sociedades no podían representarse a los niños y niñas, muchísimo menos pensarlos como sujetos sociales. Se era niño y niña mientras se mantuviera una dependencia física con la encargada de la crianza; luego se ingresaba al mundo adulto. En ese tiempo no había cabida para los niños y niñas; lo anterior, no implica un desprecio por ellos y ellas, sino una indistinción con la sociedad de los adultos.

Posteriormente la niñez, toma la forma del “mimoseo”, es decir, en las familias más selectas se consideraba como la primera etapa donde los niños y las niñas no eran sujetos, sino que se constituían en un objeto para la recreación de los adultos, mediante sus actos graciosos (bebes). A finales del siglo XVIII aparece la escuela como un medio de educación bajo el modelo del aislamiento; este aspecto refleja la cultura

2 Cfr. ESCALANTE BARRETO, Estanislado y ACUÑA VIZCAYA, José Francisco. Alcance del Código de la Infancia y la Adolescencia. Fundación Colombiana para la Población de Protección Prevalente (FUNDERECHOS). ICBF – OIM, Bogotá, 2008.

3 ARIES, Philippe. Los niños y niñas y la vida familiar en el antiguo régimen. Trad. Naty García Guadilla. Taurus, Madrid, 1987.

4 GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Infancia, ley y democracia: una cuestión de justifica. En Infancia, ley y democracia en América Latina. Temis – De Palma, Buenos Aires, 1988.

del internamiento, según la cual, para cada problema social se utilizaba una institución cerrada que modificara el comportamiento del niño y lo adecuara a los estándares sociales de comportamientos válidos y aceptados socialmente.

En el siglo XIX y hasta mediados del XX, el concepto de niño se relaciona con la noción de menor, estableciendo una dicotomía entre estos dos conceptos: por niños y niñas se entiende todo aquel que cuenta con las condiciones básicas de desarrollo (familia, escuela y salud), y por menor aquel que no goza de ellas y por ende se encuentra en una ‘situación irregular’ y es potencialmente un delincuente, en ese sentido, el menor se convierte en ‘objeto’ de cuidado, objeto de protección de las políticas legislativas⁵.

Estas concepciones del menor perduraron por largo tiempo, y con base en ellas se germinó y se dio el desarrollo de la doctrina de la ‘situación irregular’, hasta que se proclama la concepción de los niños y las niñas como sujetos de derechos. La superación del niño como objeto de tratamiento es resultado de un largo proceso que parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que considera a todos los seres humanos – sin excluir a los niños y las niñas- como personas, continúa con la Declaración de los Derechos del Niños de 1958 y tiene su punto de no retorno en la Convención Internacional de los Derechos de Niños en 1989, en donde se les declara como sujetos de plenos de derechos⁶.

Como categoría normativa, ha sido un concepto muy polémico, en la actualidad no existe duda de lo que se entiende por niños, conforme a la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989⁷, cuando en su artículo primero expresa ‘... se

5 *Antes de la Ley de Infancia y Adolescencia, el concepto de menor se utilizaba como sinónimo de niños, niñas y adolescentes por parte de las autoridades. En los desarrollos constitucionales actuales, todos estos conceptos hacen parte de la misma categoría de niñez hasta los 18 años.*

6 GARCÍA MÉNDEZ. Ob. Cit.

7 *Adoptada por la Resolución 4425 del 20 de noviembre de 1989, entró en vigencia el 2 de febrero de 1990. En el caso colombiano, fue ratificada el 28 enero mediante la Ley 12 de 1991.*

entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad’.

Es importante destacar que la Convención establece este criterio cuantitativo, para definir al niño por dos aspectos importantes: primero porque comprende el tránsito de la niñez a la etapa adulta como un proceso en el cual no hay una ruptura fácilmente delimitable y de aplicación universal. Segundo, porque desde una interpretación adecuada de ella, fácilmente se concluye que desde el punto de vista cualitativo, los niños son personas y como tales son titulares como mínimo de los mismos derechos de los adultos, solo que ejercen esos derechos conforme al ciclo vital en el que se encuentran y son de rango privilegiado. Los niños y niñas gozan de una súper protección o protección complementaria de sus derechos, que no es autonomía sino fundada en la protección jurídica general⁸.

La Constitución colombiana coincide con la Convención, al declarar la mayoría de edad a los 18 años; en este sentido, el artículo 3 del Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) establece que, “Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

Dentro del concepto de sujetos de derechos prevalentes, los niños y las niñas son incluidos en la ciudadanía, con participación en la comunidad Estatal y en los otros entes políticos territoriales⁹ (Alessandro Baratta: 1998), de ahí que el artículo 45 de la Constitución consagre el derecho de los adolescentes a

8 CILLERO BRUÑOL, Miguel. El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos de los niños. En: <http://www.iin.oea.org/SIM/cad/sim/pdf/mod1/Texto%208.pdf> [on line], 28 de mayo de 2008.

9 BARATTA, Alessandro. Infancia y democracia. En *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Temis – De Palma, Buenos Aires, 1998.

la participación en organismos públicos encargados de adoptar y desarrollar políticas públicas de orden social, económico, educativo y familiar relacionadas con la juventud. En esta misma línea, la adolescencia es parte del concepto de niñez, en tanto el rango de edad incluye este periodo de desarrollo psicológico y social, puede identificarse como aquella etapa en que empiezan los cambios físicos de maduración sexual (12 años aproximadamente) y se prolonga hasta los 18 años de edad.

Desde el punto de vista de la Constitución¹⁰, los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos de derechos constitucionales fundamentales, de protección especial prevalente, de protección reforzada y sujetos de restablecimiento de derechos. En la Constitución, se les ha denominado indistintamente como niños, adolescentes y menores, sin que normativamente se precise su significado y la diferencia que comporta cada una de estas voces.

Si bien el concepto de adolescente ha sido de difícil definición (Sentencia: C092, 2002), la Corte Constitucional ha indicado que la distinción entre niño y adolescente no está desarrollada para efectos de la prevalencia de sus derechos, sino de la participación, por lo cual la protección especial otorgada a la niñez, también lo es para los adolescentes, al considerar que todo ser humano menor de 18 años es niño o niña. Así, ‘... los adolescentes (...) gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, ‘menores’ (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años)’. En

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-170 de 2004, estableció que los conceptos de “adolescentes” y “niños” son sinónimos en Colombia, en cuanto no existe un contenido normativo que distinga dichos conceptos y se asimiló la palabra “adolescentes”, a todos los niños que se encuentran en etapa de escolaridad, frente a los cuales es predicable un mayor grado de capacidad, autonomía y madurez, principalmente, para la participación activa en las decisiones que les conciernen. De manera más reciente, en la sentencia C-228 de 2008, estableció: *En relación con la protección constitucional a los adolescentes, la Corte ha considerado que ellos están comprendidos en el concepto de “niños” (...) y por lo tanto, gozan de protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado y son titulares de los derechos fundamentales en él consagrados, que prevalecen sobre los derechos de los demás. En este sentido ha señalado que la distinción constitucional entre niños y adolescentes no tiene como finalidad otorgar a estos últimos, distinta protección, sino otorgarles participación en los organismos públicos y privados que adopten decisiones que les conciernen, teniendo en cuenta su mayor grado de desarrollo.*

consecuencia, la protección constitucional estatuida en el artículo 44 C.P. en favor de los ‘niños’ ha de entenderse referida a todo menor de dieciocho años. (Sentencia: C092, 2002)¹¹.

A partir de los anteriores planteamientos, responda:

- ¿Considera importante para su práctica laboral, la distinción entre el niño, la niña y el adolescente como objeto de protección y como sujetos de derechos?
- ¿Qué relación encuentra entre la distinción planteada y el derecho penal de la infancia y adolescencia?, ¿tiene alguna utilidad práctica?
- Explique desde su experiencia, qué incidencia tiene dicha distinción en su práctica laboral.

11 GARCÍA MÉNDEZ. Ob. Cit. También CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 092 de 2002. En la cual desarrolla conceptualmente la importancia de los derechos prevalentes del niño, la niña y el adolescente, al punto de que con base en la prevalencia de derechos, la Corte modificó la interpretación del régimen de prelación de créditos en el caso de las acreencias por alimentos en favor de los menores.

INTRODUCCIÓN

La distinción del niño, la niña y el adolescente como *sujeto de derechos y como objeto de protección*, ha sido muy importante en el desarrollo histórico de la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, no sólo en el ámbito administrativo, sino en el ámbito del derecho penal juvenil, hoy de infancia y adolescencia; en este sentido García Méndez¹², plantea que la Convención sobre los Derechos del Niño impuso un cambio en la percepción sobre la infancia que va más allá de los límites del derecho, en la medida que impuso la instauración de una nueva cultura de respeto a los Derechos Humanos de los niños, las niñas y los adolescentes sin distinción alguna, reconociéndolos como auténticos sujetos de derechos que gozan de todos los Derechos Humanos de los adultos, además de una serie de derechos especiales que les corresponde como personas en crecimiento y desarrollo.

Para el autor citado, este cambio superó la concepción que se tenía y que se denominaba “la situación irregular” y se avanzó hacia una concepción de la “protección integral”. La primera (situación irregular), tenía como características la preponderancia de la acción judicial sobre los “menores” en situación irregular, es decir, aquellos menores desprovistos de condiciones básicas y delincuentes en potencia; no tenía en cuenta las deficiencias de las políticas sociales, y daba más importancia a las soluciones individuales de tipo represivo o administrativo cuyo resultado común era la adopción o el encerramiento en instituciones, la adopción de medidas discrecionales sin políticas sociales definidas, el tratamiento diferenciado a los menores que cometían actos penalmente relevantes con relación a los niños de familias de sectores sociales privilegiados y, en el mejor de los casos, el menor era objeto de protección, objeto de compasión/represión, objeto del derecho¹³, en este sentido, el menor al ser objeto de algo o de alguien era cosificado y tratado como tal¹⁴.

12 GARCÍA MÉNDEZ. *Ob. Cit.*, pp. 28-30.

13 *Ibíd.*, pp. 75-76.

14 Respecto del concepto de menor y la orientación filosófica del anterior código del menor en Colombia, la doctrina especializada fue crítica de su contenido a pesar de ser posterior a importantes instrumentos internacionales en la materia, en este sentido compartimos la tesis de García Méndez según la cual, el código del menor de 1989, a pesar de ser posterior a la Convención y haberse declarado inspirado en ella, en su interior y en la práctica o puesta

Por el contrario, la Doctrina de la protección Integral está orientada al reconocimiento de la infancia y adolescencia en igualdad de condiciones; esto es, los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, de derechos fundamentales prevalentes; en ella, no se hacen distinciones entre niñez y menores, se busca la articulación de políticas públicas para mejorar las condiciones de vida de la infancia y la adolescencia en igualdad de condiciones y se busca la corresponsabilidad en el restablecimiento de sus derechos en caso de ser vulnerados.

Dicho contexto de diferenciación orienta el marco conceptual para la lectura, aplicación e interpretación que debemos dar a la ley de infancia y adolescencia y especialmente al Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente, así pues, el tratamiento de los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de derechos implica, como se verá, el reconocimiento como sujetos que construyen su realidad social y que deben por lo tanto, participar en las decisiones que sobre la misma se deban adoptar, no solo a nivel familiar, social, sino pedagógico en el ámbito de la medida penal y de políticas públicas que versen en el ámbito de sus derechos.

A pesar del avance de tipo normativo que implica la ley en comento, es necesario adoptar nuevos modelos de interpretación que materialicen y realicen en la práctica las condiciones anunciadas, que den en la cotidianidad el sentido al concepto de niños y niñas, que supere la vieja concepción del menor como objeto del derecho o de la sociedad; en este sentido, otras legislaciones contemplan esa conceptualización de manera positiva y expresa en las normas de la materia, dando claridad al concepto y por ende al tratamiento y participación que se le debe dar a un niño en la toma de decisiones.

en acción, reproducía los vicios de las viejas legislaciones de menores, por lo cual se le acusaba de ser sólo una adecuación formal a los principios de la Convención, representando una *versión elaborada y refinada de la obsoleta doctrina de la 'situación irregular'*, razón por la cual insistimos en la necesidad de no leer la nueva legislación con la óptica del código anterior, sino con nuevos referentes constitucionales y especialmente desde el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como ciudadanos activos- sujetos de derechos.

Así por ejemplo: en la legislación española¹⁵ a los niños, niñas y adolescentes se les da la connotación de ciudadanos y ciudadanas de pleno derecho, “... y no simplemente como sujetos pasivos circunscritos a los objetivos y prioridades del mundo de las personas adultas”, por lo cual su participación constituye uno de los elementos más relevantes para asegurar el respeto de las opiniones de niños y niñas, haciendo posible el ejercicio del derecho a ocupar un papel activo dentro de la sociedad, no sólo en el ámbito civil, sino en el de las medidas o sanciones pedagógicas cuando han incurrido en conductas que revisten las características de penales.

En consecuencia, encontramos en el Código de la Infancia y Adolescencia diversos referentes que permiten identificar que el paradigma de la “situación irregular” debe ser superado en la práctica, no sólo desde el punto de vista formal, sino desde el punto de vista material, es decir, desde la práctica se debe cumplir y aplicar los derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, su desarrollo y protección integral por medio del planteamiento de planes, políticas, programas y acciones que hagan posible su materialización; las normas constitucionales han recuperado el sentido de lo humano en la legislación de la infancia en Colombia al plantear con fuerza normativa y remisión expresa la aplicación preferente de instrumentos y estándares internacionales de Derechos Humanos, en relación con los niños, las niñas y los adolescentes.

En este orden de ideas, se debe tomar en serio los derechos fundamentales consagrados en la Constitución a favor de esta población de protección especial, cuyo carácter normativo es de aplicación inmediata¹⁶, igualmente en el contexto del tratamiento de los derechos de la infancia y adolescencia se deben tener en cuenta los tratados o convenios internacionales sobre Derechos Humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y la doctrina de instancias internacionales que desarrollan dichos tratados como herramientas de interpretación, en lo que sigue de esta unidad se analizarán estos tópicos

15 DEFENSORÍA DEL MENOR DE ANDALUCÍA, Resolución del 20 de noviembre de 2008, por la cual se crea el Consejo de Participación denominado ‘e-Foro de Menores’. En: *Boletín Oficial* 246, 12 de diciembre, Andalucía, 2008.

16 En este sentido, se debe recordar que en Colombia, la Constitución es norma de normas, sus reglas jurídicas tienen fuerza normativa y por lo tanto, se deben aplicar por todos los operadores jurídicos en su actuación funcional.

de vital importancia para comprender la significación del derecho penal de la infancia y la adolescencia en el contexto colombiano.

En esta Primera Unidad nos ocuparemos de los principios generales de juzgamiento contenidos tanto en el propio Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, como en los Instrumentos internacionales, particularmente en la *Convención sobre los Derechos del Niño*, en las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* o *Reglas de Beijing* y en las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, con el fin de entender cuáles son los principios generales que presiden el juzgamiento de los adolescentes, tanto a nivel de legislación interna como en cumplimiento de los instrumentos internacionales que podrían estar integrados al ordenamiento jurídico por medio del bloque de constitucionalidad.

1.1 PRINCIPIOS GENERALES DE JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES

Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ley 12 de 1991

La promulgación de la Ley 1098 de 2006 (noviembre 8), nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia, marca un hito en la actualización normativa de las reglas que presiden el juzgamiento de los y las adolescentes cuando realizan conductas enmarcadas dentro de las previsiones del Código Penal (Ley 599 de 2000), fundamentalmente en las previsiones del Libro II, *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, dentro del cual se enmarca todo el procedimiento especial de juzgamiento dirigido a este

grupo de personas protegidas por los instrumentos internacionales, dada su edad y su inmadurez psicológica, consecuencia de aquélla.

Su vigencia, además, se encuentra estrechamente unida al cambio estructural de las normas de juzgamiento de los adultos que la Ley 906 de 2004, se desarrolló sobre las bases del sistema de tendencia acusatoria, entronizado en nuestro país mediante el Acto Legislativo 03 de 2002.

De ahí se desprende la influencia que las nuevas normas del sistema de juzgamiento acusatorio ejercieron sobre las disposiciones pertinentes al régimen de juzgamiento de adolescentes, y se explica el por qué de la razón que tuvo el legislador para disponer la aplicación de las normas procesales de este sistema, al de juzgamiento especial de los y las adolescentes, entre los 14 y los 18 años, involucrados en conductas punibles, lo cual efectiviza en el artículo 144 de dicha Ley, al disponer que el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas del sistema penal acusatorio, contemplado en la Ley 906 de 2004¹⁷.

No obstante, la aplicación de dicho procedimiento no resulta posible en términos absolutos, puesto que, por una parte, existen excepciones frecuentes, propias de la naturaleza particular de la población a la cual va dirigido, que crea limitaciones a su aplicación plena, sino que, por la otra parte, la filosofía finalista de su aplicación está enmarcada dentro de los principios generales *del interés superior del niño*, que crea grandes diferencias conceptuales entre un procedimiento penal dirigido al juzgamiento de la población adulta y un procedimiento especial encaminado a juzgar a una población de adolescentes incurso en conductas de contenido penal.

Todo tratamiento, mecanismo, procedimiento o actuación que tenga como centro de aplicación a los niños, niñas o adolescentes y en particular en relación con comportamientos de contenido penal, debe estar enmarcado dentro del principio fundamental de la protección al *interés superior del niño* como quedó enunciado en el párrafo anterior.

17 LEY 1098 DE 2006, artículo 144: *Procedimiento aplicable. Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.*

Este principio emana básicamente del contenido de la Constitución Política que lo reconoce y exalta en sus artículos 44¹⁸ y 45¹⁹, haciendo énfasis en el hecho de la garantía prevalente que debe dar el Estado a los derechos fundamentales de los niños: *la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, el tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión*, además de la protección debida *contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos* y en general a todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución, en la Ley y en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

Por su parte, el artículo 45 de la Carta impone la garantía al *derecho a la protección y a la formación integral*, en relación con los adolescentes.

Ese mandato constitucional lo consagra y desarrolla a su vez y en relación con la aplicación del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la Ley 1098 de 2006, la cual impone la obligación de que en todo caso de aplicación del Estatuto de Responsabilidad Penal -y en general de aplicación de la normatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia- debe primar el *interés superior del niño, de la niña y de los y las adolescentes*, entendiéndose por éste la obligación prevalente e imperativa de que todas las personas garanticen la satisfacción integral y simultánea de

18 CONSTITUCIÓN POLÍTICA, artículo 44: *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*

19 *Ibíd.*, artículo 45: *El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.*

todos los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, conforme lo disponen los artículos 8²⁰ y 9²¹, de la codificación estatutaria.

Precisamente y con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales y legales derivados de esos derechos inalienables que corresponden a los niños, niñas y adolescentes, el Código de la Infancia y de la Adolescencia entroniza entre sus normas rectoras el principio de la *corresponsabilidad*²² -artículos 10 y 11- mediante el cual desarrolla la exigencia constitucional de vinculación del Estado, de la sociedad, y de la familia al desarrollo de acciones tendientes a la guarda, a la efectividad y a la exigibilidad de esos derechos.

20 LEY 1098 DE 2006, artículo 8. *Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e independientes.*

21 *Ibíd.*, artículo. *Prevalencia de derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de éstos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

22 *Ibíd.*, artículo 10. *Corresponsabilidad. Para los efectos de este Código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.*

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado.

No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de los servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

Ibíd., artículo 11. *Exigibilidad de los derechos. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.*

El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Parágrafo. *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, mantendrá todas las funciones que hoy tiene (Ley 75 de 1968 y Ley 7 de 1979), y definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y para asegurar su restablecimiento. Así mismo coadyuvará a los entes nacionales, departamentales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada una de ellas.*

Además, y de una manera puntual, la misma codificación enumera los derechos de los niños, de las niñas y de los y las adolescentes, que considera de especial significado desde el punto de vista del marco del Estatuto Especializado, refiriéndose entre otros, al *derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano, al derecho a la integridad personal, a la rehabilitación y la resocialización, al derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, a la custodia y cuidado personal, al derecho a los alimentos, a la identidad, a la salud, a la educación, al desarrollo integral en la primera infancia, a la recreación y participación en la vida cultural y en las artes, al derecho a la participación, al derecho a la asociación y reunión, a la intimidad, a la información y desde luego, al derecho a la protección.*

Aparecen dentro del decálogo de garantías individuales que se integran a los principios rectores del Código de la Infancia y la Adolescencia, dos derechos fundamentales de particular importancia dentro del marco del Sistema de Responsabilidad Penal, como lo son los recogidos por los artículos 21 y 26 de la codificación, y referentes: el primero, al derecho que asiste a los niños, las niñas y los adolescentes a *la libertad y seguridad personal*, y el segundo, al *derecho al debido proceso*.

Por medio del primero de tales principios –artículo 21²³–, pretende la ley salvaguardar el derecho constitucional que asiste a toda persona, y con mayor razón en este caso, a los niños, a las niñas y a los o las adolescentes, a su libertad y a su seguridad personal como emanación de aquella, exigiendo que en todo caso de restricción de esa libertad, dicha situación sea ajustada en un todo al cumplimiento de los requisitos señalados previamente por la Constitución y por la Ley, esté siempre alejada de la arbitrariedad y del abuso, se base en razones de necesidad, y los fines de la misma consulten siempre el interés superior del niño y tiendan a brindarle la protección y la seguridad jurídica, teniendo en cuenta su edad y la etapa de desarrollo psíquico y físico que les son propios.

23 Ibid., artículo 21: *Derecho a la libertad y seguridad personal. Los niños, las niñas y los adolescentes no podrán ser detenidos ni privados de su libertad, salvo por las causas y con arreglo a los procedimientos previamente definidos en el presente Código.*

Mediante el segundo -artículo 26-²⁴, se hace hincapié sobre uno de los principios básicos de cualquier juzgamiento, como lo es el del respeto *al debido proceso*, y lo que significa como conjunto de garantías propias del adelantamiento procesal, al tenor de su consagración por el artículo 29²⁵ de la Constitución Política.

En el presente escrito, tendremos que hacer repetidas remisiones al debido proceso y a su significado como garante del cumplimiento de la plenitud propia del juicio de responsabilidad penal de los adolescentes.

Precisamente y en relación con el derecho al debido proceso, debe inicialmente señalarse que el sistema de responsabilidad penal tiene como destinatarios exclusivos los y las adolescentes, entendidos éstos, como las personas comprendidas entre los 14 y los 18 años de edad.

Vale en consecuencia, hacer algunas precisiones al respecto:

1. La minoría de edad surge, no solamente de las disposiciones legales respectivas de cada país, sino que en la mayoría de los mismos se siguen las pautas trazadas por la *Convención sobre los Derechos del Niño* que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y en Colombia por la Ley 12 de 1991.

24 Ibid., artículo 26. *Derecho al debido proceso. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados.*

En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.

25 CONSTITUCIÓN POLÍTICA, artículo 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso.

En dicho instrumento internacional se establece que niño es “*todo ser humano menor de dieciocho años de edad*”²⁶, dejándose desde luego la salvedad que permite a la legislación interna de cada uno de los Estados partes, modificar el límite señalado, siempre respetando el interés superior del niño²⁷ y, agregamos nosotros, teniéndose en cuenta la etapa propia de desarrollo psicológico, mental y físico del ser humano.

2. Colombia ha seguido tradicionalmente los derroteros de la Convención, incluso antes de su aprobación oficial mediante la Ley 12 de 1991.

Así en el anterior Código del Menor -Decreto 2737 de 1989- se consagró la edad de los 18 años como el límite del “*menor de edad*”, como era la denominación que se le deba entonces al receptor de las disposiciones de dicho Código²⁸.

Esta posición se mantuvo, a pesar de los debates provocados por quienes consideraban que la edad límite de la minoría de edad debía reducirse, más que todo por consideraciones de orden sociológico, derivadas de la situación de violencia y terrorismo imperante en el país, traducida a diario en la utilización de los menores como arma en la comisión de delitos, particularmente de sangre, al amparo del criterio equivocado de la mayor “*benignidad*” de las “*sanciones*”.

Lo cierto es que la disminución o desaparición de esas formas de sicariato y demás manifestaciones delictivas que tienen a los niños, niñas y adolescentes como autores principales, solamente puede lograrse como resultado de una política criminal seria; con el apoyo de medidas de protección eficaces; con la intervención decidida y eficiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar; como resultado

26 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, artículo 1. *Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

27 *Ibíd.*, artículo 3-1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

28 DECRETO 2737 DE 1989 (Código del Menor), artículo 28. *“Se entiende por menor a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años”.*

de mecanismos de protección integral de la familia, como lo impone el artículo 42 superior²⁹, tanto al Estado como a la sociedad, y con el desarrollo armónico y sistemático de las garantías de “protección de la niñez” consagradas en el artículo 44 de la Constitución Política³⁰.

De tal suerte que consideraciones de esta naturaleza no podían ser razonablemente tomadas en cuenta como criterios justificativos de la variación de la minoría de edad ni como razones suficientes para apartarse de los contenidos de los Instrumentos Internacionales adoptados por Colombia, con respecto de la menor edad.

3. Dentro de dicho contexto, la Ley 1098 diferencia, para los efectos de la aplicación del sistema de juzgamiento, entre los niños y niñas hasta los 14 años de edad, y los adolescentes, que corresponden a quienes ya han traspasado la barrera de los 14 años.

En relación con el primer grupo y desde el punto de vista del presente estudio, debemos aclarar que tales personas quedan definitivamente excluidas de cualquier posibilidad de aplicación de las normas sobre responsabilidad penal de los adolescentes, contenidas en el Libro II, Título I, del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 108 de 2006).

29 CONSTITUCIÓN POLÍTICA, artículo 42. *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla.*

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictados por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

30 *Ibid.*, artículo 44. Nota 2.

Para ellos se prevé, la exclusión de la responsabilidad penal (diferente a la responsabilidad civil de los padres o representantes legales), cuando incurren en alguna conducta punible, al tenor de lo dispuesto por el artículo 142³¹ del mismo Código, que se refiere precisamente a dicha situación, indicando que las personas menores de 14 años “no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, ni privadas de libertad, bajo denuncia de haber cometido una conducta punible”, y que solamente “se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los cuales observarán todas las garantías propias del debido proceso”, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 1098 de 2006³².

Lo anterior significa que el juzgamiento dentro del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, rige en consecuencia, para los menores que han llegado a los 14 años y hasta el cumplimiento de

31 LEY 1098 DE 2006, artículo 142. *Exclusión de la responsabilidad penal para adolescentes. Sin perjuicio de la responsabilidad civil de los padres o representantes legales, así como la responsabilidad penal consagrada en el numeral 2 del artículo 25 del Código Penal, las personas menores de catorce (14) años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible. La persona menor de catorce (14) años deberá ser entregada inmediatamente por la policía de infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en esta ley. La policía procederá a su identificación y a la recolección de los datos de la conducta punible.*

Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años con discapacidad psíquica o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad.

32 *Ibíd.*, artículo 143. *Niños y niñas menores de catorce (14) años. Cuando una persona menor de catorce (14) años incurra en la comisión de un delito sólo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los cuales observarán todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de defensa. Si un niño o niña o un adolescente menor de catorce (14) años es sorprendido en flagrancia por una autoridad de policía, esta lo pondrá inmediatamente o a mas tardar en el término de la distancia a disposición de las autoridades competentes de protección y restablecimiento de derechos. Si es un particular quien lo sorprende, deberá ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad policial para esta proceda en la misma forma.*

Parágrafo 1. Cuando del resultado de una investigación o juicio surjan serias evidencias de la concurrencia de un niño, niña o adolescente menor de catorce (14) años en la comisión de un delito, se remitirá copia de lo pertinente a las autoridades competentes de protección y restablecimiento de derechos.

Parágrafo 2. El ICBF establecerá los lineamientos técnicos para los programas especiales de protección y restablecimiento de derechos, destinados a la atención de los niños, niñas o adolescentes menores de catorce (14) años que han cometido delitos.

sus 18 años, edad dentro de la cual la ley engloba a quienes considera “adolescentes”, estableciendo, eso sí, algunas diferencias, como adelante se verá, entre los adolescentes de edades que oscilan entre los 14 y los 16 años, y los que superan este límite, sin traspasar el umbral de los 18 años de edad.

Corolario de lo anterior, está radicado en la disposición del artículo 139 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en donde no solamente se reitera la aplicación del sistema para los menores de edad superior a los 14 años, sino en donde además se normaliza de manera puntual, sobre lo que debe entenderse por *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, su estructura y su alcance:

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.

En consecuencia, y ya precisado el marco de aplicación del sistema de juzgamiento, solamente entraremos a referirnos con relación a las personas, a los procedimientos y a los objetivos fundamentales del juzgamiento, de quienes resultan los destinatarios de la codificación especializada, partiendo de la base de que la finalidad del sistema está presidida por los principios de carácter pedagógico que rigen tanto el proceso como las medidas que dentro o como consecuencia de él se tomen, estableciendo siempre una clara diferencia frente al procedimiento penal de adultos, brindando una protección integral al adolescente, pero además, garantizando siempre los postulados de la *justicia restaurativa, de la verdad y de la reparación del daño*, fundamentos hoy en día imperativos de cualquier sistema penal, ordinario o especializado³³.

33 Ibíd., artículo 140. *Finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del*

Pero además, digamos que esos fines del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, no solamente comprenden o están limitados para el momento de la aplicación concreta de la normatividad procesal frente a la conducta reprochable, sino que se extienden además a cualquier caso de confrontación con otras leyes o en la aplicación de disposiciones concordantes con el Estatuto Especializado, e incluso, frente a las reglas de interpretación jurídica: siempre y en todo caso, debe primar el interés superior del niño y los principios pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen el sistema.

Particular cuidado debe tenerse en relación con la aplicación de las normas del sistema acusatorio regido por la Ley 906 de 2004 y las disposiciones que la han reformado o complementado, particularmente con la Ley 1142 de 2007, puesto que no obstante imponer el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia³⁴ la aplicación de dicha normatividad al sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, existen en la práctica muchas y graves diferencias que al ser trasplantadas exegéticamente al juzgamiento de los adolescentes, podría conllevar violaciones ostensibles a los principios fundamentales de protección al interés superior del niño, al debido proceso para los adolescentes y a los fines propios del sistema especializado.

Ahora bien:

A esos principios constitucionales y legales que informan los fines, los principios básicos y el cumplimiento del debido proceso en la aplicación del Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, debemos adicionar y de esta manera referirnos a los Instrumentos Internacionales que complementan esa base fundamental de aplicación del procedimiento especializado.

niño y orientarse por los principios de la protección integral, sí como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema. Parágrafo. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

34 LEY 1098 DE 2006, artículo 144, nota 1.

1.2 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Al respecto, digamos que no obstante existir varios e importantes instrumentos internacionales que buscan la protección del niño, de la niña y de los y las adolescentes³⁵ en las diferentes facetas de su contexto integral (biológico, social, psicológico, laboral, etc.), para los efectos del presente

35 CORTE CONSTITUCIONAL. *Tratándose de los derechos de los niños, las niñas, los y las adolescentes, son diversos los instrumentos internacionales que conforme con el artículo 93 de la Constitución Política integran el bloque de constitucionalidad, por lo cual se constituyen como parámetros de control de constitucionalidad y contienen la obligación del Estado de brindar especial protección a dicha población. No obstante lo anterior, en materia de niñez, la Corte también ha integrado instrumentos internacionales al régimen de protección de sus derechos, mediante el artículo 44, tal como lo hizo en la sentencia C-154 de 2007, en la cual argumentó que los niños gozan de los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales de los cuales Colombia es Estado parte y se encuentran en vigencia internacional. Dentro de estos, destaca la Corte:*

Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica aprobado mediante la Ley 16 de 1972.

La Convención de las Naciones Unidas de 1989, sobre los derechos del niño, ratificado por Colombia el 28 de enero de 1991.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y posteriormente aprobada en Colombia mediante la ley 12 de 1992.

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “protocolo de San Salvador”, aprobado por Colombia mediante Ley 319 de 1996.

Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, pactado en La Haya, el 29 de mayo de 1993 (Ley 265 de 1996).

Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores, aprobada en Colombia mediante la Ley 470 de 1998.

Adicional a los anteriores instrumentos internacionales, en el Derecho Internacional se presentan las declaraciones o principios elaborados por instancias de reconocimiento internacional, de tipo doctrinario o de organismos internacionales, que por ser consideradas principios generales de derecho o de derecho internacional consuetudinario, se les da un tratamiento especial, sin que se les pueda reconocer el estatus de tratado internacional. Entre ellas se encuentran las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y las directrices de Riad, que en estricto sentido no son tratados internacionales de Derechos Humanos y tampoco adquieren fuerza normativa automática por su aprobación en el seno de las Naciones Unidas, por lo tanto, no hacen parte del bloque de constitucionalidad, pero son criterios importantes de interpretación de las normas, especialmente de las normas contenidas en los tratados, las cuales corresponden a las categorías que ha denominado la doctrina como normas de la categoría soft law. Cfr. UPRIMNY, Rodrigo, UPRIMNY, Margarita y PARRA, Óscar. *Módulo de Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Bogotá, 2006.

módulo, solamente nos referiremos a dos de ellos, por la importancia particular que tienen frente a las normas de juzgamiento y a los principios protectores que tienen que ver con su aplicación.

1.2.1 La Convención sobre los Derechos del Niño

Instrumento Internacional de especial importancia, producido y adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas celebrada el día 20 de noviembre de 1989, abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General mediante Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, y aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991.

Particularmente relevantes para nuestro estudio, resultan los artículos 37 y 40 de dicha Convención: el primero porque fija las recomendaciones a los Estados Partes frente a la privación de la libertad de los niños o a la utilización de mecanismos degradantes o indignos, como a la prohibición de la pena de muerte o de la cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación, para los menores de 18 años de edad, y el segundo, porque señala las pautas que deben tenerse en cuenta para la aplicación de los procedimientos cuando se considere que el niño debe ser sometido a juzgamiento por haber infringido las leyes penales.

Debe en este punto recordarse, con el objeto de evitar confusiones, que de acuerdo con el artículo 1 de la Convención, para todos los efectos de la misma, *“... se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*³⁶.

Nos referimos en primer lugar al artículo 40 de la Convención resaltando los siguientes aspectos de su contenido:

- El niño a quien se acuse que ha infringido la ley penal o que acepte haberlo hecho, debe ser tratado de manera acorde con su dignidad personal, fomentando en él el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de los terceros, promoviendo su

36 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, artículo 1.

reintegración al medio social y estimulándolo para que, en su momento, asuma una función constructora en la sociedad³⁷.

- Que se garanticen al niño en esta situación, todos sus derechos fundamentales y en particular:
 - (i): La *legalidad*, con el objeto de que no sea juzgado por conductas que no estaban consideradas como delitos por leyes nacionales o internacionales, en el momento de la comisión del acto³⁸.
 - (ii): Que se lo *presuma inocente* mientras no se pruebe su culpabilidad de acuerdo con las leyes nacionales que consagran, desarrollan y reglamentan el principio del “*in dubio pro reo*”³⁹.
 - (iii): Que sea informado de manera inmediata, directamente o por intermedio de sus padres o representantes legales, cuando sea necesario, de los cargos que se le formulan, con el objeto de que pueda disponerse sin dilación, de su *defensa y representación judicial*⁴⁰.
 - (iv): Que su causa sea dirimida sin demora, por el órgano o autoridad judicial competente, independiente e imparcial “*en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta su edad o situación y a sus padres y representantes legales*”⁴¹.
 - (v): Que se le informe sobre su derecho a *guardar silencio* y a no auto incriminarse, como al derecho a controvertir la prueba, interrogando o haciendo que se interroguen los testigos de cargo y los correspondientes testigos de descargo, en condiciones de igualdad⁴².

37 *Ibíd.*, artículo 40, num. 1.

38 *Ibíd.*, num. 2-a.

39 *Ibíd.*, num. 2-b ord. i).

40 *Ibíd.*, num. 2-b ord. ii).

41 *Ibíd.*, num. 2-b ord. iii).

42 *Ibíd.*, num. 2-b ord. iv).

- (vi): Que si se llegase a considerarlo definitivamente culpable, que tanto esta decisión como toda medida que se le imponga, lo sea por autoridad u órgano judicial superior, competente, imparcial e independiente, conforme a la ley⁴³.
- (vii): Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado para su juzgamiento⁴⁴, y
- (viii): Que se respete su vida privada en todas las fases del procedimiento⁴⁵.

Los Estados Parte deberán tomar todas las medidas tendientes a promover leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas destinadas a los niños a quienes se les acuse de haber infringido la ley penal, y en particular dirigidas al establecimiento de una edad mínima, antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, procurando que tales niños no sean sometidos a ningún procedimiento judicial, y para los mayores de tal edad, disponiéndose de diversas medidas

(...) tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción⁴⁶.

Por su parte, el artículo 37 de la Convención se refiere de una manera puntual a la prohibición de la aplicación de la pena de muerte o la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación, a los menores de 18 años, como

43 *Ibíd.*, num. 2-b ord. v).

44 *Ibíd.*, num. 2-b ord. vi).

45 *Ibíd.*, num. 2-b ord. vii).

46 *Ibíd.*, artículo 40, num.

a las garantías que debe darse a los niños cuando se produce la privación de su libertad y al respeto del derecho fundamental de su dignidad.

Dice así el artículo citado:

Los Estados Parte velarán porque:

a): Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b): Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c): Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d): Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción⁴⁷.

47 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, artículo 37.

1.2.2 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de La Justicia de Menores

Por medio de la Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985, la Asamblea General aprobó este Instrumento Internacional de importancia excepcional, en cuanto que por su medio se fijan reglas de aplicación de la administración de justicia de menores, que recoge el pensamiento del organismo internacional sobre las reglas mínimas que deben aplicarse frente al sistema de juzgamiento de quienes, como en el caso de Colombia, han cumplido los 18 años de edad o de quienes han llegado a la edad acogida por el respectivo Estado como límite legal de la minoría de edad.

Este instrumento y los principios en él recogidos, ha sido denominado *Reglas de Beijing* por el nombre de la ciudad en donde se firmó, y no obstante que en Colombia no ha sido adoptado por ley de la República, su aplicación es sin duda alguna imperativa, por provenir de un organismo internacional del cual forma parte nuestro País.

Resulta entonces importante hacer referencia a algunas de las reglas que integran su contenido instrumental:

En primer lugar, y como declaración de principios, se establece como orientación fundamental, que para las Naciones Unidas la justicia de menores debe concebirse

como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad⁴⁸ y que los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptadas⁴⁹.

48 ONU. *Reglas de Beijing* (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores). Principios Generales, Primera Parte, num. 1.4.

49 *Ibíd.*, num. 1.6.

Luego de consagrarse en el Instrumento Internacional los principios generales y las orientaciones fundamentales de su contenido, se entra a definir el alcance de las Reglas y las definiciones utilizadas, dentro de las cuales vale la pena señalar el contenido de la regla 2.2., en donde se precisa: (i): Que por menor debe entenderse todo niño o joven, que de acuerdo con el sistema jurídico de cada Estado Parte puede ser castigado por la comisión de un delito, en forma diferente a un adulto. (ii): Que por delito debe entender todo comportamiento de acción u omisión, penado por la ley del respetivo país con arreglo a su sistema jurídico, y (iii): Que menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

Con base en los anteriores postulados, se entra mediante el Instrumento Internacional a establecer las reglas mínimas para la administración de la justicia de menores, las principales de las cuales señalamos a continuación, teniéndose en cuenta fundamentalmente, nuestra organización institucional en relación con el sistema de juzgamiento de los adolescentes:

1. El sistema de justicia de menores deberá hacer hincapié en el bienestar de estos y garantizar que cualquier respuesta a los menores delincuentes será proporcional a las circunstancias del delincuente y del delito⁵⁰.
2. Deberá darse especial importancia a la protección de la intimidad, con el fin de evitar *“la publicidad indebida”* o *“el proceso de difamación”* que puede resultar perjudicial al extremo para el menor.

De allí que la misma regla prohíbe el suministrar cualquier información que pueda dar lugar a la identificación del menor delincuente⁵¹.

3. Cuando un menor sea detenido (capturado diríamos nosotros), se debe notificar de manera inmediata o en el menor plazo posible, cuando esto no se pueda realizar inmediatamente, a sus padres o representantes legales sobre tal hecho.

⁵⁰ *Ibid.*, regla 3.

⁵¹ *Ibid.*, regla 8.

Producida la privación de la libertad del menor, el juez, la jueza, el funcionario o el organismo competente, examinarán sin demora la posibilidad de disponer la libertad del menor.

Sin perjuicio de que se estudien y consideren en cada caso las circunstancias que motivaron la privación de la libertad del menor, se deben establecer contactos entre los organismos encargados de aplicar y de cumplir la ley y el menor delincuente, con el objeto de proteger su condición jurídica como menor de edad, promover su bienestar y evitar que pueda sufrir cualquier clase de daño⁵².

4. Solamente se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el menor tiempo que sea posible, tratando en todo caso de buscar medidas sustitutivas de la prisión preventiva, *“como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa”*.

El Instrumento Internacional hace hincapié, en que los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstas en las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* aprobadas por las Naciones Unidas, entre ellas, la concierne a la separación de los menores que se encuentren en prisión preventiva, de los detenidos adultos, preferiblemente en establecimiento distintos, o en sectores separados de los adultos, cuando no haya la posibilidad de contar con reclusorios separados, y en todo caso mientras se encuentren en prisión preventiva, los menores deben recibir los cuidados, la protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales⁵³.

5. En cuanto a la sentencia y a la resolución del caso, las reglas mínimas imponen que el menor sea, desde el primer momento en que se le señala como autor de un delito, puesto a disposición de la autoridad competente, quien decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial, y equitativo, teniéndose de presente que el procedimiento

52 *Ibíd.*, regla 10, num. 1 a 3. Segunda Parte. Investigación y Procesamiento. Primer contacto.

53 *Ibíd.*, regla 13, num. 1 a 5. Prisión Preventiva.

debe siempre favorecer los intereses del menor y deberá ser sustanciado en un ambiente de comprensión que le garantice la participación en él y su expresión libre, si desea hacerlo⁵⁴.

De igual manera, deberá garantizarse el derecho del menor a su representación y asesoría jurídica durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando así esté prevista en las leyes del Estado parte.

Los padres o representantes legales del menor tendrán derecho a participar en el curso de las actuaciones procesales y su presencia en el juicio lo deberá garantizar la autoridad en defensa del menor, a menos de que existan razones para presumir que la presencia de estos no resulta conveniente para el interés superior del niño, en cuyo caso se dispondrá la exclusión⁵⁵.

6. Los principios rectores de la sentencia y de la resolución los fija el Instrumento Internacional así:

6.1. La respuesta que se dé al delito, deberá ser siempre proporcionada tanto a la gravedad del delito y a las circunstancias de su comisión, sino además a las propias necesidades del menor y de la sociedad.

6.2. La restricción a la libertad individual del menor como consecuencia de la comisión de delitos solamente será impuesta como consecuencia de un ponderado estudio de su necesidad y se reducirán a un mínimo posible.

6.3. Solamente se impondrá la privación de la libertad personal del menor en el caso de que la sentencia verse sobre un caso de especial gravedad en que concurra violencia contra la persona o en el caso de reincidencia en la comisión de delitos graves, siempre que no haya otra respuesta adecuada.

54 *Ibíd.*, regla 14, num. 1 y 2. Tercera Parte: De la sentencia y la resolución. Autoridad competente para dictar sentencia.

55 *Ibíd.*, regla 15, num. 1 y 2. Asesoramiento jurídico y derechos de padres y tutores.

6.4. En el análisis y examen de los casos materia de juzgamiento se considerará siempre el bienestar del menor, por lo cual: (i): En ningún caso se sancionarán los delitos cometidos por menores con la pena capital. (ii): los menores no serán sancionados con penas corporales, y (iii): La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento⁵⁶.

7. En lo referente a la protección de los registros y de los antecedentes de los menores, las reglas mínimas señalan que en cuanto a los primeros, éstos son de carácter estrictamente confidencial y por lo tanto solamente podrán ser conocidos y a ellos tener acceso, las personas que participan directamente en la tramitación del caso o las personas debidamente autorizadas, y en cuanto a los antecedentes por procesos seguidos a los menores delincuentes, queda absolutamente vedado el utilizarlos en procesos de adultos en los cuales esté involucrada la misma persona, ya en su condición de mayor de edad⁵⁷.
8. Por último, digamos que en relación con las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores, y en lo que concierne a nuestro tema, se insiste en el Instrumento Internacional, sobre la necesidad de contar con personal capacitado y preparado para actuar dentro del sistema, para lo cual se estimulará la impartición de la enseñanza profesional, el adelantamiento de cursos de capacitación y la permanente actualización de los actores del sistema, garantizándose además la representación equitativa de las mujeres y de las minorías en los organismos de la justicia de menores⁵⁸.

Tal es la síntesis de los Instrumentos Internacionales que concurren a la integración que debe hacerse con las normas Constitucionales y legales referentes a los principios básicos que rigen el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes.

56 *Ibíd.*, regla 17, num. 1 a 4. Principios rectores de la sentencia y la resolución.

57 *Ibíd.*, regla 21, num. 1 y 2. Registros.

58 *Ibíd.*, regla 22, num. 1 y 2. Necesidad de personal especializado y capacitado.

Como atrás se indicó, no son estos los únicos Instrumentos Internacionales que se refieren al tema que estamos desarrollando, pues existen otros muchos tratados e instrumentos que tienen que ver con la protección de las garantías fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes.

Al respecto, baste citar aquí las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, aprobadas por la Asamblea General en Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, y que si no las estudiamos en este momento es debido a su contenido específico, pero a las cuales haremos referencia en el capítulo respectivo de nuestro trabajo.

Solamente llamamos la atención en este capítulo, sobre los dos Instrumentos Internacionales que se refieren de una manera general a las bases y a los principios que deben regir el debido proceso que se adelante contra los niños, las niñas y los adolescentes y que en consecuencia, integran nuestro cartapacio de principios básicos del sistema de juzgamiento de los adolescentes.

Señalamos entonces que sobre esas bases, que se nutren primordialmente en las normas de la Constitución Política sobre el *debido proceso*; en los *principios rectores* de la Ley 1098 de 2006 sobre los derechos y garantías de los y las adolescentes sometidos al régimen de responsabilidad penal; en los *principios rectores y garantías procesales*, propias del sistema de juzgamiento acusatorio contenidas en el Título Preliminar de la Ley 906 de 2004 y en los Instrumentos Internacionales, particularmente en la *Convención sobre los Derechos del Niño* y las *Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores*, debe entenderse, aplicarse y desarrollarse la normatividad propia del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes y el juzgamiento que a ellos se adelante frente a la comisión de conductas consideradas por la ley penal Colombiana como delitos.



ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Por favor, responda las siguientes preguntas:

Además de los principios del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, establecidos en el Libro II de la ley 1098 de 2006, el sistema está integrado por otros principios.

1. ¿Cuáles son esos principios? Enumérelos e indique su importancia.
2. Ahora indique si coincide con el siguiente listado de principios a considerar en la aplicación del Proceso Penal de Infancia y Adolescencia:
 - De los Principios Constitucionales. Constitución Política de Colombia. 1991.
 - Principios y Definiciones de la Ley de Infancia y Adolescencia
 - Libro II. Principios Rectores y Definiciones del Proceso de la Ley de Infancia y Adolescencia.
 - Principios Rectores y Garantías Procesales de la ley 906 de 2004.
 - De las normas rectoras de la ley penal colombiana. Ley 599 de 2000.
3. Reflexione, si en su práctica laboral ha tomado decisiones con base sustancial en el uso e interpretación del sistema de principios indicado.
 - Enumere, en lo que va corrido del año 2009, en cuántas de sus actividades o decisiones ha tenido en cuenta instrumentos internacionales para resolver el caso planteado a su despacho.

Ap

- En ¿cuál o cuáles de esas decisiones fue definitiva la introducción de dichos tratados, de manera tal que la omisión de la misma podría haber cambiado el sentido de la decisión? Indique por qué.
- Elabore un escrito de una página, en el cual indique cuál es la relación e importancia del principio de Interés Superior en el proceso penal para Adolescentes e indique en qué decisiones o situaciones en concreto del proceso penal, se debe tener en cuenta. Enumere por lo menos, cinco ejemplos de aplicación práctica.

Ae

ACTIVIDADES DE AUTOEVALUACIÓN**Caso transversal**

Para el desarrollo de las actividades pedagógicas y de Autoevaluación del módulo, se propone un caso general o transversal en el que nos apoyaremos para hacer el estudio de las distintas unidades, así, a medida que se va profundizando en los temas propuestos por cada Unidad, se plantearán nuevos problemas o preguntas de análisis en torno a los hechos que lo componen.

Caso 1 del “Cumpleaños oportuno”.

El día sábado 16 de abril de 2009, a las 11:40 de la noche se presentó una fuerte discusión entre varios jóvenes que departían en una discoteca de la ciudad y que celebraban el cumpleaños de Pelayo, quien cumpliría 18 años el día 17 de abril de 2009. En la fiesta, un joven de nombre Ticio agredió físicamente a una mujer joven que los acompañaba; ante la agresión, Pelayo que se dio cuenta de la situación, recriminó a Ticio por su actuación y le pidió que respetara su celebración, en el acto se presentó un enfrentamiento entre varios jóvenes y Ticio resultó gravemente herido por arma blanca, por lo cual fue trasladado a un hospital cercano y falleció a las 12:30.

Ae

Pelayo ante la situación presentada se fue del lugar con otras personas que lo acompañaban.

La policía de vigilancia, alertada por una llamada telefónica, llegó al lugar de los hechos pocos minutos después del altercado, y en las actividades de indagación con las personas que se encontraban en el sitio de la riña, fueron informados de las características del o los supuestos agresores, por lo cual se dispusieron a hacer rondas en motocicleta en los alrededores del lugar.

A pocas cuadras se encontraron con un grupo de jóvenes y al solicitarles una “requisa”, observaron que uno de ellos tenía manchas de sangre en su ropa. Al preguntarle por qué razón tenía las manchas, el sujeto guardó silencio, y al preguntarle por su edad, el sujeto tampoco la manifestó. Al preguntarle por su nombre, manifestó llamarse Pelayo Polanía, ser estudiante universitario y vivir al otro extremo de la ciudad.

La Policía de Vigilancia decidió retener al joven bajo el supuesto, según el cual, se podría tratar del agresor de la discoteca, pues su ropa y características físicas correspondían con las narradas por los testigos de los hechos y las manchas de sangre hacían razonable pensar que se trataba de la misma persona. A los demás jóvenes del grupo, quienes guardaron absoluto silencio, les dejó ir luego de requisarlos y no encontrar nada que les pareciera sospechoso.

En la estación de policía y luego de varias horas, la policía de vigilancia decidió llevar a Pelayo a Medicina Legal para que se determinara su posible edad, situación mediante la cual, el médico legista manifestó que tenía características físicas de mayoría de edad, pero que no era concluyente, indicó que se trataba de una persona de género masculino entre 18 y 20 años de edad.

Luego de lo anterior, fue puesto a disposición de un Fiscal Delegado de la Unidad de Reacción Inmediata cercana al lugar. Pelayo le manifestó al Fiscal que tenía 18 años de edad y que precisamente los estaba cumpliendo. Sobre los hechos, le manifestó al fiscal y a la policía que él no tenía responsabilidad, pues había estado en el lugar, pero no había herido con arma blanca a nadie.

Con base en los hechos narrados anteriormente, por favor desarrolle las siguientes cuestiones:

- Elabore un cuadro en el que identifique los derechos que considere se deben tener en cuenta y que podrían estar limitados, vulnerados o relacionados con la situación planteada.
- Conforme con el contenido de la primera unidad, ¿considera usted que se ha vulnerado algún derecho de Pelayo? Justifique su respuesta.
- Elabore un flujograma mediante el cual reconstruya los hechos que considere son de relevancia judicial.
- Considera que en el caso planteado, ¿se ha vulnerado algún principio o derecho fundamental en la actividad de la Policía de Vigilancia? Justifique su respuesta.

Unidad 2

APLICACIÓN DEL SISTEMA DE JUZGAMIENTO ACUSATORIO AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Og

OBJETIVO GENERAL

Al terminar el estudio de esta Unidad, el y la discente deberá identificar los antecedentes del Sistema Penal Acusatorio y del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, establecer sus diferencias y su nivel de articulación, integración, complementación, características y ámbitos de aplicación.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar y aplicar los fundamentos del Sistema Penal Acusatorio y los elementos de articulación al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
- Establecer los principios procesales que se aplican al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

INTRODUCCIÓN

Una vez promulgada la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal e iniciada su aplicación, surgieron en los años siguientes una serie de cuestionamientos originados principalmente en la estructura inquisitiva de su contenido, y en las funciones judiciales entregadas a la Fiscalía General de la Nación, a la cual se le asignaron facultades tales como la privación y restricción de la libertad individual, el restablecimiento de derecho, la preclusión de las investigaciones, etc., todas estas decisiones que deben corresponder en un Estado de Derecho, a los jueces y no al organismo acusador.

Lo anterior, unido al evidente desbordamiento del poder decisorio del ente investigador, hizo que la propia Fiscalía General de la Nación por medio del entonces Fiscal General, doctor Luis Camilo Osorio Isaza, propusiera un cambio estructural de dichas instituciones procesales y de esta manera, surgiera el proyecto de acto legislativo, presentado ante el Congreso de la República por los entonces Ministros del Interior y de Justicia de la época, Armando Estrada Villa y Rómulo González Trujillo, respectivamente, proyecto en el cual, no solamente se proponía la desjudicialización de las funciones de la fiscalía, sino además, la adopción del sistema de juzgamiento acusatorio y la entronización del modelo de justicia restaurativa, en contraposición con la tradicional justicia retributiva, de raigambre centenaria en nuestras instituciones jurídico penales.

Dicho proyecto fue el que se convirtió finalmente, en el Acto Legislativo 03 de 2002 (diciembre 19), mediante el cual se produjo un cambio estructural de nuestras instituciones procesales penales. Los planteamientos fundamentales de la reforma constitucional serán el objeto de la presente unidad temática.

2.1 LAS CARACTERÍSTICAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL. HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO PROCESAL CON CARACTERÍSTICAS ACUSATORIAS

De acuerdo con la reforma Constitucional, son planteamientos relevantes para el objeto de nuestro estudio, los siguientes aspectos fundamentales del Sistema Procesal Penal Colombiano.

1. La modificación del artículo 116 de la Constitución Política, mediante la cual se instituyó el Jurado en las causas criminales, considerándose que esta institución resulta necesaria dentro de un esquema de juzgamiento acusatorio, disposición que hasta el momento no ha sido reglamentada por el legislador⁵⁹.
2. La reforma del artículo 250 de la Carta Superior, mediante la cual:

2.1. Se entrega a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal, y la realización de los actos de investigación de los hechos que revistan las características de delito.

2.2. Se consagra el llamado *principio de oportunidad*, mediante el cual la Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos señalados por la ley y siempre sometiendo la decisión al control de legalidad por parte del juez que ejerza las

59 CONSTITUCIÓN POLÍTICA, artículo 116. La función jurisdiccional. Organismos que la ejercen, Arbitraje y conciliación. Artículo 116. Modificado. Acto Legislativo 03 de 2002, art. 1º. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

funciones de control de garantías, principio de oportunidad que debe estar regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

2.3. Se señalan las funciones de la Fiscalía General de la Nación dentro del marco del sistema de juzgamiento acusatorio en dicha norma consagrado, dentro de las cuales debe resaltarse:

2.3.1. Solicitar al juez de control de garantías se tomen las medidas pertinentes para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas⁶⁰.

Sin embargo y en casos excepcionales, la Fiscalía General de la Nación podrá realizar capturas, dentro del marco preciso de la ley y con el control del juez de garantías, dentro de las 36 horas siguientes⁶¹.

2.3.2. Adelantar los registros, los allanamientos, las incautaciones y las interceptaciones de comunicaciones, siempre efectuándose el control de legalidad posterior ante el juez de garantías y dentro de las 36 horas siguientes⁶².

2.3.3. Garantizar la cadena de custodia con el fin de asegurar los elementos materiales probatorios⁶³.

2.3.4. Someter al control de legalidad por parte del juez o jueza de garantías, cualquier medida adicional a las anteriores, que pueda afectar los derechos fundamentales del procesado⁶⁴.

2.3.5. Presentar ante el juez o jueza del conocimiento, escrito de acusación, con el fin de dar inicio a un juicio que debe ser público, oral, con intermediación de la prueba, contradictorio, concentrado y rodeado de todas las garantías⁶⁵.

60 *Ibíd.*, artículo 250, num. 1. Modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 2.

61 *Ibíd.*, artículo 250, num. 1, inc. 3. Modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002.

62 *Ibíd.*, num. 2.

63 *Ibíd.*, num. 3. Primera parte.

64 *Ibíd.*, num. 3. Segunda parte.

65 *Ibíd.*, num. 4.

2.3.6. Solicitar ante el juez del conocimiento: (i): La preclusión de las investigaciones, cuando, de acuerdo con la ley, no existiere mérito para acusar. (ii): Las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que la reparación integral a los afectados por el delito, y (iii): La disposición del restablecimiento del derecho⁶⁶.

2.3.7. Velar por la protección de las víctimas, de los jurados, de los testigos y de los demás intervinientes en el proceso penal⁶⁷, y

2.3.8. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que cumplen los organismos señalados por la ley para dicha actividad⁶⁸.

2.4. Se consagra la Justicia Restaurativa y los mecanismos necesarios para su efectividad, dentro del marco de regulación que establezca la ley.

2.5. Se asignan funciones especiales al Fiscal General de la Nación, y

2.6. Se pone fin a la llamada *investigación integral* consagrada en el párrafo del artículo 250 original de la CP expedida en el año de 1991 y que imponía a la Fiscalía General de la Nación, la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, teniéndose en cuenta que el nuevo modelo de procedimiento consagrado en el Acto Legislativo, adoptó un sistema de juzgamiento de tendencia acusatoria, y por ende un proceso de partes o adversarial, como se le conoce también.

Como consecuencia de la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002, y en el año de 2004, se expidió por el Congreso de la República la Ley 906 del 31 de agosto, que fue complementada con la Ley 1142 del 28 de junio de 2007, y constituye el marco legislativo estructural del nuevo sistema de juzgamiento, cuyas características principales podrían ser resumidas así:

1. El ejercicio y mantenimiento de la acusación está a cargo de un ente distinto del sentenciador.

66 *Ibíd.*, num. 5 y 6.

67 *Ibíd.*, num. 7.

68 *Ibíd.*, num. 8.

2. La investigación o instrucción y el juicio oral corresponden a dos entes diferentes.
3. Juez neutral, carente de poderes oficiosos, tanto procesales como probatorios.
4. El juez queda vinculado a los hechos y a las pretensiones de las partes:
 - 4.1. Por la petición de práctica de pruebas que efectúen las partes.
 - 4.2. Por las estipulaciones probatorias.
 - 4.3. Por el principio de congruencia.
5. Poder de disponibilidad de la acción penal por parte del Fiscal:
 - 5.1. Poder de archivar investigaciones sin control judicial
 - 5.2. Facultad de aplicar el principio de oportunidad
 - 5.3. Duración y vencimiento de términos de los procedimientos de que dispone la Fiscalía
 - 5.4. Absolución perentoria
 - 5.5. Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado
 - 5.6. Principio de congruencia
6. Al ente acusador ya no le es obligatorio adelantar investigación integral.
7. Vinculación del juez a la aceptación de culpabilidad y a la culpabilidad negociada⁶⁹.

69 MANRIQUE BERNAL, Luis Eduardo. *Sistema Penal Acusatorio*. Universidad Nacional - Fondo Rotatorio del DAS - Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública. Bogotá, 2006.

2.2 LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL PARA ADOLESCENTES

En el mes de agosto de 2005, se radica por parte del Procurador General de la Nación, del Defensor del Pueblo y un grupo de representantes y senadores⁷⁰, el proyecto de ley *“Por el cual se expide la Ley para la infancia y la adolescencia”*, iniciativa que luego de muchas discusiones, y de muy difíciles momentos surgidos en el curso de los debates frente a la oposición de algunos de los miembros del Congreso y de algunas organizaciones no gubernamentales, pero también de entidades estatales, se convirtió finalmente en la Ley 1098 del 08 de noviembre de 2006, publicada en el Diario Oficial 46.443, conocida como *Código de la Infancia y la Adolescencia*.

Dentro del marco del estudio del proyecto, y en relación con el procedimiento que debía adoptarse frente al juzgamiento de los adolescentes imputados de la comisión de un delito, surgieron dos tesis:

La de quienes propugnaban acogerse al régimen general previsto por el Código de Procedimiento Penal vigente, y en consecuencia aplicar las normas propias del sistema acusatorio, lo cual debería quedar claramente determinado en la ley; y la de quienes, sin oponerse abiertamente a la propuesta anterior, consideraban conveniente la creación de un régimen especial de juzgamiento, dirigido a buscar el tratamiento rehabilitador del menor, el cual debería consultar la realidad de la situación de las personas sujetas a la aplicación del régimen, partiendo de la base de la necesidad de brindar un verdadero tratamiento, orientado tanto a la prevención como a la rehabilitación del adolescente incurso en una conducta delictiva, para

⁷⁰ OFICINA DE ATENCIÓN CIUDADANA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES. Responsables: Stella Rueda Mora y Mónica P. Vanegas M. Proponentes: Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón; Defensor del Pueblo, Volmar Pérez Ortiz; Representantes: Gina Parody, Carlos Arturo Piedrahita, Juan Hurtado Cano, William Vélez, Jorge Eliécer Arango Palacio, Iván Díaz Mateus, Guillermo Rivera Flórez, Zamir Silva Amín, Clara Pinillos, Sandra Ceballos, Lorenzo Almendra, Telésforo Pedraza, Myriam Paredes, Tony Jozame, Manuel Enríquez, Luis Velasco, Dixon Tapasco, Javier Ramiro Devia, Ramón Elejalde, Jesús Ignacio García, Germán Navas, Yaneth Restrepo Gallego, Nancy Patricia Gutiérrez, Adriana Gutiérrez, Jorge Homero Giraldo, Eduardo Enríquez Maya, José Luis Flórez Rivera, Germán Varón Cotrino, Reginaldo Montes, Milton Rodríguez, José Luis Arcila, Roberto Camacho W., Venus Albeiro Silva, Edgar Fandiño, María Isabel Urrutia, Zulema Jattin C., y Rosmery Martínez Rosales; Senadores: Rafael Pardo, Claudia Blum, Andrés González Díaz, y Dieb Maloof.

lo cual el procedimiento adecuado tendría que ser el que consulte ese fin último y primordial del adolescente (o del *menor*, como se decía genéricamente en los debates).

Desligando los aspectos relacionados con la responsabilidad penal de los adolescentes, con el tratamiento rehabilitador de las medidas y con el fin de prevención tanto general como particular de las mismas, el legislador llegó a la conclusión en el sentido de que cualquiera fuera ese fin perseguido con el tratamiento del menor incurso en un comportamiento penalmente reprochable, el mejor mecanismo legal para garantizar el cumplimiento de esos propósitos finalistas del proyecto, y lograr su aplicación efectiva, estaba radicado en la adopción del nuevo sistema de juzgamiento acusatorio, que recién había iniciado su implementación gradual en el País.

Fue así como entonces se aprobó inicialmente el artículo 146 del proyecto y se estipuló que: *“Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en el Código de Procedimiento Penal vigente, exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente”*.

Posteriormente y luego de cumplirse con el trámite legislativo que llevó incluso a la necesidad de adelantarse la conciliación del proyecto, se llegó a la adopción unánime del que hoy es el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia:

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

En nuestro concepto, resultaba de un contenido más preciso y claro el texto inicial del proyecto, particularmente porque refiriéndose a la aplicación del *“Código de Procedimiento Penal vigente”* no dejaba alguna duda sobre la comprensión de la totalidad de las normas integrantes del estatuto

ritual en el procedimiento de juzgamiento; sin embargo, al emplearse en la norma definitivamente aprobada y hoy vigente, la expresión: “... *se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004...*”, podría dar pie para que los intérpretes de la norma con una metodología de exégesis consideraran que solamente sería viable la aplicación de la normatividad contenida en la Ley 906 de 2004, excluyéndose de esta manera, aquellas disposiciones que luego la adicionaran, modificaran o reformaran.

Como consideramos equivocada cualquier interpretación similar al respecto del texto legal, decimos entonces que el procedimiento de juzgamiento de los y las adolescentes se debe regir por las normas del Sistema Penal Acusatorio, dentro del cual la Ley 906 de 2004 es su base fundamental, pero entendiéndose que a ésta se integran todas las demás normas posteriores que la complementan, para formar así, el bloque integral del sistema.

Sin embargo, es necesario aclarar que si bien en el Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes se debe aplicar el procedimiento de la Ley 906 de 2004, tiene que tenerse en cuenta:

1. Que solamente puede serlo en aquellos aspectos en los cuales no se contradice la esencia y la naturaleza del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes.
2. Que siempre debe tenerse en cuenta los mandatos y las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en los Instrumentos Internacionales sobre la protección que debe darse a los niños, niñas y adolescentes desde el punto de vista de su propia dignidad, del respeto a su intimidad y del conjunto de atributos derivados de su integridad psíquica, física y biológica, como de sus relaciones con la familia y con el núcleo social al cual pertenecen.
3. Que de todas maneras, y por encima de cualquier consideración, debe excluirse aquellas disposiciones que sean contrarias al interés superior del niño, norte indestructible del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes.

Planteada así la relación que existe entre los dos sistemas: el del Penal Acusatorio por una parte, y el de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, por la otra, debe entenderse que, salvo las aclaraciones y restricciones atrás señaladas, los dos sistemas deben aplicarse dentro de una relación armónica normativa e interpretativa que redunde en el correcto entendimiento de sus institutos procesales, y en la comprensión de la naturaleza y alcance de su normatividad, presidida en todo caso por el respeto común que debe guardarse al debido proceso como garantía constitucional de imperioso cumplimiento en un Estado Social de Derecho.

De allí que no solamente deba tomarse como normas prevalentes de interpretación y de aplicación de las disposiciones procesales, los principios rectores definidos por el Código de la Infancia y la Adolescencia, tanto en su Libro I sobre Protección Integral, como en el Libro II, sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes, tales como:

Las reglas de interpretación y aplicación⁷¹; la protección integral⁷²; el interés superior del niño, las niñas y los adolescentes⁷³; la prevalencia de los derechos⁷⁴; la perspectiva de género⁷⁵; el derecho a la libertad y seguridad personal⁷⁶; la finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes⁷⁷; los principios del sistema de responsabilidad penal⁷⁸; el derecho al debido proceso y a las garantías procesales⁷⁹; el principio de legalidad⁸⁰; la reserva de las diligencias⁸¹; el derecho a la defensa⁸²; el principio de inmediatez⁸³, y la excepcionalidad de la privación de la libertad⁸⁴, entre otros, sino que además, resultan igualmente obligatorias como fundamento de

71 LEY 1098 DE 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia, artículo 6.

72 *Ibid.*, artículo 7.

73 *Ibid.*, artículo 8.

74 *Ibid.*, artículo 9.

75 *Ibid.*, artículo 12.

76 *Ibid.*, artículo 21.

77 *Ibid.*, artículo 140.

78 *Ibid.*, artículo 141.

79 *Ibid.*, artículo 151.

80 *Ibid.*, artículo 152.

81 *Ibid.*, artículo 153.

82 *Ibid.*, artículo 154.

83 *Ibid.*, artículo 155.

84 *Ibid.*, artículo 161.

interpretación y de aplicación de la ley procesal rectora del Sistema Penal Acusatorio, las normas consagradas como Título Preliminar: 'Principios rectores y Garantías Procesales' en la Ley 906 de 2004.

Esos postulados normativos de obligatoria aplicación por constituir normas rectoras prevalentes, varias de las cuales coinciden con los principios rectores del Código de la Infancia y la Adolescencia, son:

La *dignidad humana*, que impone la obligación de que todos los intervinientes en el proceso penal sean tratados con el respeto debido a la dignidad humana⁸⁵.

La *libertad*, que garantiza a los ciudadanos el derecho a no ser molestados en su persona, ni privados de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, que haya sido emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, al igual que, cuando la restricción de esa libertad sea necesaria, la decisión al respecto deberá ser tomada por el juez de control de garantías a solicitud del fiscal, debiéndose realizar siempre el control de legalidad de la captura, cuando ella se produzca, ante el mismo funcionario, juez de garantías⁸⁶.

La *prelación de los tratados y convenios internacionales* ratificados por Colombia, que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción por formar parte del bloque de constitucionalidad⁸⁷.

La *igualdad*, que exige a los servidores públicos la efectividad de la igualdad de los intervinientes en el proceso, protegiendo de una manera especial a quienes por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

85 LEY 906 DE 2004, artículo 1.

86 *Ibid.*, artículo 2. Modificado por el artículo 1 de la Ley 1142 de 2007.

87 *Ibid.*, artículo 3.

La igualdad además, advierte la norma rectora, impone que no debe tenerse en cuenta como elementos de discriminación, el sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso ni la opinión política o filosófica, de los intervinientes en el proceso penal⁸⁸.

La *imparcialidad* que debe orientar siempre las decisiones de los jueces, tanto de control de garantías como del conocimiento, dentro del imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia⁸⁹.

La *legalidad*, que impone la necesidad de que toda persona sea juzgada por la ley vigente en el momento de la realización de la conducta y con observancia plena de las formas propias del juicio, así como la aplicación de la ley procesal de efectos sustanciales, permisiva o favorable, con prelación a la restrictiva o desfavorable, así ésta sea posterior a la actuación⁹⁰.

La *Presunción de inocencia*, en primer lugar, hace obligatorio tener o presumir a toda persona como inocente, mientras no se haya producido decisión judicial en firme que lo declare penalmente responsable; en segundo lugar, impone la obligación de la carga de la prueba a la Fiscalía General de la Nación sin permitir en algún caso, la inversión de esa carga probatoria; en tercer lugar, establece el imperativo de que no podrá dictarse sentencia condenatoria, sino cuando exista convencimiento, más allá de toda duda, sobre la responsabilidad penal del acusado, teniéndose en cuenta que toda duda que se presente dentro de la actuación procesal, deberá ser resuelta a favor del procesado⁹¹.

La *defensa*, que obliga a los servidores públicos a garantizar la defensa técnica al procesado en todas las etapas del proceso, bien sea mediante un abogado nombrado por él o bien mediante la designación de un profesional de la Defensoría Pública, defensor a quien se le deben reconocer todos los derechos y garantías señalados por la propia ley procesal⁹².

88 *Ibid.*, artículo 4.

89 *Ibid.*, artículo 5.

90 *Ibid.*, artículo 6.

91 *Ibid.*, artículo 7.

92 *Ibid.*, artículo 8.

La *oralidad*, impuesta para toda la actuación procesal⁹³.

El *derecho de las víctimas* a tener acceso a la administración de justicia, en los términos establecidos por la propia ley procesal⁹⁴.

La *lealtad*, que impone a los intervinientes en la actuación procesal el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe dentro del desarrollo del proceso penal⁹⁵.

La *gratuidad*, que previene la inexistencia de erogación alguna para quienes intervienen en el proceso penal⁹⁶.

La *intimidad*, derecho al cual la norma rectora entrega los siguientes alcances: (i): Nadie podrá ser molestado en su vida privada. (ii): No podrán realizarse registros, allanamientos, ni incautaciones en el domicilio, en la residencia o en el lugar de trabajo, sino mediante orden escrita del Fiscal General de la Nación o de su delegado, siempre con arreglo a las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. (iii): En todo caso deberá realizarse control de legalidad ante el juez de control de garantías, tanto sobre la legalidad formal como material de la actuación, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes⁹⁷.

La *contradicción*, que es el derecho que tienen los intervinientes en el proceso penal de conocer y controvertir las pruebas, así como de intervenir en su formación, principio estrechamente unido al de la *inmediación*, de acuerdo con el cual, solamente podrá estimarse como prueba en el juicio, la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento⁹⁸.

93 *Ibíd.*, artículo 9.

94 *Ibíd.*, artículo 11.

95 *Ibíd.*, artículo 12.

96 *Ibíd.*, artículo 13.

97 *Ibíd.*, artículo 14.

98 *Ibíd.*, artículos 15 y 16.

La *concentración*, que exige el que durante la actuación procesal, la práctica de pruebas y el debate, deberán ser realizados en forma continua, preferiblemente en el mismo día, pero en todo caso evitándose que las suspensiones se prolonguen por un término que exceda de 30 días⁹⁹.

El *juez natural*, principio que prohíbe ser juzgado por juez, jueza o tribunal ad-hoc o especial, instituido por fuera de la estructura judicial ordinaria y con posterioridad a la comisión del delito¹⁰⁰.

La *doble instancia*, que garantiza el derecho a la interposición del recurso de apelación, contra aquellas providencias -autos interlocutorios o sentencias- dictadas dentro del curso del proceso penal¹⁰¹.

La *cosa juzgada*, mediante la cual la persona cuya situación jurídica haya sido definida mediante sentencia ejecutoriada o mediante providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no podrá ser sometida a nueva investigación o a nuevo juzgamiento por los mismos hechos, salvo las excepciones legales, surgidas de la obtención de la decisión mediante el empleo del fraude, la violencia o de la naturaleza de ciertos delitos -violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario- siempre que así lo haya decidido una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano haya aceptado formalmente la competencia¹⁰².

El *restablecimiento del derecho*, que faculta a la Fiscalía General de la Nación a promover ante los jueces o juezas, la adopción de las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito, con el objeto de que las cosas vuelvan, si ello es posible, al estado anterior, y de esta manera se restablezcan los derechos quebrantados por la conducta ilícita¹⁰³.

La *cláusula de exclusión*, que hace que toda prueba que sea obtenida con violación de las garantías fundamentales, sea considerada nula de pleno derecho, y en consecuencia se la excluya de la actuación procesal, efecto

99 *Ibid.*, artículo.

100 *Ibid.*, artículo 19.

101 *Ibid.*, artículo 20.

102 *Ibid.*, artículo 21.

103 *Ibid.*, artículo 22.

que además debe cobijar a las pruebas que sean consecuencia de la excluida o que solamente puedan explicarse en razón de su existencia¹⁰⁴.

Los *moduladores de la actividad procesal*, principio normativo que impone la obligación de que los servidores públicos, en el desarrollo de la investigación y del proceso penal, se ciñan a criterios de *necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento*, para evitar excesos a la función pública de la justicia¹⁰⁵.

Las anteriores son las normas rectoras del procedimiento penal contenidas en la Ley 906 de 2004.

Como de acuerdo con la normatividad propia del sistema de juzgamiento de los adolescentes, se estableció en el artículo 144 como procedimiento aplicable, el correspondiente al sistema penal acusatorio contenido en la Ley 906, se impone consecuentemente el cumplimiento obligatorio y prevalente de dichas normas rectoras frente a cualquier disposición del Estatuto Procesal, además de que deben ser utilizadas como fundamento de interpretación, de acuerdo con lo dispuesto por la misma Ley.

En consecuencia, ese aspecto fundamental, será tenido siempre en cuenta en los estudio de las diferentes instituciones procesales del Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes que entraremos a estudiar en los capítulos siguientes.

104 *Ibíd.*, artículo 23.

105 *Ibíd.*, artículo 27.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Lea la sentencia de la Corte Constitucional colombiana, la C-203 de 2005 en su cuarto considerando, y elabore un cuadro, identificando las características más importantes propuestas por la Corte en aquella sentencia y haga su respectiva comparación con el actual sistema.

Indique si cada una de esas características se cumple en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes e identifique el sustento que permite llegar a esa conclusión.

Puede tomar como ejemplo el siguiente esquema:

Característica propuesta por la sentencia C-203 de 2005	Desarrollo en el Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente	Fundamentación

Elabore un mapa conceptual e identifique en él, los principios y características del sistema Procesal Penal para los Adolescentes. Recuerde que debe tener en cuenta el contenido desarrollado hasta el momento en las unidades uno y dos.

Ae

AUTOEVALUACIÓN

Lea nuevamente el caso “Cumpleaños oportuno” y con base en los hechos, determine las siguientes situaciones:

1. ¿Cuál es el estatuto normativo que debe regir la situación planteada? Explique por qué.

Ae

2. De acuerdo con la normatividad aplicable al caso concreto, ¿cómo considera la actuación de la Policía de Vigilancia?
3. Suponiendo que usted es juez o jueza penal de adolescentes, con función de control de garantías, y se le presenta la situación narrada en el caso, evalúe las siguientes situaciones:
 - ¿Considera correcta la actuación de la policía de vigilancia?
 - Conforme con las normas aplicables al caso planteado ¿cuál es el procedimiento que se debe seguir ante las circunstancias de verificación de la edad de Pelayo?
 - Explique cómo debía actuar el Fiscal del Caso.

Unidad 3

AUTORIDADES, ENTIDADES E INTERVINIENTES EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Og

OBJETIVO GENERAL

En esta unidad el y la discente, identificarán los diversos actores que participan en el escenario procesal del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, establecerá sus roles, los límites y las finalidades que debe cumplir en el marco de la garantía de derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar las autoridades que participan en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
- Establecer las funciones, competencias y roles de los diversos actores e intervinientes en el proceso penal para Adolescentes.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS INTRODUCTORIAS A LA UNIDAD

Antes de iniciar la lectura de la presente unidad, y con base en las normas del código de Infancia y Adolescencia, elabore un flujograma con el cual identifique las autoridades o sujetos que deben intervenir en cada una de las actividades de indagación, investigación y juzgamiento.

INTRODUCCIÓN

Por la naturaleza y los fines especiales del Sistema de Responsabilidad Penal para los y las adolescentes, pero fundamentalmente por las personas receptoras de su contenido, encontramos que forman parte de su engranaje jurídico, una serie de autoridades, de entidades y de intervinientes que a veces, puede llevar a crear confusión sobre el rol que como actores del sistema, están llamados a desempeñar.

Por lo mismo, en este capítulo trataremos de señalar muy puntualmente la participación que a cada uno corresponde dentro del Sistema y la importancia que representa el debido cumplimiento de esas responsabilidades.

En principio, señalemos que la Ley 1098 exige perentoriamente y con marcada razón, que quienes participan en el Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes y en consecuencia conforman la parte fundamental de su debida aplicación, tendrán que ser personas que demuestren ante las entidades nominadoras sus conocimientos calificados en derecho de la familia y de la infancia, en derecho penal y en las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos¹⁰⁶.

Así mismo, para quienes actúen como Policía Judicial, se impone la necesidad de que se trate de personal debidamente instruido y capacitado en derechos humanos y en derechos de la infancia¹⁰⁷.

El imperativo legal es absolutamente entendible y está plenamente justificado, porque se repite, tratándose de un sistema que busca fundamentalmente la protección integral de los adolescentes, el logro de los alcances pedagógicos de las medidas aplicables, y por medio de ellas, su pleno y armonioso desarrollo como sujetos de derechos, y a quienes debe garantizárseles el cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato, en desarrollo del principio del interés superior, es necesario que quienes forman parte de ese sistema, conozcan y estén capacitados en las áreas del derecho que precisamente pueden brindar una adecuada aplicación y protección de

106 LEY 1098 DE 2006, artículo 163, par. 2.

107 *Ibíd.*, artículo 145.

los mismos, como en los principios fundamentales que rigen los derechos humanos bien dentro del orden interno como en el orden internacional, para garantía del cumplimiento de la finalidad del sistema.

3.1 AUTORIDADES QUE INTEGRAN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

El artículo 163 de la Ley 1098 de 2006 señala las entidades, autoridades e intervinientes que forman parte del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, indicando:

Artículo 163. Integración. *Forman parte del sistema de responsabilidad penal para adolescentes:*

1. *los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales para adolescentes, quienes se ocuparán de la dirección de las investigaciones en las cuales se encuentren presuntamente comprometidos adolescentes, como autores o partícipes de conductas delictivas.*
2. *Los Jueces Penales para adolescentes, Promiscuos de Familia y los Municipales quienes adelantarán las actuaciones y funciones que les asigna la ley.*
3. *Las Salas Penales y de Familia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que integrarán la Sala de Asuntos Penales para adolescentes en los mismos tribunales, ante quienes se surtirá la segunda instancia.*
4. *La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ante la cual se tramitará el recurso extraordinario de casación, y la acción de revisión.*
5. *La Policía Judicial y el Cuerpo Técnico Especializado adscritos a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales para adolescentes y Promiscuos de Familia.*
6. *La Policía Nacional con su personal especializado quien deberá apoyar las acciones de las autoridades judiciales y entidades del sistema.*
7. *los Defensores Públicos del Sistema Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, quienes deben asumir la defensa*

técnica del procesado, cuando el niño, niña o adolescente carezca de apoderado.

8. Las Defensorías de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las Comisarías de Familia, o los Inspectores de Policía, cuando deban tomar las medidas para la verificación de la garantía de derechos, y las medidas para su restablecimiento.

9. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien responderá por los lineamientos técnicos para la ejecución de las medidas pedagógicas dispuestas en este libro.

10. Las demás instituciones que formen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar...

Sin ceñirnos al orden estricto enunciado en el artículo anterior, pero teniendo en cuenta la integración legal de las autoridades, de las entidades y de los intervinientes que conforman el sistema, nos referiremos a ellos así:

3.1.1 La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal

La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, constituye la máxima jerarca de la jurisdicción penal del País y por eso también aparece como la suprema instancia dentro del Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, en cuanto que es la llamada, constitucional y legalmente, para conocer del recurso extraordinario de Casación y de la acción de Revisión.

Sin duda alguna que uno de los avances más notables del Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes desarrollado mediante la Ley 1098 de 2006, es haber abierto la posibilidad de recurrir extraordinariamente a la Corte Suprema de Justicia mediante la impugnación que se haga a las sentencias de segunda instancia dictadas por las Salas Penales de los Tribunales Superiores en función de Adolescentes, en igualdad de condiciones de cómo sucede en el procedimiento para adultos, como igualmente mediante la interposición de la acción de Revisión cuando ello sea procedente, mecanismos desconocidos o rigurosamente limitados en las legislaciones especiales anteriores.

En consecuencia y teniendo en cuenta que la finalidad del recurso extraordinario es lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia, conforme reza el artículo 180 de la Ley 906 de 2004¹⁰⁸, todos fines de especial importancia y trascendencia dentro del procedimiento de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, resulta entonces claro que el recurso extraordinario es procedente como control constitucional y legal cuando se han afectado derechos o garantías fundamentales por:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.
2. Desconocimiento del debido proceso o por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.
3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.
4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelve el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil¹⁰⁹.

La posibilidad de recurrir ahora en casación resulta especialmente significativa, por cuanto que tratándose de una legislación nueva que apenas está implementándose a nivel nacional, su utilización como mecanismo unificador de la jurisprudencia surge evidente e incluso necesario frente a las controversias de carácter académico y jurídico que se suscitan diariamente en los estrados judiciales, teniendo además en cuenta que las restantes finalidades del recurso extraordinario, comportan una importantísima reflexión garantista frente a los procedimientos y a las decisiones que ahora

108 LEY 906 DE 2004, artículo 180. *“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia”.*

109 *Ibid.*, artículo 181. *Procedencia del recurso de Casación.*

se toman en los procesos adelantados en la jurisdicción especial para los adolescentes, lo cual seguramente enriquecerá el contenido interpretativo de las normas legales sobre las cuales descansa el sistema.

Ahora bien: no debe olvidarse que la Ley 906 de 2004 cambió sustancialmente las normas sobre la interposición del recurso extraordinario establecidas en la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal anterior al regido por la Ley 906, y vigente para los hechos delictuosos cometidos con anterioridad a la iniciación gradual del sistema acusatorio en los distintos distritos judiciales del País.

En consecuencia, ahora el recurso de casación debe interponerse y sustentarse mediante demanda escrita, en la cual se señalen de manera precisa la causal o causales invocadas y sus fundamentos, por los y las intervinientes que tengan interés en hacerlo, dentro de un traslado común de sesenta (60) días que se surte en la Secretaría del Tribunal respectivo, a partir de la última notificación de la sentencia¹¹⁰.

La admisión de la demanda es función privativa de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien lo hará dentro de los 30 días siguientes a su llegada a la Corporación, y en caso de que se produzca su admisión, se citará para audiencia oral de sustentación; en caso contrario, así lo señalará la Sala en auto interlocutorio que admite el recurso de insistencia presentado por alguno de los Magistrados de la Sala que no haya firmado la decisión por estar ausente de la sesión de Sala respectiva o por el Ministerio Público¹¹¹.

110 *Ibíd.*, artículo 183. “Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”.

111 *Ibíd.*, artículo 184. Admisión. Vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda.

No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la

En el primer caso, realizada la audiencia de sustentación, la Sala decidirá dentro de los 60 días siguientes a la celebración de dicha audiencia¹¹².

De la misma manera, las nuevas normas sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes, ha abierto la posibilidad de recurrir a la Acción de Revisión, cuando se den los presupuestos señalados en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004¹¹³, importante mecanismo de ataque a la cosa juzgada, al cual puede acudir en cualquier tiempo y siempre y cuando se den las causales taxativas que la propia ley señala.

Algunos consideran que el ejercicio de la Acción de Revisión no representa mayor utilidad frente a la prohibición de la utilización y publicación de los antecedentes penales provenientes de procesos de juzgamiento

demanda para decidir de fondo.

Para el efecto se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir los no recurrentes para ejercer su derechos de contradicción dentro de los límites de la demanda.

- 112 *Ibíd.*, artículo 185. “Decisión. Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso, salvo la revisión”.

- 113 *Ibíd.*, artículo 192. ACCION DE REVISIÓN. Procedencia. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.
2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.
3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad.
4. Cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nueva o prueba no conocida al tiempo de los debates.
5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.
6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.
7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

Parágrafo. Lo dispuesto en los numerales 5 y 6 se aplicará también en los casos de preclusión y sentencia absolutoria.

para los menores de 18 años, lo cual no significa perjuicio alguno para su vida de mayoría de edad.

No podemos adherir a semejante raciocinio, porque en todo momento la persona tiene derecho a su dignidad, al libre desarrollo de su personalidad y a que su honor y su honra no sean menoscabadas con decisiones injustas que de todos modos pueden pesar sobre determinados propósitos de su edad adulta; los ciudadanos y las ciudadanas pueden querer, y eso es propio de su libre criterio, que cualquier determinación judicial, producto del error, de la injusticia o de la arbitrariedad, sea corregida y eliminada de su patrimonio moral, así lo haya sido en su época de adolescente; frente a esa decisión, el único camino jurídico para lograrlo, es la Acción de Revisión que resulta entonces, un mecanismo legal de trascendente significado legal y personal.

3.1.2 Las Salas Penales y de Familia de los Tribunales Superiores

La organización jurisdiccional jerárquica del Sistema de responsabilidad Penal para los Adolescentes, entrega a los Tribunales Superiores en sus Salas especializadas, el conocimiento de la segunda instancia de los asuntos de conocimiento de los jueces penales para adolescentes.

No obstante que el ideal estaría representado en la posibilidad de contar con verdaderas Salas especializadas en el régimen de responsabilidad penal de los adolescentes, la ley, seguramente por razones presupuestales, apeló a la solución de crear Salas mixtas en los Tribunales Superiores, entregándoles el conocimiento en general, de todos los asuntos que sean de su conocimiento, como organismo de segunda instancia de los jueces penales para adolescentes.

Dentro de esta tónica, dispuso dicha integración, con dos (2) Magistrados de la Sala de Familia o de la Sala Civil según el caso, y un (1) Magistrado de la Sala Penal, para conformar el juez plural decisorio¹¹⁴.

¹¹⁴ LEY 1098 DE 2006, artículo 168. *Composición y competencias de las salas de asuntos penales para adolescentes. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial contarán con Salas de Asuntos Penales*

Entendemos, como señalamos atrás, las dificultades de todo orden existente en nuestro país, para la apropiación de presupuestos suficientes que aseguren la buena marcha de la administración de justicia, y consideramos que los servidores públicos que integran los Tribunales Superiores, son sin duda funcionarios de las más altas calidades intelectuales y académicas para el desempeño de su labor judicial; sin embargo, propendemos porque en el futuro pueda llegarse al ideal de que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes cuente con Salas Especializadas, integradas por Magistrados, que como señala el propio Código de la Infancia y la Adolescencia, sean especializados en responsabilidad penal adolescente, que puedan desarrollar toda una línea doctrinaria en relación con los aspectos procesales complejos del sistema, y entreguen el desarrollo de una doctrina coherente en la interpretación de las normas.

Ciertamente que los asuntos que se derivan de las exigencias constitucionales y legales, y de los mismos instrumentos internacionales, sobre el tratamiento que debe darse a los y a las adolescentes, tiene aspectos relacionados con la disciplina penal en unos casos, y con las normas propias del derecho de familia, en otros, pero no son ni plenamente penales, ni plenamente de familia; existen, como se ha venido señalando en esta obra, principios y fundamentos que son propios del tratamiento del adolescente, de la naturaleza protectora del sistema, de la razón de ser de las medidas aplicables y de los fines que se buscan con su imposición, que entrega una especificidad y una especialidad propia, para la cual resultaría mejor la integración de Salas con juristas dedicados en concreto a la materia propia de los adolescentes y de su responsabilidad penal, para mejor garantía y efectividad de sus derechos fundamentales.

para adolescentes, especializadas en los asuntos que versen sobre responsabilidad penal adolescente. Estas Salas estarán integradas por un (1) Magistrado de la Sala Penal y dos (2) Magistrados de la Sala de Familia o en su defecto de la Sala Civil, del respectivo Tribunal Superior.

En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes la segunda instancia se surtirá ante las Salas de Asuntos Penales para Adolescentes de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Parágrafo. El Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura garantizarán los recursos para la conformación de las Salas de Asuntos Penales para Adolescentes con Magistrados especializados en el tema de la responsabilidad penal adolescente.

No obstante, y mientras ese ideal puede lograrse, señalamos nuevamente, que de la forma indicada anteriormente están constituidas las Salas de asuntos penales para adolescentes, encargadas de la segunda instancia de las decisiones tomadas por los jueces penales para adolescentes, y con la observación en el sentido de que en aquellos tribunales en los cuales no exista Sala de Familia, entrarán a integrar las Salas especializadas, dos (2) Magistrados de la Sala Civil.

3.1.3 Los Jueces y las Juezas que integran el sistema

Como quedó plasmado en la reforma constitucional del año 2002, Acto Legislativo 03, los jueces establecidos para el debido manejo del sistema de tendencia acusatoria introducido en el país, se dividen en jueces *de control de garantías* y jueces *con funciones de conocimiento*.

Esas mismas categorías las encontramos establecidas dentro del procedimiento propio de la responsabilidad penal de los adolescentes, y no obstante que el artículo 163 del Código en su numeral 2, solamente se refiere a los jueces penales para adolescentes, con referencia a los jueces con funciones de conocimiento, es claro que dentro de la integración del sistema, los jueces de control de garantías desempeñan una función trascendente como guardianes constitucionales de los derechos fundamentales de los y las adolescentes.

Esa es la función primordial que la Constitución Política de Colombia le entrega a los funcionarios jurisdiccionales en quienes deposita la máxima responsabilidad de control de legalidad de las garantías fundamentales de los actores del sistema; por eso mismo y dentro del amplio espectro de funciones y deberes, entrega a los jueces de control, entre otras obligaciones:

- Resolver los asuntos que sean sometidos a su consideración y decisión, no solamente dentro de los términos legales, sino además, con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional, y específicamente el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes.

- Respetar, garantizar y velar por la salvaguardia de los derechos de quienes intervienen en el proceso.
- Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los intervinientes dentro del proceso penal.
- Motivar adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales de los y las adolescentes, y de los demás intervinientes.
- Dejar constancia expresa de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías del imputado o acusado y de las víctimas.
- Ejercer el control de legalidad sobre las actuaciones que se considere pueden afectar los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso de responsabilidad penal de los adolescentes, como serían específicamente: la legalidad de la aprehensión; de las medidas restrictivas de la libertad individual; de los registros, allanamientos, incautaciones, interceptación de comunicaciones; de todas aquellas actuaciones que requieran medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales del adolescente; de la legalidad del principio de oportunidad, y en general de todas las actuaciones que son propias de un sistema que debe tener como principio básico fundamental, el interés superior del niño, la protección integral del adolescente, y que, además, debe garantizar en todo caso la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño, dentro de fines específicos y diferenciados del sistema de juzgamiento para los adultos.

Por su parte, los jueces y juezas con función de conocimiento, deben desarrollar dentro de sistema de responsabilidad penal para adolescentes, dos funciones fundamentales: de una parte, actuar como jueces de control de garantías en la segunda instancia de las decisiones tomadas en primera, por los jueces de garantías, y en segundo lugar, conocer del juzgamiento de los y las adolescentes, mayores de 14 años y menores de 18, a quienes se les haya acusado de violar la ley penal¹¹⁵.

115 *Ibíd.*, artículo 165. “Competencia de los jueces penales para adolescentes. Los jueces penales para adolescentes conocerán del juzgamiento de las personas menores de dieciocho (18) años y mayores de catorce (14) años acusadas de violar la ley penal. Igualmente conocerán de la función de control de garantías en procesos de responsabilidad penal para adolescentes que no sean de su conocimiento”.

Esta doble función de control de garantías y de conocimiento, lleva a plantear las siguientes cuestiones:

1. Como la implementación del sistema debe llevarse en forma gradual dentro de los diferentes distritos judiciales, y como cualquier reforma en nuestro país está siempre supeditada a los límites presupuestales, el legislador previó la necesidad de suplir, por lo menos temporalmente, la existencia de jueces especializados para el desempeño de sus funciones dentro del sistema de juzgamiento para adolescentes, y para ello entregó competencia a los jueces *Promiscuos de Familia* de aquellos lugares en donde no existan juzgados penales para adolescentes, con el fin de que cumplan con las funciones asignadas a éstos, tanto de juzgamiento como de control de garantías, de acuerdo con las disposiciones que al respecto tome el Consejo Superior de la Judicatura, y hasta cuando sea posible la creación y funcionamiento de los juzgados penales para adolescentes en número suficiente para garantizar el correcto funcionamiento del sistema, y el cumplimiento pleno del ideal buscado cuando se propuso modificar las arcaicas estructuras del Código de Menor, particularmente en los aspectos relacionados con el menor infractor de la ley penal.
2. Cuando en el lugar no hubiere jueces penales para adolescentes ni jueces promiscuos de familia, las funciones de juzgamiento y control de garantías, las cumplirá el juez municipal.

Como la ley no diferencia si se trata de juez municipal penal o civil o de otra categoría, debe entenderse que la competencia para el desempeño de las funciones propias de los jueces del Sistema de Responsabilidad Penal de los y las adolescentes, se entrega al juez municipal del lugar, sea cual sea su especialidad funcional¹¹⁶.

116 *Ibíd.*, artículo 166. *Competencia de los Jueces Promiscuos de Familia en materia penal. En los sitios en los que no hubiera un juez penal para adolescentes el Consejo de la Judicatura dispondrá que los Jueces Promiscuos de Familia cumplan las funciones definidas para los jueces penales para adolescentes en el artículo anterior relativas al juzgamiento y control de garantías en procesos de responsabilidad penal para adolescentes. A falta de juez penal para adolescentes o promiscuos de familia, el juez municipal conocerá de los procesos por responsabilidad penal para adolescentes.*

Parágrafo transitorio. La competencia de los Jueces Promiscuos de Familia en esta materia se mantendrá hasta que se establezcan los juzgados penales para adolescentes necesarios para atender los procesos de responsabilidad penal para adolescentes.

3. Principio general del sistema acusatorio y por ende del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, está radicado en la separación de las funciones propias de los jueces de conocimiento y de las que corresponden a los jueces de control de garantías, lo cual lleva a que un asunto que haya sido conocido por un funcionario que, teniendo funciones específicas de juzgamiento, le corresponda actuar como juez de control en las apelaciones de las decisiones de primera instancia de los jueces de control de garantías, pueda ser posteriormente conocido por el mismo, ya en ejercicio de dicha función de juzgamiento.

Para preservar esta garantía fundamental del sistema, el legislador estableció en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, la prohibición del ejercicio de la doble función y en consecuencia, normatiza en el sentido de que el juez que haya actuado en ejercicio de la función de control, le queda vedado el desempeñar luego la función de conocimiento dentro del mismo proceso penal.

Por lo mismo, entregó al Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales, delegados por éste, la misión de tomar las medidas necesarias y los correctivos adecuados, con el fin de garantizar el cumplimiento de este principio, haciendo una debida distribución de competencias entre los jueces penales para adolescentes, los jueces promiscuos de familia y los jueces municipales¹¹⁷.

De esta manera, se preserva la independencia judicial, la imparcialidad de los falladores y el principio de la incontaminación del juez, bases estructurales de cualquier sistema acusatorio o de tendencia acusatoria.

Por último digamos que los jueces que intervienen en el Sistema de Responsabilidad Penal de los adolescentes, como funcionarios judiciales que son, deben cumplir con los deberes generales y específicos

¹¹⁷ *Ibíd.*, artículo 167. *Diferenciación funcional de los jueces. Se garantizará que al funcionario que haya ejercido la función de juez de control de garantías en un determinado proceso de responsabilidad penal juvenil respecto por determinado delito, no se le asigne el juzgamiento del mismo. Para la eficacia de esta garantía, el Consejo Superior de la Judicatura y, por delegación, los Consejos Seccionales de la Judicatura, adoptarán las medidas generales y particulares que aseguren una adecuada distribución de competencias entre los jueces penales para adolescentes, jueces promiscuos de familia y jueces municipales.*

contemplados en los artículos 138 y 139, respectivamente, del Código de Procedimiento Penal, deben ejercer el poder correccional que las mismas normas le otorgan (artículo 143), y están igualmente sometidos al régimen de impedimentos y recusaciones consagrado en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

3.1.4 Las fiscalías delegadas ante los Jueces y las Juezas penales para adolescentes

Como se conoce, dentro del sistema constitucionalizado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004, a la Fiscalía General de la Nación se le ha entregado el ejercicio de la acción penal, lo cual implica que es ella, por intermedio de sus agentes, quien debe adelantar la acción penal frente a los hechos considerados violatorios de la ley penal y que lleguen a su conocimiento, bien sea de oficio, mediante denuncia, petición especial, en ejercicio de la querrela o petición de parte, no pudiendo, como lo dice la propia disposición procesal respectiva¹¹⁸, suspender, renunciar ni interrumpir esa persecución, a menos de que se trate de aplicar el *principio de oportunidad*, que lo podrá ser, dentro del marco de la política criminal del Estado, en los casos regulados por la propia ley, y sometido siempre, al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Ahora bien, siendo aplicable, por voluntad del legislador, al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, el contenido de las disposiciones que integran el sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), pero fundamentalmente, en virtud de la reforma de la Constitución Política (Acto Legislativo 03 de 2002), es claro que también dentro de aquél, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, por medio de sus Fiscales

118 LEY 906 DE 2004, artículo 66. *Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligada a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.*

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Delegados ante los Jueces Penales para Adolescentes, el ejercicio de la acción penal y el adelantamiento de las investigaciones en las cuales se encuentren comprometidos los adolescentes, como autores o partícipes de conductas delictivas.

Al igual que en el procedimiento para adultos y dentro de los parámetros legales de la Ley 906 de 2004, las investigaciones deben ser adelantadas oficiosamente o mediante la presentación de querrela, en aquellos casos en los cuales la petición de parte surge obligatoria y que se encuentran previstos en el artículo 74 de la Ley 906, modificado por el artículo 4º de la Ley 1142 de 2007; de la misma manera, la Fiscalía no podrá renunciar, suspender ni interrumpir el ejercicio de la acción penal contra los y las adolescentes, sino en aplicación del principio de oportunidad, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, por las causales legalmente contempladas en los artículos 324 de la Ley 906 de 2004 y 175 de la Ley 1098 de 2006, teniendo siempre presente los parámetros señalados para la legislación especializada, por el artículo 174 de la Ley 1098¹¹⁹.

Operan, en relación con los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales de adolescentes, las normas referentes a las atribuciones específicas que les corresponde en el ejercicio de su función, consagradas en el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal con la adición contenida en el artículo 10 de la Ley 1142 de 2007, en cuanto sean pertinentes al sistema especializado, e igualmente aplica en relación con ellos el régimen sobre los deberes generales de los servidores judiciales y los específicos de la Fiscalía General de la Nación, contenidos en las normas de los artículos 138 y 142, respectivamente, de la Ley 906 de 2004, como también opera en su caso, las causales de impedimentos y recusaciones establecidos por

119 LEY 1098 DE 2006, artículo 174. *Del principio de oportunidad, la conciliación y la reparación integral del daño. Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima. Cuando de la aplicación del principio de oportunidad se pudieren derivar riesgos para la vida y la integridad física del adolescente, el juez competente deberá ordenar otras medidas de protección, las cuales incluirán, entre otras, ayudas económicas para el cambio de residencia de la familia. El Gobierno gestionará la apropiación de las partidas necesarias para cubrir este rublo.*

la ley procesal en el artículo 56, como funcionarios judiciales que son, pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación.

3.1.5 Las y los Defensores Públicos

Como parte integrante del sistema judicial penal del País, el Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes participa de sus principios, está sujeto a sus reglamentaciones nacionales e internacionales y al cumplimiento de las garantías fundamentales de las personas sometidas a juzgamiento, todo ello dentro de los parámetros constitucionales del *debido proceso*.

Uno de esos derechos fundamentales lo es, precisamente, la asistencia permanente de la *defensa técnica*, con relación a los y las adolescentes vinculados a un proceso penal como consecuencia de la comisión de una conducta punible.

Se dice que la asistencia de la defensa técnica debe ser permanente, en el sentido de que los adolescentes deben contar con ella en todas las etapas investigativas pre-procesales o procesales, y desde luego, en la fase procesal del juzgamiento, lo cual significa que la actividad defensiva parte desde el primer instante de la indagación y no únicamente a partir de la aprehensión o privación de la libertad del adolescente o de la formulación de la imputación, aspecto precisado de manera muy clara por la Corte Constitucional en Sentencia C-799 de 2005, en la cual declaró la exequibilidad condicionada del artículo 8º de la Ley 906 de 2004¹²⁰ que limitaba el ejercicio de la defensa al momento en el cual se adquiriera la condición de imputado.

Esa exigencia se cumple, por medio de la defensa llamada de *confianza*, cuando el adolescente o la adolescente nombra su propio defensor, o mediante la designación de un *defensor público* perteneciente al Sistema

120 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-799 de 2005, MP. Jaime Araújo Rentarías, estimó que la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se pueda ejercer desde antes de la imputación; limitar ese derecho al momento de la formulación de la imputación, conllevaría una violación manifiesta de tal derecho constitucional. Por lo mismo, le entregó una exequibilidad condicionada a la norma, en el entendido que el derecho de defensa puede ejercerse en cualquier etapa, sea preprocesal o procesal e incluso postprocesal, y no solamente a partir del momento en que se adquiriera la condición de imputado, como lo señala el artículo 8 de la Ley 906 de 2004.

Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, cuando no se da el primer evento, ejercicio de la defensa que debe adelantarse dentro de los parámetros señalados por la Ley 941 de 2005, orgánica del sistema nacional de defensoría pública, y por profesionales que han recibido la debida capacitación para asumir la defensa técnica dentro del sistema especializado de responsabilidad penal de los y las adolescentes.

Las facultades y los deberes que tienen los defensores públicos en el desempeño de sus funciones están delimitados muy claramente, tanto por el artículo 125 de la Ley 906 de 2004¹²¹, modificado por el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, como por los artículos 30¹²² y 31¹²³ de la Ley 941 de

121 LEY 906 DE 2004, artículo 125. Modificado por el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007: *Deberes y atribuciones especiales. En especial la defensa tendrá los siguientes deberes y atribuciones. 1. Asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él (téngase presente el contenido de la Nota No.103 sobre la Sentencia C-799 de 2005 y el ejercicio de la defensa). 2. Disponer de tiempo y medios razonables para la preparación de la defensa, incluida la posibilidad excepcional de obtener prórrogas justificadas para la celebración del juicio oral. 3. En el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencia física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado. 4. Controvertir las pruebas, aunque sean practicadas en forma anticipada al juicio oral. 5. Interrogar y contrainterrogar en audiencia pública a los testigos y peritos. 6. Solicitar al juez la comparecencia, aun por medios coercitivos, de los testigos y peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos materia de debate en el juicio oral. 7. Interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión. 8. No ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral. 9. Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley. Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor... que la información será utilizada para efectos judiciales (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-536 de 2008, MP. Jaime Araújo Rentarín. En ella, la expresión ‘certificado por la Fiscalía General de la Nación’ que fue reemplazada por puntos suspensivos en la transcripción anterior, fue declarada inexecutable). 10. Abstenerse de revelar información relacionada con el proceso y su cliente, conforme a la ley.*

122 LEY 941 DE 2005, artículo 30. *Derechos del defensor público. El defensor público tendrá derecho a: 1. Ejercer su labor con independencia, Sin embargo, podrá intercambiar opiniones técnicas en el ámbito del sistema nacional de defensoría pública a fin de lograr una defensa eficaz. 2. No ser relacionado con las causas ni con los usuarios a los que representa como consecuencia del desempeño de sus funciones. 3. Ser tratado con respeto. 4. No ser objeto de amenazas de ningún tipo. Las autoridades proporcionarán protección a los defensores públicos cuya seguridad personal sea amenazada a causa del desempeño de sus funciones.*

123 *Ibíd.*, artículo 31. *Obligaciones del defensor público. El defensor público cumplirá las siguientes obligaciones: 1. Manifestar la existencia de cualquier impedimento. No podrá tener interés personal con la causa ni con el usuario que representa. 2. Ejercer defensa técnica, idónea y oportuna. 3. Verificar*

2005, debiendo para el correcto ejercicio de su actividad, contar siempre con el apoyo de los demás actores del sistema, ya que constituyen pieza fundamental e imprescindible del mismo.

3.1.6 Las y los Defensores de Familia

Servidores públicos designados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, “*encargados de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes*”, conforme estipula el artículo 79 de la Ley 1098 de 2006, quienes para desempeñar sus labores como tales, deben ser abogados en ejercicio, tener tarjeta profesional vigente, carecer de antecedentes penales ni disciplinarios y acreditar título de especialización en cualquiera de las áreas de: derecho de familia, derecho civil, derecho penal, derecho administrativo, derecho constitucional, derecho procesal, derechos humanos o en Ciencias Humanas “*siempre y cuando en éste último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa*”¹²⁴.

Dentro del Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, los defensores de familia deben asumir la asistencia y el acompañamiento de los menores, para verificar en todas las etapas del proceso, la protección de los derechos de los y las adolescentes responsables de haber infringido la ley y que comparezcan en consecuencia ante el juez penal para adolescentes¹²⁵.

*el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo. En caso de violación interponer los recursos que estime pertinentes e informar por escrito a la defensoría regional sobre dichas violaciones y las acciones adelantadas para contrarrestarlas. 4. Asumir inmediatamente, con atención y diligencia hasta el final del proceso, la representación judicial o extrajudicial en los asuntos asignados por el sistema nacional de defensoría pública. 5. Guardar absoluta reserva y secreto sobre los hechos, informaciones o cualquier dato o evidencia conocidos en el ejercicio de su labor, salvo las excepciones establecidas por la ley. 6. Cumplir sus obligaciones de acuerdo con las normas que regulan el ejercicio de la profesión de abogado y las que reglamentan su desempeño como defensor público, y abstenerse de asumir la defensa como apoderado particular dentro de los procesos en los cuales haya actuado en calidad de defensor público o haya prestado asesoría. 7. Rendir informes al coordinador administrativo y de gestión de acuerdo con los parámetros establecidos por el director del sistema nacional de defensoría pública. 8. Las demás que deriven de la naturaleza de su labor y las que el director del sistema nacional de defensoría pública señale. **Parágrafo.** La dirección del sistema nacional de defensoría pública podrá establecer obligaciones específicas para cada uno de los programas que adelante, las que serán definidas en el reglamento respectivo.*

¹²⁴ LEY 1098 DE 2006, artículos 79 y 80.

¹²⁵ *Ibíd.*, artículo 146. “El Defensor de Familia en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio, el

Esa es la función primaria y fundamental de estos servidores públicos, que no son defensores técnicos de los adolescentes ni pueden suplir la defensa; que no están llamados a ser partes adversariales dentro del sistema, y que por lo mismo no deben asumir comportamientos beligerantes frente al adolescente acusado de cometer un delito, porque ese no es su papel en el desarrollo del proceso penal.

Su importancia dentro de la estructura del sistema radica en el acompañamiento permanente que deben hacer al adolescente para garantizar su protección integral y el respeto por sus derechos fundamentales, y por el cumplimiento de los fines propios del proceso penal especializado, con el fin de que tanto en el desenvolvimiento del mismo, como con relación a las medidas que se tomen, predomine el carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos; que siempre se privilegie el interés superior del niño y que en todo caso de imposición de la sanción, previamente a la decisión, el juez conozca el estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica, cultural o de cualquier otra materia, que pueda resultar relevante para la imposición de la sanción al adolescente o a la adolescente que va a ser afectada con la medida, para que ésta cumpla realmente con los fines que le son propios.

3.1.7 Las autoridades de Policía Judicial y de la Policía Nacional

Dentro de este concepto general, comprendemos dos actores del sistema que lo complementan y que resultan importantes para el desarrollo del mismo:

1. La Policía Judicial (Policía de Infancia y Adolescencia) y el Cuerpo Técnico Especializado

Es apenas lógico que para la buena marcha del sistema y para el cumplimiento de los fines propios de la investigación, debe contarse con una Policía Judicial y un Cuerpo Técnico Especializado, adscritos a las Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales para adolescentes y Promiscuos de

adolescente deberá estar acompañado por el Defensor de Familia, quien verificará la garantía de los derechos del adolescente”.

Familia, porque esa es la estructura funcional del sistema procesal penal consagrado en nuestro país, primero con la Ley 906 de 2004 y luego con el Código de la Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, entendiéndose por Policía Judicial, dentro de esa estructura funcional a la que hemos hecho referencia, la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal, por lo cual resulta imprescindible su integración a cualquier sistema de juzgamiento de modelo acusatorio, particularmente frente a las limitaciones del fiscal para ir en la búsqueda de los elementos de prueba.

Al respecto, digamos que habiéndose acogido por las disposiciones de la Ley 1098 de 2006 el sistema procesal de la Ley 906 de 2004 y las normas que la complementan, modifican o adicionan, resultan válidas y desde luego aplicables las disposiciones contenidas en el Libro II del Código de Procedimiento Penal, relativas a las *“Técnicas de Indagación e Investigación de la Prueba y Sistema Probatorio”*¹²⁶, en todos aquellos aspectos que no se opongan a normas específicas consagradas en el Código de la Infancia y la Adolescencia o que resulten contrarias a los fines propios del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Ahora bien: por las características propias y la naturaleza específica del sistema consagrado en la Ley 1098 de 2006, en el cual tienen que actuar, a la Policía Judicial se le denomina *Policía de Infancia y Adolescencia* y tanto sus miembros como los integrantes del Cuerpo Técnico Especializado, deben ser personas que demuestren haber recibido capacitación y formación académica sobre Derechos Humanos y Derechos de la Infancia; pero además, en todas las diligencias que practiquen en desarrollo de sus funciones y relacionados con los o las adolescentes, tendrán que estar siempre acompañados por el defensor de familia, servidor público que como se dijo antes, debe asistir permanentemente al menor en el

126 LEY 906 DE 2004, Libro II. Sobre *“Técnicas de Indagación e Investigación de la Prueba y Sistema Probatorio”* está integrado por los Títulos I sobre *“La Indagación y la Investigación”*, con sus capítulos: I sobre *“Órganos de Indagación e Investigación”*, II sobre *“Actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización”*, III sobre *“Actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización”*, IV sobre *“Métodos de identificación”*, V sobre *“Cadena de custodia”* y VI sobre *“Facultades de la defensa en la investigación”*, y el Título II sobre *“Medios cognoscitivos en la Indagación e Investigación”*, con su Capítulo Único sobre *“Elementos materiales probatorios, evidencia física e información”*.

desarrollo de los procedimientos provocados a raíz de la comisión de un delito; así lo exige la Ley y es la manera de garantizar el cumplimiento de los fines propios del sistema¹²⁷.

Ahora: cuando en el lugar no exista Policía de Infancia y Adolescencia, las funciones propias de investigación podrán ser practicadas por miembros de la Policía Judicial ordinaria, pero siempre condicionado a que quienes actúan, sean funcionarios capacitados en derechos humanos y de infancia, y que, en todo caso, se hagan acompañar por el defensor de familia.

2. La Policía Nacional

Mínima la participación de este cuerpo armado dentro de la integración del Sistema de responsabilidad Penal para Adolescentes, aun cuando su misión resulta trascendente en las labores que le han sido asignadas como organismo integrante del Sistema Nacional de Bienestar Familiar por el artículo 89 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

No obstante que el artículo 163 de la Ley 1098 lo considera como parte integrante del sistema, pero con funciones reducidas al apoyo que debe dar a las acciones adelantadas por las autoridades judiciales y por las entidades pertenecientes al sistema, vale la pena señalar que de acuerdo con el contenido del artículo 88 de la Ley 1098 de 2006¹²⁸, la participación de la Policía Nacional dentro del contexto general del sistema, va mucho más allá de esta sencilla y simple atribución, como quiera que a ella se le confía la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, en el marco de las competencias y funciones que le asigna la ley, y que,

127 LEY 1098 DE 2006, artículo 145. *Policía Judicial en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes como autores o partícipes de un delito, o como víctimas de los mismos, hará las veces de policía judicial la policía de infancia y adolescencia, o en su defecto los miembros de la policía judicial que sean capacitados en derechos humanos y de infancia. En todo caso en las diligencias que se adelanten estará presente un Defensor de Familia.*

128 *Ibid.*, artículo 88. *“Misión de la Policía Nacional. La Policía Nacional es una entidad que integra el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Su misión como miembro del Sistema, es garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes en el marco de las competencias y funciones que le asigne la ley. Tendrá como cuerpo especializado a la Policía de Infancia y Adolescencia que reemplazará a la Policía de Menores”.*

como se dijo anteriormente, están fundamentalmente especificadas en el precepto del artículo 89 del mismo Código.

Los miembros de la Policía Nacional que de una u otra manera intervengan en cualquiera de los momentos o de las etapas del sistema especializado, prestando ese apoyo o colaborando con las autoridades respectivas, debe ser, al igual que en el caso anterior de la Policía Judicial y de la Policía de la Infancia y la Adolescencia, personal especializado en derechos humanos y de la infancia como garantía de protección del interés superior de los adolescentes¹²⁹.

3.1.8 La víctima y su representante

Actor fundamental, aun cuando no necesario para la validez del adelantamiento procesal y de las actuaciones desarrolladas en el marco del juzgamiento, lo es la víctima del delito.

Para no salirnos del contexto de nuestro módulo que no tiene como finalidad el estudio de la Justicia Restaurativa ni los aspectos referentes a la reparación del daño, señalemos puntualmente y al respecto de la víctima:

1. La comisión de un delito da lugar a responsabilidad penal y correlativamente a responsabilidad civil; de suerte que dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la persona mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18) que haya realizado una conducta típica, responderá penalmente mediante la aplicación de una sanción,

129 *Ibíd.*, artículo 90. *Obligación en formación y capacitación.* La Dirección General de la Policía Nacional creará e integrará en el programa académico de las escuelas de formación de la Policía, para ingresos y ascensos, con carácter obligatorio, la formación y capacitación en derechos de la infancia y la adolescencia, desarrollo infantil, normas nacionales e internacionales relacionadas y procedimientos de atención y protección integral a los niños, las niñas y los adolescentes.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en coordinación con la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional organizarán los cursos necesarios para capacitar los miembros de la Policía de Infancia y Adolescencia.

La Policía Nacional capacitará a la Policía de Infancia y Adolescencia en formación de Policía Judicial con el objeto de que estos asesoren y apoyen a las autoridades cuando los niños, las niñas y los adolescentes se encuentren incurso en algún hecho delictivo, de acuerdo con las necesidades del sistema de responsabilidad penal para adolescentes vigente.

y civilmente mediante la reparación del daño producido por esa conducta penalmente reproachable¹³⁰.

2. Por víctima, para efectos de la ley penal (tanto la ordinaria como la de responsabilidad penal de los adolescentes), debe entenderse toda persona natural o jurídica y demás sujetos de derechos, que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño (moral o material), como consecuencia del delito, al tenor de lo dispuesto por el artículo 132 de la Ley 906 de 2004¹³¹.
3. La reparación significa para la víctima: (i): El derecho a la indemnización y a la restitución. (ii): El derecho a la verdad, y (iii): El derecho a la justicia.

El proceso penal debe garantizar a la víctima esa reparación dentro de los parámetros de la Justicia Restaurativa.

4. La víctima y su representante, si lo tiene, puede con pleno derecho, participar en todos los actos de juzgamiento del adolescente sometido a proceso penal por la comisión de un delito; a pedir pruebas; a interponer recursos; a oponerse a la preclusión o a la aplicación del principio de oportunidad, en fin, al ejercicio pleno de la actividad procesal en igualdad de condiciones que los demás intervinientes, exceptuando la posibilidad de interrogar en el juicio oral, actividad reservada al fiscal y al defensor, como partes adversariales dentro del proceso penal.

El ejercicio de este derecho fue desarrollado plenamente por la doctrina de la Corte Constitucional, en particular mediante la sentencia C-209 de 2007.

130 *Ibíd.*, artículo 169. “De la responsabilidad penal. Las conductas punibles realizadas por personas mayores de catorce (14) años y que no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad, dan lugar a responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en la presente ley”.

131 LEY 906 DE 2004, artículo 132. Víctimas. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño... como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este (El término “directo” reemplazado en la cita por puntos suspensivos, fue declarado inexecutable por la CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C-516 de 2007.

5. En el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes, al igual que en el procedimiento para adultos regido por los postulados de la Ley 906 de 2004, existe el *incidente de reparación integral*, que puede adelantarse una vez que el juez haya dado el sentido del fallo de responsabilidad penal del adolescente, con la particularidad de que siendo los padres o representantes legales del adolescente o de la adolescente, solidariamente responsables, deben ser citados cuando medie solicitud de la víctima o de su representante, y comparecer al incidente de reparación integral, el cual por supuesto, debe adelantarse ante el Juez o Jueza Penal para adolescentes o ante el Juez o Jueza Promiscuo de Familia o ante el Juez o Jueza Municipal cuando hayan actuado en función de conocimiento¹³².

3.1.9 Otras organizaciones y entidades

El artículo 163 de la Ley 1098, se refiere a otras organizaciones y entidades que si bien no tienen un papel activo como actores dentro del procedimiento de investigación y juzgamiento de los adolescentes, sí forman parte en general del sistema de responsabilidad penal especializado, y que nos permitimos aquí señalar simplemente a título complementario de nuestro capítulo.

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Organismo estatal y órgano rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, está regido por las disposiciones de las Leyes 75 de 1968 y 7ª de 1979, y dentro de la estructura del Código de la Infancia y la Adolescencia le corresponde asumir los lineamientos técnicos para la ejecución de las medidas pedagógicas dispuestas en dicho Estatuto, y la protección y restablecimiento de derechos, destinados a los niños y niñas menores de catorce (14) años que han cometido delitos¹³³.

132 LEY 1098 DE 2006, Artículo 170. *“Incidente de reparación. Los padres, o representantes legales son solidariamente responsables, y en tal calidad, deberán ser citados o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o de su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente”.*

133 *Ibíd.*, artículo 143. Ver Nota 16.

2. Las Defensorías de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Comisarías de Familia y los Inspectores de Policía

Por *Defensorías de Familia* entendemos las dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes¹³⁴.

Las *Comisarías de Familia*, a su vez, son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley, lógicamente cumpliendo los lineamientos técnicos dictados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en su condición de coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar¹³⁵.

Estas entidades, a la par con los Inspectores de Policía, están llamadas, dentro de la integración del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y el marco de sus respectivas competencias, a tomar las medidas para la verificación de la garantía de derechos, y las medidas para su restablecimiento.

3. El Ministerio Público

Finalmente, digamos que no obstante que el artículo 163 de la Ley 1098 de 2006 omite señalar entre el grupo de integrantes del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes al Ministerio Público, no puede significar que su participación en el curso de las audiencias y en el desarrollo del adelantamiento investigativo y de juzgamiento de los y las adolescentes le haya sido vedada o que carezca de importancia su carácter de interviniente en el proceso penal especializado.

134 *Ibid.*, artículo 79.

135 *Ibid.*, artículo 83.

En primer lugar, el Ministerio Público, constitucionalmente es un órgano de control, constituido para defender los intereses de la sociedad, garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales de los asociados, proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad e intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, entre otras de las funciones que le otorga el artículo 277 de la Carta Política.

Ese control del debido proceso que ofrece la presencia del Ministerio Público en las diferentes actuaciones y audiencias del sistema de juzgamiento para adolescentes, constituye precisamente una garantía más para afirmar la legalidad de las actuaciones judiciales y el ejercicio de la vigilancia sobre el respeto que en todo momento debe guardarse a los derechos de los adolescentes y de las adolescentes dentro del proceso de juzgamiento por la realización de una conducta delictiva.

Pero además de lo anterior, señalando la Ley 1098 en su artículo 144 ya citado, que el procedimiento para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004, no cabe la menor duda en el sentido de que el Ministerio Público, como órgano de control, está facultado para intervenir en los procesos ordinarios y consecuentemente en el especializado de responsabilidad penal de adolescentes, con todas las facultades que le otorga el Código de Procedimiento Penal en los artículos 111¹³⁶ y

136 LEY 906 DE 2004, artículo 111. *Funciones del Ministerio Público. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:*

1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales: a): Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales. b): Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental. c): Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia. d): Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los tratados internacionales, la Carta Política y la ley. e): Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. f): Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa. g): Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código.

2. Como representante de la sociedad: a): Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de preclusión. b): Procurar la indemnización de los perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan. c): Velar porque se

112¹³⁷, siempre y cuando éstas sean pertinentes y procedentes frente al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, consulten los fines de protección del sistema y el interés superior de los adolescentes.

Por último, debe dejarse claro que la intervención del Ministerio Público no es obligatoria ni resulta necesaria para la validez de la diligencia o de la audiencia respectiva.

respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado. d): Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad. e): Denunciar los fraudes y colusiones procesales.

- 137 *Ibíd., artículo 112. “Actividad Probatoria. El Ministerio Público podrá solicitar pruebas anticipadas en aquellos asuntos en los cuales esté ejerciendo o haya ejercido funciones de policía judicial siempre y cuando se reúnan los requisitos previstos en el artículo 284 del presente código. Así mismo podrá solicitar pruebas en el evento contemplado en el último inciso del artículo 357 de este código”.*

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

En la actividad Pedagógica con la cual se inició el estudio de la presente unidad, usted elaboró un flujograma del proceso. En esta oportunidad, debe evaluar si el mismo se encuentra acorde con el contenido de la unidad. Para el efecto, deberá responder las siguientes preguntas:

- En cada actividad del proceso: ¿identificó correctamente a todas las autoridades que debían intervenir?
- Respecto a la actividad inicial, ¿considera que su flujograma ha cambiado? Justifique su respuesta.

Ae

AUTOEVALUACIÓN

Reescriba la actuación de las autoridades que intervinieron en el caso planteado del “**Cumpleaños oportuno**”, y elabore un flujograma en el que la actuación sea ideal respecto del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, tenga en cuenta el debido proceso y el respeto por los principios y derechos de la Infancia y la Adolescencia en materia penal.

Unidad 4

INSTITUCIONES DEL PROCESO PENAL PARA ADOLESCENTES Y LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES Y DE JUZGAMIENTO

Og

OBJETIVO GENERAL

Al finalizar la presente unidad, el y la discente reconocerán en conjunto el régimen procesal penal especial, su naturaleza, el mecanismo de las audiencias orales y la aplicación de institutos procesales de especial significado dentro de este sistema de tendencia acusatoria, modelado por las disposiciones de la Ley 906 de 2004, sus normas complementarias y el Bloque de Constitucionalidad.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Reconocer la forma de inicio de la Acción Penal, sus características y especificidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
- Reconocer el escenario procesal de las audiencias preliminares y de juzgamiento, los temas de debate en cada actuación y su práctica judicial.
- Reconocer y delimitar el ámbito de aplicación de los institutos procesales, tales como el allanamiento a los cargos y sus consecuencias, la prohibición de preacuerdos y negociaciones y el Principio de Oportunidad.

Oe

- Diferenciar los conceptos de Persona Ausente, Contumacia y sus Consecuencias en el proceso de responsabilidad penal para Adolescentes.

INTRODUCCIÓN

Dentro de la presente unidad nos detendremos en los aspectos principales del procedimiento especial para el juzgamiento de los adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, recordando que las normas contenidas en la Ley 906 de 2004 y disposiciones posteriores que la modifican, adicionan o complementan, son de aplicación en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, siempre que no sean contrarias al interés superior de los mismos, les den una protección integral y diferenciada frente a los adultos, y no resulten contrarias a la finalidad del sistema, conforme lo estipulan los artículos 140 y 144 de la Ley 1098 de 2006.

Los temas enunciados en el encabezamiento del capítulo los estudiaremos metódicamente en los siguientes acápites.

4.1 INICIO DE LA ACCIÓN PENAL

La acción penal en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, se inicia de oficio o por querella o petición de parte, cuando la ley procesal haya previsto este mecanismo como condición de procedibilidad de la acción penal¹³⁸.

La iniciación oficiosa es el normal procedimiento del ejercicio de la acción penal, ya que surge del imperativo constitucional y legal que ha entregado a la Fiscalía General de la Nación la obligación de realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito y que lleguen a su conocimiento por cualquier medio apto de transmitir la *“noticia del crimen”*, sin que le sea posible suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo, como en su momento se indicó, para la aplicación del principio de oportunidad, en los casos establecidos por la ley, dentro del marco de la política criminal del Estado y el control de legalidad por parte del juez de garantías.

138 LEY 1098 DE 2006, artículo 171. *“De la acción penal. La acción penal será oficiosa salvo en aquellos delitos en los que exija su denuncia o querella”.*

En cuanto a la exigencia de la querella o petición de parte, debemos decir que ésta opera en las mismas condiciones y bajo los mismos presupuestos señalados por la normatividad ordinaria, a la cual remite el procedimiento especializado.

Lo anterior significa que en los mismos casos señalados por el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 4º. de la Ley 1142 de 2007, la iniciación de la acción penal en el procedimiento para adolescentes, requiere de la querella como requisito de procedibilidad de la acción penal, petición de parte que debe ser presentada por querellante legítimo, que legalmente lo es el sujeto pasivo del delito, a menos de que se trate de un incapaz o de una persona jurídica, en cuyo caso la querella deberá ser formulada por el representante legal; si el sujeto pasivo ha fallecido, es representado para los mismos fines, por sus herederos; y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 71 de la misma ley, cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querella, o se trate de un incapaz sin representante legal o éste sea autor o partícipe de la infracción, la petición podrá formularla el defensor de familia, el agente del ministerio público o los perjudicados directos.

En los casos de inasistencia alimentaria, querellante legítimo lo es igualmente el defensor de familia¹³⁹.

A la par de lo anterior, debemos recordar dos situaciones particularmente importantes en relación con la querella: en primer lugar, que la querella caduca en seis (6) meses, contados a partir de la comisión del hecho punible, a menos de que por razones de fuerza mayor o caso fortuito, circunstancias que deben ser debidamente acreditadas, el querellante legítimo no hubiere tenido conocimiento de la ocurrencia del hecho,

139 LEY 906 DE 2004, artículo 71. *Querellante legítimo. La querella únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del delito. Si este fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos. Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o partícipe del delito, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos. En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el Defensor de Familia. El Procurador General de la Nación podrá formular querella cuando se afecte el interés público o colectivo. La intervención de un servidor público como representante de un menor incapaz, no impide que pueda conciliar o desistir. El juez tendrá especial cuidado de verificar que la causa de esta actuación o del acuerdo, se produzca en beneficio de la víctima para garantizar la reparación integral o la indemnización económica.*

caso en el cual el término señalado anteriormente se contará a partir del momento en que tales circunstancias especiales desaparezcan, pero sin superar el mismo término de seis (6) meses¹⁴⁰; en segundo lugar, que los delitos que requieren querrela de parte como requisito de procedibilidad de la acción penal, son desistibles, de acuerdo con lo señalado por el artículo 171 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y de la Adolescencia¹⁴¹, y que el desistimiento produce los efectos jurídicos y procesales previstos por el artículo 76 de la Ley 906 de 2004¹⁴².

Ahora bien: la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), en su artículo 522 establece perentoriamente como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, la obligación de realizar audiencia de conciliación en los delitos querellables.

De igual manera, la Ley 1098 de 2006, en su artículo 174¹⁴³, considera la conciliación como uno de los mecanismos significativamente preferentes en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, norma que concordándola con las disposiciones tanto del artículo 171¹⁴⁴ sobre la

140 *Ibíd.*, artículo 73. “Caducidad de la querrela. La querrela debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del delito. No obstante, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses”.

141 LEY 1098 DE 2006, artículo 171. “Desistimiento. Los delitos querellables admiten desistimiento”.

142 LEY 906 DE 2004, artículo 76. Desistimiento de la querrela. En cualquier momento de la actuación y antes de concluir la audiencia preparatoria, el querellante podrá manifestar verbalmente o por escrito su deseo de no continuar con los procedimientos.

Si al momento de presentarse la solicitud no se hubiere formulado la imputación, le corresponde a la fiscalía verificar que ella sea voluntaria, libre e informada, antes de proceder a aceptarla y archivar las diligencias.

Si se hubiere formulado la imputación le corresponderá al juez de conocimiento, luego de escuchar el parecer de la fiscalía, determinar si acepta el desistimiento.

En cualquier caso el desistimiento se hará extensivo a todos los autores o partícipes del delito investigado, y una vez aceptado no admitirá retractación.

143 LEY 1098 DE 2006, artículo 174. Del principio de oportunidad, la conciliación y la reparación integral de los daños. Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima...

144 Ver nota de pie de página 121.

acción penal y la querrela 172¹⁴⁵, sobre desistimiento, y 173¹⁴⁶ sobre extinción de la acción penal, indican sin lugar a dudas que en este aspecto es absolutamente procedente la aplicación de las normas respectivas del Código de Procedimiento Penal para adultos, y concretamente entonces, que cuando se comete un delito que de acuerdo con las normas procesales exige querrela de parte, debe procederse a la realización de la audiencia de conciliación, aclarándose que la exigencia legal no es ni puede ser que haya finalmente conciliación, sino que se agote el esfuerzo conciliatorio, así no se llegue al logro del acuerdo.

Recibida la querrela por parte del fiscal, este funcionario debe proceder a citar a diligencia de conciliación, la cual se realizará ante el fiscal competente, de acuerdo con la distribución de funciones que al respecto disponga la Fiscalía General de la Nación.

A la audiencia de conciliación deberán concurrir, aparte del fiscal competente, el adolescente o la adolescente que ostenten la calidad de autores del delito, acompañados de sus padres o representantes legales y del defensor técnico (de confianza o público según el caso), y la víctima de la conducta punible y su representante si lo tuviere. La presencia del defensor de familia solamente es necesaria en caso de que no se hagan presentes los padres, ni el representante legal del adolescente.

El ejercicio conciliatorio es un diálogo, en el cual las partes involucradas buscan la forma de llegar a un acuerdo sobre reparación a la víctima, que no solamente signifique hacer realidad la Justicia Restaurativa, sino que además ponga fin a cualquier pretensión punitiva y evite el desgaste innecesario a la administración de justicia.

En estas condiciones, el fiscal debe ser una especie de amigable compositor, imparcial, objetivo y sereno, que acerque en lugar de distanciar y que haga ver al adolescente o a la adolescente la gravedad del agravio ocasionado y la necesidad de la reparación, y a la víctima, las ventajas de lograr el

145 Ver nota de pie de página 124.

146 LEY 1098 DE 2006, artículo 173. “Extinción de la acción penal. La acción penal se extingue por 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 esta ley y en el Código de Procedimiento Penal”.

resultado restaurativo, por medio de una reparación pronta e integral, que haga innecesaria la continuación de la actividad judicial y la sanción penal.

La intervención del defensor técnico del adolescente y del representante legal de la víctima, debe limitarse a la asesoría que eventualmente requieran sus representados, y nada más, teniéndose en cuenta que la conciliación consiste en un diálogo personal, abierto y franco entre la víctima y el autor del hecho y sus padres o representantes legales, por ser éstos solidariamente responsables del daño causado, y no en un debate de tipo jurídico.

Si realizada la audiencia de conciliación ésta fuese exitosa, el fiscal procederá al archivo de las diligencias sin necesidad de comprobación posterior del cumplimiento de lo acordado; si por el contrario, la diligencia no lograre el fin propuesto, el fiscal ejercerá la acción penal, siempre y cuando sea procedente, y sin perjuicio que con posterioridad y dentro del trámite procesal, las partes puedan llegar a un acuerdo conciliatorio, que entonces surtirá los mismos efectos de la conciliación preprocesal.

En todo caso, la conciliación se ceñirá, en lo pertinente, a lo establecido en la Ley 640 de 2001, teniendo siempre como finalidad, la de garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño, dentro de una visión pedagógica y formativa, mediante la cual, el o la adolescente, puedan tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva, y de las responsabilidades que de ella se derivan, pero privilegiando, en todo caso, el interés superior del adolescente, y dentro del marco de la protección integral, exigencia fundamental del sistema especializado.

4.2 AUDIENCIAS PRELIMINARES Y DE JUZGAMIENTO

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Con base en las normas de la Ley 906 de 2004, establezca cuáles son las actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización y establezca, si la misma regla aplica en cada caso en el proceso penal del adolescente.

Para el efecto, tenga en cuenta la sentencia de Constitucionalidad, C-336 de 2007 sobre el Habeas Data y el control de garantías en el proceso penal.

De la lectura de la sentencia, identifique:

- El problema jurídico planteado.
- La regla jurídica que se deriva de la decisión.
- Argumentos que sustentan la regla derivada de la decisión.
- Conclusión.

Elabore un escrito de una página e indique en él, si la regla establecida en la sentencia, en el caso de la búsqueda en base de datos de información confidencial, se debe aplicar en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

A partir de la implementación del sistema acusatorio en nuestro País, los procesos penales se adelantan mediante la realización de audiencias, bien ante los Jueces y Juezas de Control de Garantías o bien ante los Jueces y Juezas con función de Conocimiento.

La ley entrega a los primeros, la función constitucional de asegurar y preservar el cumplimiento de las garantías procesales de las partes e intervinientes en el proceso penal y el ejercicio del debido proceso, mientras que a los segundos les entrega la función de juzgamiento y la aplicación de las sanciones que correspondan, en los casos en los cuales se produzca fallo de responsabilidad penal.

El esquema de las audiencias, propio del sistema acusatorio vigente para el proceso ordinario de adultos, es aplicable en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, dentro del mismo marco procesal, pero con las especificidades propias de las personas a las cuales va dirigido; precisamente y al respecto, nos permitimos formular inicialmente las siguientes aclaraciones que resultan válidas para todas las audiencias, sean realizadas ante los jueces de control como ante los jueces de conocimiento:

En primer lugar, digamos que a las audiencias deben concurrir para su validez, el Juez que la preside, el fiscal y el defensor técnico del adolescente; sin embargo, resulta importante igualmente (aun cuando no se afecte su validez), asegurar la presencia del adolescente o de la adolescente, autor de la conducta punible, acompañado de sus padres o representantes legales, del defensor de familia, del Ministerio Público, y de la víctima o su representante, a la cual debe citarse en toda oportunidad y dejar constancia de ello en la carpeta respectiva, pues de no hacerlo, se podría ocasionar la ineficacia del acto procesal, conforme a la posición asumida por la Corte Constitucional¹⁴⁷.

En segundo lugar, debe reiterarse que las audiencias en el Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes, *son reservadas*, lo cual significa que aparte de las personas atrás relacionadas, no puede permitirse el acceso de público, comunicadores, medios, o cualquier otra persona ajena al proceso, en el trámite de su realización.

A efecto de lo anterior, resulta conveniente precisar lo siguiente:

En el Código de la Infancia y la Adolescencia, existen dos normas que miradas en su contexto literal, pueden aparecer contradictorias o lo que es más grave, pueden llevar a algunos a concluir que el principio de reserva de

147 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño y C-209 de 2007, MP. Manuel José Cepeda.

las audiencias, no es un precepto de obligatorio cumplimiento; esa dicotomía se encuentra entre las normas de los artículos 147¹⁴⁸ y 153¹⁴⁹ del Estatuto.

Según el primero de dichos artículos, las audiencias que se celebren ante los jueces de control de garantías y ante los jueces de conocimiento *“serán cerradas al público, si el juez considera que la publicidad del procedimiento expone a un daño psicológico al niño, niña o adolescente”*, agregando que si así lo dispone el funcionario *“solamente podrán intervenir los sujetos procesales”*; es decir, que de acuerdo con esta norma, la reserva de las audiencias se encontraría condicionada a la voluntad del juez que las preside en los casos en los cuales pudiera existir algún caso de daño para el adolescente o para la adolescente, pero no sería imperiosa la reserva.

A su vez, el artículo 153 del mismo Código dispone que *“las actuaciones procesales adelantadas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, sólo podrán ser conocidas por las partes, sus apoderados, y los organismos de control”*, lo cual significaría que para quienes no son partes, apoderados, ni integrantes de los órganos de control, las actuaciones procesales están cobijadas por la reserva.

Sin embargo de lo anterior, consideramos que para la protección integral del adolescente y para el cumplimiento de los fines propios del sistema especializado, las audiencias deben ser reservadas y a ellas solamente pueden concurrir las partes, sus apoderados, y los representantes de los órganos de control, conforme lo establece la última de las normas citadas.

148 LEY 1098 DE 2006, artículo 147. *“Audiencias en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Las audiencias que se surtan en el proceso de responsabilidad penal para adolescentes, ante los jueces de control de garantías y ante los jueces de conocimiento, serán cerradas al público si el juez considera que la publicidad del procedimiento expone a un daño psicológico al niño, niña o adolescente. Cuando así lo disponga, en ellas solamente podrán intervenir los sujetos procesales”*.

149 *Ibíd.*, artículo 153. *“Reserva de las diligencias. Las actuaciones procesales adelantadas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, sólo podrán ser conocidas por las partes, sus apoderados, y los órganos de control. La identidad del procesado, salvo para las personas mencionadas en el inciso anterior, gozará de reserva. Queda prohibido revelar la identidad o imagen que permita la identificación de las personas procesadas”*.

Además que con ello, se da pleno cumplimiento y efectividad a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), especialmente a las contenidas en los apartes 8, sobre “protección de la intimidad”¹⁵⁰ y 21 sobre “registros”¹⁵¹.

Ahora bien: las audiencias preliminares adelantadas ante el Juez o Jueza de Control de Garantías para los Adolescentes, se desarrollan dentro de los mismos parámetros de todas las audiencias preliminares, y van dirigidas, genéricamente, como ya se tuvo oportunidad de señalarlo, al aseguramiento y preservación de las garantías procesales de las partes y al ejercicio del debido proceso, y particularmente, a la protección integral de los derechos de los adolescentes y al cumplimiento de los fines propios del sistema de responsabilidad penal para los adolescentes.

Entre las más importantes y que es conveniente resaltar, están:

- La audiencia de control de legalidad de la aprehensión, procedente cuando el adolescente es retenido en situación de flagrancia o cuando se hace efectiva una orden de privación de libertad, expedida por autoridad judicial competente, audiencia que debe realizarse inmediatamente se produce la aprehensión, o dentro de las 36 horas siguientes.
- La audiencia de formulación de imputación, acto de comunicación de la fiscalía, mediante el cual se informa al adolescente o a la adolescente, su calidad de imputado, y que tiene lugar cuando el fiscal considere tener los elementos materiales de prueba, la evidencia física o la información legalmente obtenida, para inferir razonablemente que son autores o partícipes del delito que se investiga.

Debe ser solicitada por el fiscal que adelanta la instrucción, al juez de control de garantías para adolescentes, ante quien se realiza.

150 ONU. Reglas de Beijing, Regla 8. “Protección de la Intimidad. 8.1. Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. 8.2. En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente”.

151 *Ibíd.*, Regla 21. “Registros. 21.1. Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas. 21.2. los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”.

- La aceptación de cargos, acto que se cumple a continuación de la imputación, ante el juez de control de garantías y que puede integrarse con la de legalización de la aprehensión y la de internamiento preventivo.

El allanamiento, cuando es voluntario, libre y espontáneo, conlleva los efectos jurídico procesales previstos en los artículos 293 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)¹⁵², y 157¹⁵³ del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, norma esta última a la cual debemos hacer las siguientes glosas:

El artículo 157 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que cuando el adolescente en la audiencia de formulación de imputación se allana a los cargos, la actuación se remitirá inmediatamente al juez con funciones de conocimiento, con el fin de que éste fije la fecha para la audiencia de imposición de la sanción, en la cual, y antes de señalar la medida que corresponda al adolescente infractor, debe conocer el estudio que sobre la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente, debe serle entregada por la Defensoría de Familia.

Al respecto, nos permitimos anotar:

El procedimiento adoptado por el Código de la Infancia y la Adolescencia, nos parece precipitado, al disponer que inmediatamente se produzca el allanamiento de los cargos, la actuación debe remitirse al funcionario del conocimiento para que éste cite de una vez a la audiencia de imposición de sanción, porque creemos que existen dos circunstancias que no pueden ser

152 LEY 906 DE 2004, artículo 293. *Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la fiscalía acepta la imputación (los acuerdos no aplican en el Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes), se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.*

153 LEY 1098 DE 2006, artículo 157. *Prohibiciones especiales. En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa. Cuando el adolescente aceptare los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o de imputación, se procederá a remitir el asunto al juez de conocimiento para que fije la fecha para la audiencia de imposición de la sanción. El juez instará a la Defensoría de Familia para que proceda al estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y rinda el informe en dicha audiencia. El juez al proceder a seleccionar la sanción a imponer tendrá en cuenta la aceptación de cargos por el adolescente, y durante la ejecución de la sanción será un factor a considerar para la modificación de la misma.*

omitidas y que requieren un tiempo prudencial para que el juez del conocimiento las evalúe y analice antes de proceder a la imposición de la sanción.

La primera de ellas, tiene relación con el contenido del artículo 447 de la Ley 906, que consideramos no puede ser omitido, y que se refiere al traslado que se da tanto al fiscal como al defensor, para que “... *se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable* (circunstancia que no aplica en el procedimiento de responsabilidad penal para adolescentes)”, y para que, además, y si lo consideran, se refieran a la probable aplicación de la sanción al adolescente y a las demás medidas complementarias que deben tenerse en cuenta en el momento de la imposición de la sanción.

La segunda se refiere precisamente al estudio que debe presentarse al juez del conocimiento por parte de la Defensoría de Familia, sobre las condiciones de todo orden (familiares, económicas, sociales, psicológicas, y culturales), del adolescente, con el fin de acertar en la sanción que impondrá.

Por ello, consideramos más prudente que, por cuanto que no se sigue el procedimiento ordinario para adultos cuando existe allanamiento de cargos, que lleva primero a la audiencia de formulación de acusación y luego si a la de individualización de pena, se actúe de todas formas de una manera prudente, realizando primero una sesión dedicada a confirmar las condiciones en las cuales se cumplió el allanamiento, a cumplir con el traslado a las partes (artículo 447 del CPP ordinario), y a recibir el informe de la Defensoría de Familia (artículo 157 de la Ley 1098 de 2006), y luego sí, se señale la fecha para la individualización de la sanción, lo cual permitirá un mejor estudio y evaluación de la medida a imponer, dentro de los parámetros de su fin protector, educativo y restaurativo, como lo señala el artículo 178 del mismo Estatuto Especializado¹⁵⁴.

154 Ibid., artículo 178. “*Finalidad de las sanciones. Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.*

El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas”.

- Audiencia preliminar de imposición de internamiento preventivo, en los casos en los cuales, de acuerdo con el artículo 181 de la Ley 1098, resulta procedente decretar la detención preventiva, aspecto que será estudiado en el próximo capítulo.
- Lógicamente que por ser de competencia del juez de control de garantías los aspectos relacionados con la suspensión del internamiento preventivo, la sustitución del mismo, la variación de la medida impuesta y demás aspectos relacionados con la libertad individual del menor adolescente, estas determinaciones tienen que ser tomadas en audiencia preliminar ante dicho funcionario, bien por iniciativa de la defensa técnica o de la fiscalía delegada ante los jueces penales para adolescentes.
- Igualmente, debe adelantarse audiencias preliminares a petición del fiscal y ante el juez de control, en relación con las actuaciones de la indagación y de la investigación que requieren autorización judicial previa, y que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales, según el artículo 246¹⁵⁵ de la Ley 906, y las de control posterior en los casos previstos por el artículo 207, inciso 3, cuando no se afectan derechos fundamentales, como en los casos de allanamientos de morada, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas, actuación de agentes encubiertos, etc.
- Audiencia preliminar de control de legalidad de la aplicación del principio de oportunidad, de origen constitucional, en desarrollo del Acto Legislativo 03 de 2002, que la hace exigible siempre que la Fiscalía General de la Nación, decida interrumpir, suspender o renunciar a la persecución penal en aplicación del principio de oportunidad.
- En general, debe acudirse ante el juez de garantías en todo caso de protección de derechos fundamentales y de control de legalidad de las actuaciones procesales.

155 LEY 906 DE 2004, artículo 246. *Regla general. Las actividades que adelante la policía judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación, diferentes a las previstas en el capítulo anterior y que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por el juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente. La policía judicial podrá requerir autorización previa directamente al juez, cuando se presenten circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, en cuyo caso el fiscal deberá ser informado de ello inmediatamente.*

En cuanto a las audiencias que deben realizarse ante los Jueces Penales para Adolescentes en función de conocimiento, estas corresponden, en primer lugar, a la segunda instancia de las apelaciones interpuestas contra las decisiones que toman los jueces de control de garantías en tal función, y en segundo lugar, a las audiencias propias de juzgamiento, que fundamentalmente lo son las de: *formulación de acusación, preparatoria, juicio oral e imposición de sanción*.

La audiencia de formulación de acusación, en los casos en los cuales no exista allanamiento a los cargos formulados en la imputación, debe adelantarse dentro de los parámetros propios señalados en el Capítulo II del Título I del Libro III, artículos 338 y ss de la Ley 906 de 2004, precedida de la presentación del correspondiente escrito de acusación, con las mismas exigencias y el mismo contenido señalado por las normas de los artículos 336 y ss, del mismo Código, ya que en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no existe normatividad especial relacionada con esta diligencia, que impliquen variación en su desarrollo estructural.

Lo mismo sucede con la diligencia de audiencia preparatoria, regulada por las disposiciones de los Capítulos I y II del Título III, Libro III, artículos 355 y ss de la Ley 906 de 2004, que no plantea variante alguna en cuanto a su trámite y desarrollo con respecto del sistema especializado.

En cuanto se refiere a la audiencia de juicio oral, anotamos lo siguiente:

Su trámite y desarrollo debe sujetarse a los principios generales contenidos en la Ley 906 de 2004; vale decir, que en dicha audiencia deben aplicarse las normas relativas a la alegación inicial, con el objeto de que el acusado se declare inocente o culpable (artículos 366 a 370 de la Ley 906 de 2004, a excepción de las manifestaciones de culpabilidad preacordadas, del artículo 369, que no aplican en el sistema de responsabilidad penal para los adolescentes); a la presentación del caso (artículos 371); a la práctica de las pruebas (artículos 372 a 441); a los alegatos de las partes e intervinientes (artículos 442 a 445), y a la decisión o sentido del fallo (artículos 446 a 453), pero en esta última etapa de la audiencia de juicio oral, con las observaciones que se hacen a continuación.

El artículo 189 de la Ley 1098 de 2006 señala que una vez terminados los alegatos de los intervinientes, el juez o jueza declarará si hay lugar o no a la imposición de medida de protección.

Si el anuncio es afirmativo en relación con la imposición de sanción, el juez debe señalar fecha para tal efecto, dando primero aplicación al artículo 447 del C de PP (Ley 906 de 2004), y luego recordando a la Defensoría de Familia que para la audiencia respectiva, está en la obligación de presentar un estudio en relación con la situación del menor, desde el punto de vista familiar, económico, social, psicológico y cultural, anotando además cualquier otro aspecto que sea relevante para la imposición de la sanción; en la fecha señalada, y cumplida la exigencia legal al respecto, el juez impondrá la sanción que considere procedente.

Aclaramos al respecto de la imposición de las medidas que se aplican a los y las adolescentes, dentro del sistema de Responsabilidad Penal Especializado, que éstas *“no se encuentran sometidas en su aplicación, al sistema de cuartos previsto en los artículos 60 y 61 del Código Penal (Ley 599 de 2000)”*.

Lo anterior resulta evidente frente a la naturaleza de las sanciones aplicables a los adolescentes, que por su naturaleza no constituyen penas, sino medidas de protección, impuestas dentro de parámetros muy diferentes a los que corresponden a la aplicación de una pena en el proceso de adultos.

Al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

Sin mayores desarrollos se debe puntualizar que el ‘sistema de cuartos’ de que trata el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, no es aplicable a los procesos de que trata la Ley de la Infancia y la Adolescencia porque la Ley 1098 de 2006 no lo contempla.

En efecto el artículo 169 de este estatuto, de manera inequívoca estipula:

De la responsabilidad penal. Las conductas punibles realizadas por personas mayores de catorce (14) años y que no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad, dan lugar a responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en la presente ley.

*Lo así estipulado se entiende porque los máximos y mínimos de los cuartos mínimo, medios y máximo se aplican es a penas y no a sanciones*¹⁵⁶.

Por otra parte, debe anotarse que de acuerdo con la norma anteriormente citada, y como la Ley 1098 de 2006 exige que la sanción sea impuesta en la audiencia del juicio oral, debemos entender que la fecha que señala la norma para la audiencia de individualización de la sanción, y a la cual se refiere el inciso 2 del artículo 189, es una continuación de la misma audiencia del juicio, única manera de comprender la razón por la cual se anota la necesidad de que dicha audiencia de juicio oral, sea *“continua y privada so pena de nulidad”* y que debe realizarse de una manera continua hasta su finalización, en aplicación del principio de concentración, admitiendo únicamente suspensiones por un plazo máximo de diez días hábiles, bajo la sanción de nueva realización desde su inicio, si la interrupción se prolonga por un tiempo superior al señalado.

Esta resulta la única forma de armonizar el contenido de los dos incisos que integran el artículo 189 del Código de la Infancia y la Adolescencia¹⁵⁷. Finalmente, anotamos que otra de las audiencias que corresponde al juez penal para adolescentes en función de conocimiento, es la de *preclusión*, la cual se realiza a solicitud del fiscal, cuando se dan las causales que establece el artículo 332¹⁵⁸ de la Ley 906 de 2004, con plena vigencia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

156 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación 32004, del 21 de octubre de 2009, MP. Yesid Ramírez Bastidas.

157 LEY 1098 DE 2006, artículo 189. *Imposición de la sanción.* Concluidos los alegatos de los intervinientes en la audiencia del juicio oral el juez declarará si hay lugar o no a la imposición de medida de protección, citará a audiencia para la imposición de la sanción a la cual deberá asistir la Defensoría de Familia para presentar un estudio que contendrá por lo menos los siguientes aspectos: Situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para imposición de la sanción. Escuchada la Defensoría de Familia, el juez impondrá la sanción que corresponda.

Las sanciones se impondrán en la audiencia de juicio oral que debe ser continua y privada so pena de nulidad. Si la audiencia de juicio no puede realizarse en una sola jornada, continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días hábiles y la interrupción por más tiempo conlleva a la realización del debate desde su inicio.

158 LEY 906 DE 2004, artículo 332. *Causales.* El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos: 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal. 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal. 3. Inexistencia del hecho investigado. 4. Atipicidad del hecho investigado. 5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado. 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. 7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código. *Parágrafo.* Durante el juzgamiento, de sobrevenir

4.3 ALLANAMIENTO A LOS CARGOS Y SUS CONSECUENCIAS

Por allanamiento entendemos la aceptación voluntaria, libre y espontánea que hace el adolescente o la adolescente, de los cargos que le hace la fiscalía en la audiencia de formulación de imputación, ante el juez o jueza de control de garantías.

Dicha aceptación de cargos se debe entender tanto en lo relacionado con la autoría de los hechos o su participación en los mismos, como respecto a la responsabilidad, lo cual debe llevar al juez de garantías a establecer con el mayor cuidado, que, en primer lugar, el adolescente entienda los términos de la imputación que le comunica la fiscalía, y, en segundo lugar, que sepa establecer la diferenciación que existe entre el aspecto fáctico de esa imputación y lo que significa la responsabilidad penal, para que de esta manera, el allanamiento a los cargos sea el producto de un debido entendimiento de su significado y de la voluntad libre de aceptarlos, y no el producto de la confusión o de la ignorancia.

Importancia especial adquiere en esta decisión el defensor técnico del adolescente, quien está en la obligación de explicar a su defendido, de una manera franca, clara y acorde con la capacidad de entendimiento del menor, el significado y las consecuencias que acarrea la aceptación de los cargos imputados, pues si bien dentro del sistema penal acusatorio el allanamiento representa para quien lo hace una rebaja notable en la sanción correspondiente, como característica de un mecanismo propio de la *justicia premial*, no resulta conforme con la moral, ni con la ética, ni con el derecho, aceptar los cargos, cuando se sabe que los hechos imputados no han sido cometidos ni se ha participado en ellos por parte del acusado, y mucho menos, reconocer una responsabilidad penal, con el entendimiento de que no se ha actuado dentro del marco de ilicitud.

las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Por lo mismo, es que debe garantizarse al defensor o defensora, como en su oportunidad señalamos al referirnos al derecho de defensa, la comunicación privada y por el tiempo que sea necesario con el o la adolescente, antes de la audiencia de formulación de imputación, para la garantía de que cualquier decisión que finalmente tome el adolescente o la adolescente imputada, sea el producto de una voluntad libre y espontánea, ajena a la presión, ceñida a la verdad, y consecuencia del debido entendimiento sobre lo que representa el allanamiento.

Por último, recordemos lo que ya en su momento comentamos, que cuando el o la adolescente acepta los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o de la formulación de imputación, la actuación se envía inmediatamente por parte del juez o jueza de control de garantías al juez o jueza del conocimiento, con el fin de que este funcionario proceda a señalar fecha para la audiencia de imposición de sanción, momento cuando deberá tener en cuenta, como un factor de selección y adecuación de la sanción a imponer, la aceptación de cargos hecha por el adolescente, conforme lo dispone el artículo 157 de la Ley 1098 de 2006¹⁵⁹.

4.4 PROHIBICIÓN DE PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Una de las instituciones procesales más importantes dentro de la estructura premial del sistema acusatorio y que además hace parte del modelo de Justicia Restaurativa entronizada en la Constitución Política mediante el Acto Legislativo No. 03 de 2002 que reformó el artículo 250 original de la Carta, es sin duda la que tiene que ver con los *“Preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado”*, que regulan las normas del Libro III, Título II, Capítulo Único, artículos 348 y siguientes de la Ley 906 de 2004, en cuanto que sus fines buscan *“humanizar la actuación procesal y la pena; obtener una pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso”*, conforme reza el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal¹⁶⁰.

159 Ver nota de pie de página 136.

160 LEY 906 DE 2004, artículo 348. Finalidades. Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena;

Sin embargo, el Código de la Infancia y la Adolescencia, Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, prohíbe expresamente la realización de preacuerdos y de negociaciones entre el fiscal y el adolescente o la adolescente imputada o acusada, su defensor técnico, sus padres o sus representantes legales.

Así lo señala perentoriamente el artículo 157 del Estatuto: *“En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa”*, impidiendo de esta manera, en el procedimiento especializado, la utilización de un mecanismo especialmente importante para la solución de los conflictos que genera el delito.

No sucede lo mismo con el *Principio de Oportunidad*, que sí está previsto en la Ley 1098 de 2006 y sobre el cual, no obstante no ser materia de este Módulo, nos permitiremos hacer las siguientes muy puntuales consideraciones:

1. Como se ha dicho anteriormente, habiéndosele entregado constitucional y legalmente a la Fiscalía General de la Nación, el ejercicio de la acción penal, no puede el organismo instructor suspender, interrumpir ni renunciar a esa persecución, sino únicamente para aplicar el principio de oportunidad, en los términos y condiciones fijados por el Código de Procedimiento Penal, en el marco de la política criminal del Estado y con el control de legalidad por parte del juez o jueza de garantías; en consecuencia, es una atribución propia y única de la Fiscalía General de la Nación, sobre la cual el juez o jueza de garantías ejerce el control de legalidad, sin estar llamado a conceder o negarlo.

Al respecto, establece el artículo 323 del CPP, reformado por el artículo 1 de la Ley 1312 de 2009: *“La Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá*

obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal en los casos que establezca este código para la aplicación del principio de oportunidad”.

Y complementado lo anterior, define la misma norma, la institución del principio de oportunidad, señalando que: *“... es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías”.*

Sin embargo de la naturaleza, contenido y alcance del principio de oportunidad, digamos que tanto el Ministerio Público como la víctima (Sentencia C-209 de 2007 de la Corte Constitucional, ya citada), pueden controvertir la prueba tenida en cuenta por la Fiscalía para sustentar la decisión y si no están de acuerdo con la aplicación de la oportunidad, tienen plenas facultades para la interposición de los recursos pertinentes.

2. Base fundamental para la procedencia de la aplicación de la oportunidad radica en el hecho de que existan un mínimo de elementos materiales de prueba, evidencia física o informes legalmente obtenidos, que permitan inferir la autoría o participación en la conducta y la tipicidad de ésta, requisitos establecidos para garantizar el respeto a la *presunción de inocencia*, derecho fundamental que no puede ser desconocido, ni siquiera para la aplicación de la oportunidad.

Es decir: que si existen dudas sobre la tipicidad del hecho, sobre la autoría o participación del imputado en la conducta delictiva o se dieran otras circunstancias que llevarían a la ausencia de responsabilidad o a la justificación de la conducta, la aplicación del principio de oportunidad no resultaría procedente, porque al hacerlo, se estaría desconociendo la garantía fundamental: *“La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía -normatiza el inciso 3º del artículo 5º de la Ley 1312 de 2009-, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”*¹⁶¹.

161 LEY 1312 DE 2009, artículo 5. El artículo 327 de la Ley 906 de 2004 quedará así: Artículo 327.

3. El Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes contempla la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstas en la Ley 906 de 2004, reformada al respecto por la Ley 1312 de 2009 (julio 9), sobre lo cual nos permitimos hacer las siguientes aclaraciones:

3.1. De acuerdo con el artículo 174 del Estatuto Especializado, el principio de oportunidad procede, en general, en los casos señalados por la ley procesal ordinaria (procedimiento para adultos), obviamente dentro de los parámetros y por las causales que sean pertinentes para la especialidad propia del sistema de responsabilidad penal para los adolescentes, aspecto que en cada caso será evaluado por el fiscal, quien, se repite, es el que tiene el ejercicio de la acción penal, y en consecuencia quien puede aplicar la oportunidad, en el marco de la política criminal del Estado, teniendo en cuenta como principio rector su *“aplicación preferente”*, de acuerdo con lo normado por el mismo artículo 174 del Código de la Infancia y de la Adolescencia¹⁶², y siguiendo los reglamentos y las directrices que para el efecto expida la Fiscalía General de la Nación, siempre con sometimiento al control de legalidad por parte del juez de garantías para adolescentes, quien además, si considera que como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad pueden derivarse riesgos para la vida o la integridad

Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad de las solicitudes individuales o colectivas respectivas dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad. Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y la tipicidad.

- 162 LEY 1098 DE 2006, artículo 174. *Del principio de oportunidad, la conciliación y la reparación integral de los daños. Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima.*

Cuando de la aplicación del principio de oportunidad se pudieren derivar riesgos para la vida y la integridad física del adolescente, el juez competente deberá ordenar otras medidas de protección, las cuales incluirán, entre otras, ayudas económicas para el cambio de residencia de la familia. El Gobierno gestionará la apropiación de las partidas necesarias para cubrir ese rublo.

física del adolescente, deberá tomar las medidas que la misma ley le impone, con el fin de garantizar su protección y la de su familia.

3.2. Aparte de la aplicación del principio de oportunidad dentro de los parámetros generales propios del sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004, y la reforma que sobre el mismo se hizo en la Ley 1312 de 2009, a lo cual nos referimos anteriormente, dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, el Código de la Infancia y la Adolescencia contempla además, la aplicación especial de la oportunidad, (artículo 175 de la Ley 1098), esta vez dirigido a los y las adolescentes partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley.

Es de entender que en este caso específico, tanto su aplicación por parte de la Fiscalía General de la Nación, como el procedimiento que debe seguirse para su efectividad, y el control que debe ejercerse por parte del juez de control de garantías para adolescentes, es igual al que corresponde para la aplicación del principio en general; la diferencia está en la especificidad de las razones y en las causales de procedencia, consagradas en el artículo 175 de la Ley 1098 de 2006¹⁶³ y referentes a los adolescentes y a las adolescentes que por cualquier circunstancia hayan formado parte de grupos armados al margen de la ley o hayan participado directa o indirectamente en hostilidades o

163 *Ibíd.*, artículo 175. *El principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley. Las Fiscalías General de la Nación podrá renunciar a la persecución penal, en los casos en que los adolescentes, en cualquier condición hayan hecho parte de grupos armados al margen de la ley o hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas o en los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley cuando:* 1. *Se establezca que el adolescente tuvo como fundamento de su decisión las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio para haber estimado como de mayor valor la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley.* 2. *Se establezca que la situación de marginamiento social, económico, y cultural no le permitían al adolescente contar con otras alternativas de desarrollo de su personalidad.* 3. *Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social.* 4. *Por fuerza, amenaza, coacción y constreñimiento.*

Los adolescentes que se desvinculen de grupos armados al margen de la ley, tendrán que ser remitidos al programa de atención especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados irregulares.

Parágrafo. No se aplicará el principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma.

en acciones armadas o en delitos cometidos por dichos grupos, dentro de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando se establezca que la decisión tomada por el o la adolescente, fue producto de las condiciones sociales, económicas y culturales del medio en el cual habitaba, y que lo llevó a considerar como de mayor valor el pertenecer a un grupo armado al margen de la ley.
- b) Cuando se establezca que la situación de marginamiento social, económico y cultural del adolescente o de la adolescente, no le permitían contar con otras alternativas de desarrollo de su personalidad.
- c) Cuando se establezca que el adolescente o la adolescente, carecía de la capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social, y
- d) Cuando se establezca que la decisión tomada por el adolescente o la adolescente, fue el producto de la fuerza, la amenaza, la coacción o el constreñimiento.

Sin embargo, la ley de acuerdo con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, niega la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad en los casos en los cuales la participación de los adolescentes se haya prestado en relación con hechos de violación grave al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio.

Adicionalmente a lo anterior, el Código de la Infancia y la Adolescencia exige en los casos en los cuales se aplique el principio de oportunidad a favor de adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley, que éstos sean remitidos a los programas especializados que para tal efecto debe implementar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

4.5 PERSONA AUSENTE, CONTUMACIA Y SUS CONSECUENCIAS

Como parte final de este capítulo dedicado al análisis de los principales aspectos del proceso en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, debemos ocuparnos ahora en la situación derivada de la ausencia del o de la adolescente en las actuaciones propias de su juzgamiento, frente a la prohibición legal de ser juzgados en ausencia que contiene el artículo 158 de la Ley 1098 de 2006¹⁶⁴.

No cabe duda que la imposición legal obedece a los más sanos criterios, y en especial consulta acertadamente la naturaleza y las finalidades propias de las sanciones dentro del sistema, medidas enmarcadas dentro de fines protectores, educativos y restaurativos, los cuales podrían presentarse nugatorios o carentes de objeto, cuando el adolescente o la adolescente se encuentra ausente y en consecuencia no es posible cumplir con el objetivo principal de las medidas dictadas dentro de un proceso adelantado en su contra por su participación en la conducta punible.

Sin embargo, la atenta lectura del contenido normativo del artículo 158 del Estatuto Especializado, puede llevar a confusiones que es preciso aclarar, y que lo hacemos dentro del siguiente contexto:

A. Legal y doctrinariamente ha existido una clara y evidente diferencia para efectos del juzgamiento, entre la *persona ausente* y la *persona contumaz* o rebelde frente a la administración de justicia.

Acerca de la figura de la *persona ausente*, se indica en el artículo 127 de la Ley 906 de 2004, que es aquella a quien no ha sido posible localizar no obstante todas las diligencias adelantadas por la fiscalía, con miras a formularle

¹⁶⁴ *Ibíd.*, artículo 158. *Prohibición de juzgamiento en ausencia. Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia. En caso de no lograrse su comparecencia se continuará la investigación y el defensor público o apoderado asumirá plenamente su defensa hasta la acusación o la preclusión. Si hay acusación, se notificará al defensor público o apoderado y al Defensor de Familia. El proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado. El proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado. En estos eventos la prescripción de la acción penal se aumentará en una tercera parte.*

imputación, tomar alguna medida de aseguramiento o realizar cualquier otro acto propio del adelantamiento procesal que requiere de su presencia.

Cuando se han cumplido todos los pasos legales previstos por la norma sin que la presencia de la persona se logre, se procederá por el juez de control de garantías a declararlo *persona ausente*, se le designará un defensor del sistema nacional de defensoría y con éste se continuará el proceso¹⁶⁵.

Idéntico procedimiento debe adelantarse en relación con el adolescente o con la adolescente a quien no haya sido posible localizar para realizar los actos procesales que requieren su presencia, antes de declararlo *persona ausente*, pero con la aclaración en el sentido de que por tratarse de adolescentes menores de dieciocho (18) años, deben omitirse los actos de localización que impliquen publicidad como lo son las publicaciones radiales y los avisos de prensa local.

B. Diferente es la *contumacia*¹⁶⁶.

Contumaz es la persona que habiendo sido citado de acuerdo con la ley, sin causa justificada, no comparece al acto procesal de formulación de imputación y se niega sistemáticamente a cumplir con los llamados que se le hacen por el fiscal para comparecer al desarrollo de las audiencias; su comportamiento rebelde con la justicia implica, desde luego,

165 LEY 906 DE 2004, artículo 127. *Ausencia del imputado*. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación.

El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado”.

166 LEY 906 DE 2004, artículo 291. *Contumacia*. Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por éste código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriera a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación.

un tratamiento diferente al que se da a la persona ausente que, muchas veces, ignora incluso que contra él se adelanta una investigación penal.

Sin embargo, de acuerdo con pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005, tanto en el procedimiento previo a la declaratoria de persona ausente como a la declaratoria de contumacia, deben adelantarse en forma similar todas las diligencias tendientes a asegurar la presencia del indiciado a la audiencia de formulación de imputación; además, en el segundo caso, y para decretar la contumacia, demostrarse que el indiciado fue debidamente notificado de la celebración de la audiencia de imputación, y sin embargo, y sin causa justificada, no concurrió a ella¹⁶⁷.

Lo mismo afirmamos en relación con los adolescentes que se nieguen a presentarse, sin justa causa, a la audiencia de formulación de imputación, no obstante haber sido notificados en debida forma; en este caso, y una vez comprobado por parte de la fiscalía el cumplimiento de la citación con todos los requisitos legales, el juez o jueza de control que preside la audiencia, deberá proceder a declarar la contumacia del adolescente o de la adolescente rebelde, y se procederá a adelantar la audiencia con la presencia del defensor designado para su representación o en su defecto, con el defensor público escogido de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública.

C. El artículo 158 del Estatuto de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, plantea, de una manera general y que por lo mismo, eventualmente podría crear alguna confusión, que *“los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia”*, sin hacer ninguna diferenciación entre quienes hayan sido declarados personas ausentes o quienes hayan sido declarados en contumacia.

Es claro que el tratamiento legal no puede ser igual en los dos casos, y que ante la generalidad, debe buscarse la explicación razonable al contenido de la norma.

167 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

La práctica judicial ha establecido criterios de aplicación que, en mi sentir, son válidos, no obstante que podrían existir posiciones diferentes, sobre todo ligadas a la finalidad de las sanciones y a la inocuidad de ellas cuando los adolescentes están ausentes.

Esos criterios de interpretación consideran que la norma debe ser aplicada en los casos en que el adolescente o la adolescente son declarados *persona ausente*, pero no cuando se trata de *contumacia*.

Es decir, si el adolescente o la adolescente es declarada persona ausente porque a pesar de los esfuerzos de la fiscalía no fue posible ubicarlos para citarlos a la audiencia de formulación de imputación o de medida de aseguramiento y de esta manera se adelanta la etapa de investigación en su ausencia, el proceso penal solamente podrá llegar hasta el momento de la formulación de la acusación; notificada ésta al defensor técnico y al defensor de familia, el proceso debe suspenderse mientras es posible lograr la comparecencia del procesado; una vez lograda, el proceso continuará en su etapa de juzgamiento.

Adicionalmente, la ley dispone que en el caso de ser necesaria la suspensión del procedimiento por la ausencia del adolescente, el término de prescripción de la acción penal sea aumentada en una tercera parte.

Ahora bien: si el menor es citado a la audiencia de formulación de imputación y, sin causa justificada, no comparece, lo cual lleva a la necesidad de su declaratoria de contumacia, el proceso penal debe continuar hasta su culminación, con sentencia absolutoria o con imposición de sanción.

Es obvio que en un caso como el presente, resulta fundamental no solamente la aplicación estricta del debido proceso, sino el respeto a la garantía del derecho de defensa; por lo mismo es que, si el adolescente designó apoderado para que lleve su representación, así debe reconocerse y con dicho profesional continuarse el adelantamiento procesal; si el adolescente carece de defensor de confianza, se le debe designar un defensor público de la lista entregada por el sistema nacional de defensoría pública, para que lo represente durante el trámite del proceso penal y de esta manera se garantice la plenitud del derecho de defensa.

Es evidente que algunos podrán pensar que imponer una sanción que por su naturaleza es de carácter protector, educativo y restaurativo, a una persona ausente, contraría la finalidad de la misma y se hace inocua por la imposibilidad de su aplicación práctica.

Sin embargo debe pensarse que el mero hecho de una ausencia provocada y deliberada al proceso penal, por parte de los adolescentes rebeldes, no podría recibir como compensación la suspensión indefinida del juzgamiento, y la desprotección definitiva de las víctimas, con el riesgo evidente de la prescripción de la acción o del cumplimiento de los 21 años por parte del menor, lo cual evitaría la efectividad del cumplimiento de la sanción impuesta, en cumplimiento a lo dispuesto por el **parágrafo** del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006.

Si procede la sanción, lo lógico es que se imponga; ya corresponderá a los organismos del Estado cumplir con la obligación de lograr la comparecencia del contumaz para el cumplimiento de la medida impuesta; obtenida la presencia del adolescente o de la adolescente, la medida entrará entonces sí, a cumplir los fines que le son propios.

Así lo expresa con absoluta claridad la Corte Constitucional, en la Sentencia C-055 de 2010, en donde la Corporación, al estudiar la exequibilidad del artículo 158 de la Ley 1098 de 2006, le entrega validez constitucional a la norma, en el entendido de que

la ausencia del menor tenga justificación y no obedezca simplemente a la renuencia a comparecer o a la contumacia como forma de eludir las obligaciones que ante sí mismo, las víctimas del delito, la sociedad y el Estado, contrajo con ocasión del delito. En este evento, no hay derecho prevalente alguno, porque no existe ni puede existir el derecho de burlar la justicia y los derechos de las víctimas. Tampoco, la actuación elusiva del infractor representa una forma propia del interés superior del menor que legitime materialmente suspender el proceso, no adelantar el juzgamiento y permitir que la acción prescriba con el paso del tiempo¹⁶⁸.

168 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-055 del 3 de febrero de 2010, exp. 7807, MP. Juan Carlos Henao Pérez.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Elabore un cuadro comparativo para establecer las características y consecuencias jurídicas de los conceptos de: *persona ausente y contumacia*.

Ae

AUTOEVALUACIÓN

Con base en el caso de estudio transversal, establezca las audiencias preliminares y de juzgamiento que se pueden o deben realizar, y defina el problema jurídico por discutir en cada una de ellas.

Indique los sujetos que deben intervenir y el rol que deben desempeñar en cada una de las audiencias orales.

Unidad 5

RÉGIMEN DE LA CAPTURA Y DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PARA ADOLESCENTES

Og

OBJETIVO GENERAL

El y la discente deberán identificar y aplicar correctamente, los principios que orientan el régimen de libertad en el sistema jurídico colombiano y su incidencia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar el principio de libertad como regla general del sistema jurídico colombiano y su aplicación al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
- Aplicar e identificar el alcance de los criterios superiores de necesidad, proporcionalidad, adecuación y razonabilidad en la realización de cualquier afectación de la libertad personal de un o una adolescente.
- Analizar los alcances normativos de la captura, especialmente la captura en flagrancia y sus consecuencias jurídicas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
- Analizar los casos en los que procede la imposición de medida de internamiento preventivo, sus diversas interpretaciones y el contenido específico a la luz del interés superior del o la adolescente.

INTRODUCCIÓN

Uno de los principios fundamentales de la organización política de Colombia, cimentada a partir de la expedición de la Carta Política de 1991 en el respeto a las garantías ciudadanas, dentro del marco estructural de un Estado Social de Derecho, lo es, sin duda, el reconocimiento del derecho de todo habitante del territorio nacional, a la libertad individual, elevado a canon constitucional en el artículo 28 Superior¹⁶⁹, y desarrollado, entre otras, y para efectos de nuestro Módulo, por medio de las leyes 906 de 2004, sistema de juzgamiento acusatorio aplicable a los adultos, y 1098 de 2006, sistema de responsabilidad penal para los adolescentes.

Ese respeto por la libertad individual presupone que cuando por razones de índole legal sea necesaria su privación o su restricción, se debe proceder con sujeción estricta a la Constitución, a los tratados internacionales y a la ley, pero que, además, cualquier afectación de la misma debe estar presidida por los criterios superiores de la necesidad, la proporcionalidad, la adecuación y la razonabilidad, aparte de la excepcionalidad con la cual debe aplicarse cualquiera disposición que permita la restricción del derecho fundamental, como lo normaliza el artículo 295 de la Ley 906¹⁷⁰.

Afirmación de la libertad

El blindaje legal que otorgan las normas del Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes al respecto de la garantía del derecho a la libertad individual, es restrictivo, estricto, puntual y enmarcado dentro

169 CONSTITUCIÓN POLÍTICA, artículo 28 de la Constitución Política. *Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deuda, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

170 LEY 906 DE 2004, artículo 295. *“Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”.*

de los lineamientos de la protección integral de los adolescentes y de las adolescentes, a los cuales está destinado.

Resaltamos enseguida los que consideramos los más importantes mandatos, principios y preceptos rectores del derecho fundamental de los adolescentes y las adolescentes a la libertad individual, y que encontramos preferentemente en los Instrumentos Internacionales y en la Ley 1098 de 2006.

1. En los Instrumentos Internacionales:

1.1. Convención sobre los derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, instrumento internacional que establece en su artículo 37:

Los Estados Parte velarán porque:

a)...

b): Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de la libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

1.2. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing, aprobadas por la Asamblea General en Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985.

En su aparte 13, sobre *prisión preventiva*, establece:

13.1. Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2. Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa;

13.3. Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4. Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos;

13.5. Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

1.3. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, y que en el aparte III, sobre los *menores detenidos o en prisión preventiva* establece:

17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de

ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

18. Las condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberá ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas, dadas las exigencias de la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores. Entre esas disposiciones figurarán las siguientes, sin que esta enumeración tenga carácter taxativo:

a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones;

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

c) Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.

2. En La Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia

2.1. Artículo 21 sobre derecho a la libertad y seguridad personal: *“Los niños, las niñas y los adolescentes no podrán ser detenidos ni privados de su libertad, salvo por las causas y con arreglo a los procedimientos definidos en el presente Código”.*

2.2. Artículo 160 sobre concepto de la privación de la libertad: *“Se entiende por privación de la libertad toda forma de internamiento, en un establecimiento público o privado, ordenada por autoridad por autoridad judicial, del que no se permite al adolescente salir por su propia voluntad”.*

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

2.4. Artículo 162 sobre separación de los adolescentes privados de libertad: *“La privación de la libertad de adolescentes, en los casos que proceda, se cumplirá en establecimientos de atención especializada en programas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar siempre separados de los adultos. En tanto no existan establecimientos especiales separados de los adultos para recluir a los adolescentes privados de la libertad, el funcionario judicial procederá a otorgarles, libertad provisional o la detención domiciliaria”.*

2.5. Artículo 188 sobre derechos de los adolescentes y de las adolescentes privados de libertad:

Además de los derechos consagrados en la Constitución Política y en la presente ley, el adolescente privado de libertad tiene los siguientes derechos:

1. *Permanecer internado en la misma localidad, municipio o distrito o en la más próxima al domicilio de sus padres, representantes o responsables.*
2. *Que el lugar de internamiento satisfaga las exigencias de higiene, seguridad y salubridad, cuente con acceso a los servicios públicos esenciales y sea adecuado para lograr su formación integral.*
3. *Sea examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso al programa de atención especializada, con el objeto de comprobar anteriores vulneraciones a su integridad personal y verificar el estado físico o mental que requiera tratamiento.*

4. *Continuar su proceso educativo de acuerdo con su edad y grado académico.*
5. *Que se le mantenga en cualquier caso separado de los adultos.*
6. *Derecho a participar en elaboración del plan individual para la ejecución de la sanción.*
7. *Derecho a recibir información sobre el régimen interno de la institución, especialmente sobre las sanciones disciplinarias que puedan serle aplicadas y sobre los procedimientos para imponerlas y ejecutarlas.*
8. *No ser trasladado arbitrariamente del programa donde cumple la sanción. El traslado sólo podrá realizarse por una orden escrita de la autoridad judicial.*
9. *No ser sometido a ningún tipo de aislamiento.*
10. *Mantener correspondencia y comunicación con sus familiares y amigos, y recibir visitas por lo menos una vez a la semana.*
11. *Tener acceso a la información de los medios de comunicación.*

2.6. En cuanto al contenido de los artículos 187 sobre *la privación de la libertad* y 191 sobre *detención en flagrancia*, serán motivo de referencia más adelante.

Bajo todos estos principios, enmarcados en primer lugar, dentro del contenido de la Constitución Política, particularmente en el artículo 28 Superior, luego en las directrices de los Instrumentos Internacionales, y, finalmente, en el propio Código de la Infancia y la Adolescencia, que privilegian las personas hacia las cuales van dirigidos, como la naturaleza y la finalidad del sistema de juzgamiento para los adolescentes y las adolescentes incursores en una conducta delictiva, la privación de la libertad de los menores de dieciocho (18) años emerge como una medida extrema y excepcional, que debe estar rodeada de todas las exigencias necesarias para evitar la arbitrariedad en su imposición y bajo la premisa de que cuando legalmente debe procederse a su restricción, siempre ésta deberá ser considerada dentro del

contexto general de la protección integral de los adolescentes, como razón última que preside la filosofía del sistema especializado.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS INTRODUCTORIAS

Lea nuevamente el caso transversal e identifique si en los hechos planteados se presentan los supuestos establecidos para que se pueda considerar la retención de Pelayo como una captura en Flagrancia.

Para resolver la problema, usted deberá plantear:

- El problema jurídico
- Tesis Central que usted propone como respuesta al problema jurídico planteado.
- Argumentos que sustentan la tesis.
- Contraargumentos y,
- Conclusión.

Indique las consecuencias jurídicas de la captura en flagrancia en el proceso de infancia y adolescencia.

5.1 PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: CAPTURA

La libertad individual de los adolescentes puede verse afectada por el estado de captura o aprehensión, cuyo origen sea: *la flagrancia* o *la orden de autoridad judicial competente*.

5.1.1 Captura en flagrancia

La primera modalidad de captura puede presentarse cuando el adolescente o la adolescente es capturado en flagrancia, es decir, cuando es sorprendido y aprehendido en el momento de la comisión o de la participación en un hecho delictivo; cuando es sorprendido o individualizado

al momento de cometer el delito o de participar en el mismo, y aprehendido inmediatamente después, por persecución o por voces de auxilio de quien presenció el hecho; cuando se le sorprende y captura, con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales se concluya razonablemente que el adolescente, momentos antes, ha cometido un delito o participado en su comisión, conforme lo establece el artículo 301 de la Ley 906 de 2004¹⁷¹.

La propia Constitución Política¹⁷² y desde luego la ley¹⁷³ prevén, que cuando una persona es sorprendida en flagrancia, cualquier persona está autorizada para capturarla y entregarla inmediatamente a las autoridades competentes, para efectos de la legalización de dicha captura.

171 *Ibíd.*, artículo 301. “*Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuándo: 1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito. 2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho. 3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.*”

172 CONSTITUCIÓN POLÍTICA, artículo 32. “*Caso de flagrancia. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.*”

173 LEY 906 DE 2004, artículo 302. *Procedimiento en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.*

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

Parágrafo (adicionado por el artículo 22 de la Ley 1142 de 2007). *En todos los casos de captura, la policía judicial inmediatamente procederá a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de este código, con el propósito de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes (la última parte de este parágrafo no aplica para el sistema de responsabilidad penal para adolescentes).*

De acuerdo con lo previsto por el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, y en lo que resulta pertinente al procedimiento propio del sistema de responsabilidad penal para los adolescentes, digamos que producida la captura en flagrancia de un o una adolescente, por la policía judicial, o por la policía de infancia y adolescencia, o simplemente por la policía nacional, o puesto a disposición de dichas autoridades por parte del particular que realizó la aprehensión, el control de legalidad de la captura debe realizarse en forma inmediata o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control para adolescentes, previa solicitud del fiscal a quien le haya correspondido el conocimiento del caso que originó la captura en flagrancia, entendiéndose que si bien estas treinta y seis (36) horas, es el tiempo máximo permitido por las normas para el ejercicio del control de la aprehensión, la Corte Constitucional ha definido de manera clara y terminante, en decisión desde luego válida en el sistema de juzgamiento especializado, que es un término que solamente puede ser utilizado por los funcionarios judiciales en vista de determinadas situaciones de especial gravedad o de fuerza mayor que no permitan hacerlo de manera inmediata; *pero, aclarando, que de todas maneras y en todo caso de captura, sea cual sea el origen de la misma, debe realizarse el control de legalidad ante el juez de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión*¹⁷⁴.

En este evento también es necesario, dejar bien en claro que la autoridad que produce la retención o captura de un o una adolescente, como consecuencia de un estado de *flagrancia* o que lo recibe del particular que ha efectuado la aprehensión en iguales condiciones, debe en todo momento respetar su integridad, abstenerse de desarrollar cualquier *acto cruel* en su contra o apelar a mecanismos que por su naturaleza representan un atentado a su dignidad, como lo son, entre otros, la utilización de las llamadas *esposas*, instrumentos que por su origen y significación se aparejan a formas de tortura, de humillación y de sometimiento.

No debe olvidarse que el propio Código de la Infancia y la Adolescencia, dentro de las reglas especiales de protección establecidas a favor de los niños, las niñas y los adolescentes, establece perentoriamente que éstos

174 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-163 del 20 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

deberán ser protegidos contra *“La tortura, y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria”*¹⁷⁵.

Por su parte, las *“Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores”* o Reglas de Beijing, en su Segunda Parte, artículo 10 *“primer contacto”*, aparte 10.3, establece que: *“Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos con los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño”*.

En el instrumento internacional, al respecto de este aparte, se comenta:

La regla 10.3 trata de algunos aspectos fundamentales del procedimiento y del comportamiento que deben observar los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los casos de delincuencia de menores. La expresión ‘evitar... daño’ constituye una fórmula flexible que abarca múltiples aspectos de posible interacción (por ejemplo, el empleo de un lenguaje duro, la violencia física, el contacto con el ambiente). Como la participación en actuaciones de la justicia de menores puede por sí sola causar ‘daño’ a los menores, la expresión ‘evitar... daño’ debe, por consiguiente, interpretarse en el sentido amplio de reducir al mínimo el daño al menor en la primera instancia, así como cualquier daño adicional o innecesario. Ello es de particular importancia en el primer contacto con las organizaciones encargadas de hacer cumplirla y, que puede influir profundamente en la actitud del menor hacia el Estado y la sociedad. Además, el éxito de cualquier otra intervención depende en gran medida de esos primeros contactos. En tales casos, la comprensión y la firmeza bondadosa son importantes.

En consecuencia, está vedado que cuando de la captura del adolescente o de la adolescente se trata, no solamente el empleo de expresiones injuriosas o el ejercicio de la violencia moral o física atentaría de su dignidad, sino igualmente la utilización de cualquier medio mecánico, que sea signo de humillación o de sometimiento.

175 LEY 1098 DE 2006, artículo 20, num. 8).

Ahora bien: procesalmente, sobre la captura en flagrancia de los adolescentes, y sus efectos, según el artículo 191 de la Ley 1098 de 2006 y la Sentencia C-684 del 30 de septiembre de 2009, de la Corte Constitucional, resulta importante hacer las siguientes observaciones:

El artículo 191 original del Estatuto, disponía lo siguiente:

Detención en flagrancia. *El adolescente sorprendido en flagrancia será conducido de inmediato ante el fiscal Delegado para la autoridad judicial, quien dentro de las 36 horas siguientes lo presentará al Juez de Control de Garantías y le expondrá cómo se produjo la aprehensión. Por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación, el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días hábiles siguiente. En lo demás se seguirá el procedimiento penal vigente, con las reglas especiales del proceso para adolescentes establecidas en el presente libro.*

Desde la promulgación del Código de la Infancia y la Adolescencia, este artículo trajo confusiones y críticas que llevaron incluso a la aplicación en muchas oportunidades de la excepción de inconstitucionalidad por parte de los operadores judiciales, con base especialmente en las siguientes razones:

- a) De acuerdo con la norma original, producida la aprehensión del o de la adolescente sorprendido en flagrancia, y puesto de manera inmediata a disposición del fiscal competente para que éste solicitara al juez o jueza de control, la audiencia de legalidad de la captura, en dicha audiencia preliminar, y una vez legalizada la captura flagrante, *“por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación, el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días hábiles siguientes...”*.
- b) Era claro que tal preceptiva y más su aplicación exegética, entrañaba una abierta violación del artículo 29 de la Constitución Política, porque con ella se desconocían flagrantemente los derechos fundamentales del adolescente al debido proceso, en particular a garantías judiciales tales como *“la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las imputaciones, el derecho de defensa y de contradicción, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho*

a guardar silencio, el derecho a la confrontación con los testigos, a interrogar a estos,, el derecho de apelación ante autoridad superior”, como lo señala la Corte Constitucional en sentencia ya citada¹⁷⁶.

En efecto, de acuerdo con la norma, si la captura o aprehensión del menor de 18 años y mayor de 14, se realizó en flagrancia, con la sola demostración de esta circunstancia y a petición del fiscal *“la cual contendrá la acusación”*, el proceso debía enviarse directamente, por el juez o jueza de control, al juez o jueza del conocimiento, para que este funcionario, sin más, entrara a fijar fecha para la realización del juicio oral, lo cual entrañaba un evidente atropello al debido proceso del adolescente por las siguientes razones: (i): Porque es claro que el hecho de que el adolescente o la adolescente haya sido aprehendido en flagrancia, no significa que sean por ese solo hecho, responsables del delito que supuestamente cometieron o en el cual estaban participando, porque, por ejemplo, pudo tratarse de un homicidio en legítima defensa o en estado de ira, o de un hurto por necesidad etc., circunstancias que no justificaban la emisión de una acusación tan precipitada e irreflexiva, que no permitía la aducción de elementos de prueba tendientes a tal demostración. (ii): Porque no por el hecho de que el adolescente o la adolescente hubiesen sido capturados en flagrancia, pueden, al ser imputados, perder el derecho que los asiste de allanarse a los cargos y obtener los beneficios propios de la justicia premial, allanamiento que esta disposición no contemplaba, y (iii): Porque el señalamiento inmediato de la audiencia de juicio oral, impedía la preparación debida de la defensa y la búsqueda de elementos de prueba destinados a refutar la teoría del caso de la fiscalía, lo cual quebrantaba los principios de legalidad, transparencia e igualdad de armas, pilares del sistema de juzgamiento acusatorio.

Todas esas razones y otras de especial significado frente a la Carta Política, fueron las que llevaron a la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-684 de 2009, a la cual ya nos referimos anteriormente, a declarar la *inexequibilidad* de la expresión *“... Por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación , el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento*

176 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-684 del 30 de septiembre de 2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días hábiles siguientes...", contenida en el artículo 191 de la Ley 1098 de 2006.

En consecuencia, y como permanece incólume el mandato de la misma norma en relación con que en estos casos de flagrancia, "*... se seguirá el procedimiento penal vigente, con las reglas especiales del proceso para adolescentes establecidas en el presente libro*"... concluimos que cuando existe captura en flagrancia del o de la adolescente, debe seguirse las siguientes reglas:

- i) Primeramente efectuar de manera inmediata o en todo caso dentro de las 36 horas siguientes, la audiencia de legalización de la captura que resulta obligatoria.*
- ii) Dentro de la misma audiencia preliminar, si la fiscalía lo considera procedente, realizará el acto de comunicación de la imputación.*
- iii) Luego de formulada la imputación, el juez de control interrogará al adolescente sobre la aceptación de los cargos; en este momento, si el adolescente o la adolescente aceptan los cargos, se procederá conforme a lo previsto en el artículo 157 de la Ley 1098, procedimiento ya estudiado anteriormente.*
- iv) Si el adolescente o la adolescente no acepta los cargos, se continuará normalmente el proceso, cumpliendo todas las etapas propias del procedimiento de la Ley 906 de 2004, en cuanto sean aplicables al Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes.*

De esta manera, se aplican las garantías del debido proceso; se respetan las directivas doctrinarias de la Corte Constitucional; se resguardan los derechos de los adolescentes y se cumplen los fines propios del sistema.

5.1.2 Captura por orden judicial

Cuando no existe estado de flagrancia, la restricción de la libertad únicamente procede bajo estricta reserva judicial¹⁷⁷, lo cual significa que para aprehender al adolescente que no se encuentra en flagrancia, se requiere que exista una *orden escrita de autoridad judicial competente*, como lo pregona

¹⁷⁷ *Ibíd.* Sentencias C-024 de 1994; C-237 de 2005; C-730 de 2005; C-1001 de 2005 y C-176 de 2007, entre otras.

el propio artículo 28 Superior, con el fin de proteger la legalidad de la medida, enterar al afectado desde el primer momento del funcionario que ha dispuesto la captura y los motivos de ésta, dar oportunidad para la iniciación de la defensa y garantizar el cumplimiento pleno del debido proceso.

Funcionario competente para expedir una orden de captura contra un adolescente o una adolescente lo es el juez o jueza de control de garantías para adolescentes, a instancias del Fiscal Delegado, y luego de escuchar las razones en las cuales se funda la solicitud y su conducencia frente a los fines propios de protección del interés superior del niño, y de la protección integral de los derechos del adolescente; si de acuerdo con lo expuesto por el fiscal, el juez o jueza de garantías no considera procedente la expedición de la orden, así lo señalará, procediendo contra esta decisión únicamente el recurso de reposición que se interpondrá y decidirá en la misma audiencia; si dispone librar la orden, deberá cumplir con las formalidades previstas en el artículo 298 de la Ley 906 de 2004¹⁷⁸.

La orden de captura debe ser enviada al organismo que dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, cumple las funciones de policía judicial, es decir, a la policía de infancia y adolescencia o en su defecto a la misma policía judicial, con el objeto de que se cumpla la orden, pero por intermedio del grupo conformado por personal capacitado en derechos humanos y de infancia.

178 LEY 906 DE 2004, artículo 298. *Contenido y vigencia. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el número de radicación de la investigación adelantada por la policía judicial y el fiscal que dirige la investigación. Copia de la orden de captura reposará en el despacho del juez que la ordenó.*

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de policía judicial encargado de hacerla efectiva.

Parágrafo. *La persona capturada durante la etapa de juzgamiento, será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que se efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.*

Producida la captura, la cual debe cumplirse dentro del marco de respeto a los derechos humanos, a los derechos del menor y a los derechos del capturado¹⁷⁹, el adolescente será puesto en forma inmediata a disposición del fiscal que solicitó la orden de captura, para que éste proceda, a su vez, a solicitar al juez de control de garantías la realización de la audiencia de legalización de la captura, la cual debe cumplirse inmediatamente o dentro de las 36 horas siguientes a la retención.

Resulta importante resaltar, que mientras el adolescente permanece en estado de captura a disposición del fiscal competente y en espera que se realice la audiencia preliminar mediante la cual se habrá de legalizar su captura, debe permanecer en un lugar adecuado, en donde sea posible garantizarle el respeto a sus derechos fundamentales a la intimidad y a la dignidad personal, y en donde pueda tener el contacto que requiera y sea necesario con su defensor, bien de confianza o bien público, y en donde goce de la asistencia del defensor de familia, garante del cumplimiento de sus derechos.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Caso “Cumpleaños oportuno”.

Variable 1.

Una vez el Fiscal de la Unidad de Reacción inmediata se entera de la verdadera edad de Pelayo y escucha el informe de la policía de vigilancia, de inmediato informa de la situación a la Policía de Infancia y Adolescencia, a la Defensoría de Familia y pone al adolescente a disposición de un Fiscal Especializado de Infancia y Adolescencia, que a su vez le informó al adolescente sobre el derecho de nombrar un defensor de confianza, ante la negativa de Pelayo, le designó un defensor público.

179 LEY 906 DE 2004, artículo 303. *Derechos del capturado.* Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente: 1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó. 2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que éste indique. 3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser tomadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. 4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.

Ap

Igualmente, el Fiscal, solicitó de inmediato la audiencia de control de la legalidad de la captura.

Si usted es juez penal para Adolescentes con función de control de garantías, y debe resolver el caso, cuál sería su decisión frente a la siguiente tesis:

En el caso planteado se presenta una captura en flagrancia, con base en lo establecido en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004., según el cual, se configura flagrancia cuando se le sorprende y captura, con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales se concluya razonablemente que el adolescente, momentos antes, ha cometido un delito o participado en su comisión.

Se presentan fundamentos razonables, según los cuales, la aprehensión y posteriores momentos no vulneran derechos fundamentales del adolescente en la medida que la no determinación de la edad es imputable única y exclusivamente a Pelayo, que se realizaron todas las actividades de indagación para establecer su edad, tales como la inspección corporal para determinar la posible edad y se le preguntó a Pelayo por la misma, tampoco manifestó nada con la edad establecida en el dictamen médico legal.

Que una vez se determinó la edad del adolescente, se puso de inmediato a disposición de las autoridades competentes y se restablecieron todos sus derechos y el tratamiento fue adecuado a lo establecido en los principios e instrumentos internacionales que rigen el tratamiento de los menores de edad que infringen la ley penal.

Fundamente su respuesta, estableciendo el mismo esquema de argumentación propuesto en la actividad pedagógica anterior y evalúe cada uno de los argumentos de la contraparte.

5.2 MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: INTERNAMIENTO PREVENTIVO

La única medida de aseguramiento considerada como tal en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, lo es el *internamiento preventivo* que la Ley 1098 denomina también en el artículo 181, como detención preventiva; vale decir, que siendo la única medida de aseguramiento imposible, no son de aplicación en la jurisdicción especializada para adolescentes, en consecuencia, las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que contempla el artículo 307, ordinal B), de la Ley 906 de 2004.

A lo anterior debemos agregar que el internamiento preventivo para los adolescentes, lo contempla la Ley 1098 como una medida de “*último recurso*”, de acuerdo al contenido del artículo 181, es decir, que solamente debe acudir a ella en casos excepcionales, cuando realmente sea necesaria para el cumplimiento de sus fines, y entendiendo que la afectación de la libertad de los adolescentes constituye una medida pedagógica y no una sanción penal, y que por lo tanto solamente debe ser impuesta cuando se den los requisitos legales que la justifiquen y viabilicen, tal como lo analizaremos en los párrafos siguientes.

Varios son, entonces, los aspectos que deben estudiarse en torno a la medida de aseguramiento, siendo los principales los que a continuación nos permitimos señalar:

1. Procedencia de la medida, de acuerdo con la edad y al factor objetivo

La medida de aseguramiento procede con relación a los adolescentes y las adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, con la siguiente aclaración:

Para los adolescentes que han cumplido los 16 años de edad pero que son menores de 18 años, el internamiento preventivo procede para los delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal (Ley 599 de 2000 con la modificación contenida en la Ley 890 de 2004), sea o exceda de seis años

de prisión, incluidos los delitos de *homicidio doloso, secuestro o extorsión en todas sus modalidades*.

Para los adolescentes que han cumplido los 14 años pero que son menores de 16 años de edad, el internamiento preventivo procede únicamente cuando sean juzgados como autores o partícipes de los delitos de *homicidio doloso, secuestro o extorsión en todas sus modalidades*.

2. Procedencia de la medida en cuanto al momento procesal

La medida de internamiento preventivo (o detención preventiva), debe ser decretada por el Juez de Control de Garantías para Adolescentes, por solicitud del fiscal que conoce del caso, y “*antes de la audiencia de juicio*”, en el entendido de que, una vez iniciada la audiencia de juicio oral, el control del proceso queda definitivamente en manos del Juez o Jueza Penal para Adolescentes o del Juez o Jueza Promiscuos de Familia o del Juez o Jueza Municipal con funciones de Conocimiento, y que dado el carácter concentrado de tal diligencia, que presupone su adelantamiento continuo hasta su culminación, cualquier incidente que se provoque deberá ser, naturalmente, definido por el juez que la preside y en consecuencia ya no se justificaría la actuación del Juez o Jueza de Control de Garantías; por lo demás, lo que viene luego se relaciona con la individualización de la sanción, la lectura del fallo, y la ejecución de la sentencia, actuaciones todas del resorte de otros funcionarios diferentes al juez de control.

3. Requisitos sustanciales para la procedencia del internamiento preventivo

En términos generales, la medida de aseguramiento comporta finalidades legales específicas y su procedencia solamente puede edificarse en los principios fundantes de la necesidad, la proporcionalidad y la razonabilidad.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado: “*Para la procedencia de tal medida (la detención preventiva), no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone; sino que requiere, además, y con*

ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma”¹⁸⁰.

A su vez, el artículo 296 de la Ley 906 de 2004¹⁸¹ señala las finalidades legales que permiten la restricción de la libertad individual, y que se concretan en que sea necesaria, para evitar la obstrucción de la justicia, para asegurar la comparecencia en juicio del procesado y el cumplimiento de la pena, y para la protección de la víctima o de la comunidad; si la medida no es necesaria, no procede su decreto.

Por su parte, el artículo 181 de la Ley 1098 de 2006 establece sobre los requisitos que hacen necesaria la medida preventiva para los adolescentes vinculados al proceso penal:

En cualquier momento del proceso y antes de la audiencia del juicio, el juez de control de garantías, como último recurso, podrá decretar la detención preventiva cuando exista:

1. Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso.
2. Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.
3. Peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad...

Ante la ausencia de cualquier desarrollo complementario del Código de la Infancia y la Adolescencia que permita precisar el contenido de las causales que marcan la necesidad de la medida, pero frente a las disposiciones de los artículos 309, 310, 311 y 312 de la Ley 906 de 2004, podemos decir que tales directrices legales resultan procedentes, en lo que sea compatible con el sistema especializado de responsabilidad penal para adolescentes.

¹⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-774 de 2001 y Sentencia C-1198 de 2008.*

¹⁸¹ LEY 906 DE 2004, artículo 296. *“Finalidad de la restricción de la libertad. La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena”.*

Dentro de esa perspectiva, tenemos:

a) Por riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso, se tendrá en cuenta

La gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, además de los siguientes factores:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.

3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena¹⁸².

Ahora, es necesario tener en cuenta que el texto legal no es taxativo, sino que en el caso del primer numeral del artículo 181 de la Ley 1098 de 2006, el juez de control de garantías deberá evaluar los elementos materiales de prueba, la evidencia física o los informes legalmente obtenidos, que se le entregue por parte del fiscal, con el fin de que, luego de su análisis, pueda deducir si existe el “riesgo razonable” de evasión por parte del adolescente o de la adolescente, al cual se refiere la norma.

b) En cuanto al temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas, segundo aspecto normativo sobre la necesidad de la medida de internamiento preventivo para los adolescentes, señalado por el ordinal segundo del artículo 181 de la Ley 1098, debe acudirse, en principio, a los criterios generales plasmados en el artículo 309 de la Ley 906 de 2004, con relación a los adultos, y que se refieren a que

182 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1198 de 2008. Ob. Cit. Declaró inexecutable el término ‘en especial’, contenido en la primera parte del artículo 312 de la Ley 906 de 2004.

la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación

criterios válidos de aplicación en el sistema especializado, mientras no se opongan a los fines propios que tiene la medida en el ámbito de protección del interés superior del adolescente.

c) La procedencia de la medida de internamiento preventivo, o detención preventiva, del adolescente o de la adolescente, incurso en la comisión de un delito, por representar “*peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad*”, comporta un mayor espectro en la legislación especializada que en la de adultos, si se tiene en cuenta que la Ley 1098 involucra dentro de esta causal, el peligro que pueda representar la libertad del imputado para el denunciante o el testigo, eventualidades que, en nuestro sentir, la Ley 906 considera dentro del aspecto de la *obstrucción a la justicia*, y no específicamente dentro del peligro para la comunidad o la víctima.

Para estimar la existencia del peligro para la comunidad, el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, expresa que

será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, no obstante lo cual y de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias: 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales. 2. El número de delitos que se imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso

*o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional*¹⁸³.

Como en repetidas oportunidades lo hemos dicho, las normas de la Ley 906 de 2004 se aplican al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, a excepción de aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente, como lo establece el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia, ya citado, como las que se refieren a la utilización de registros anteriores de conductas ilícitas desarrolladas por el o la adolescente, la reincidencia, etc., institutos todos ellos que no son de recibo frente a los derechos fundamentales de los adolescentes, protegidos por la Constitución Política, por los Instrumentos Internacionales y por la Ley.

Ahora bien: en cuanto al criterio legal sobre el peligro a la víctima, que justifica la necesidad de la medida de aseguramiento, el artículo 311 de la Ley 906 señala que: *“Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes”*.

En consecuencia y luego del enunciado anterior, debemos señalar que los requisitos sustanciales para la procedencia de la medida de internamiento preventivo para los adolescentes, son: (i): Que se den los requisitos objetivos que permiten la privación preventiva de la libertad, ya vistos en acápite anterior. (ii): Que la privación de la libertad sea el último recurso al cual deba apelarse, frente a la conducta desarrollada por el adolescente o por la adolescente, y (iii): Que sea necesaria, es decir, que, de acuerdo con el criterio del juez de control de garantías y con base en los elementos materiales de prueba, la evidencia física o los informes legalmente producidos, que el fiscal le entregue, exista riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso, o temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas, o peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad.

183 *Ibíd.* Sentencia C-1198 de 2008. Para una mejor comprensión del alcance del artículo 310 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007 que dio exequibilidad condicionada a dicha norma.

5.3 DURACIÓN DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO

De acuerdo con lo dispuesto por el mismo artículo 181 del Estatuto de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que venimos estudiando, la duración de la medida de internamiento preventivo o detención preventiva no puede exceder de cuatro (4) meses, prorrogables por un (1) mes más, cuando existan motivos serios y fundados que lo justifiquen.

Controversia ha provocado el texto del *parágrafo 2º del artículo 181*, sobre el funcionario competente para decretar la prórroga del estado de internamiento preventivo o para disponer la cesación del mismo, pues aun cuando las decisiones sobre afectación de la libertad corresponden al juez de control de garantías, la norma expresa que *“si cumplido este término (de cuatro meses), el juicio no ha concluido por sentencia condenatoria, el Juez que conozca del mismo lo hará cesar...”*, con clara referencia al Juez o Jueza para Adolescentes con funciones de Conocimiento, que preside la audiencia del juicio oral.

Consideramos sin embargo, que el entendimiento de la norma no ofrece dificultad alguna y que su interpretación indica que si no se ha iniciado la audiencia de juicio oral y se cumplen los cuatro meses de internamiento preventivo, la evaluación de las argumentaciones presentadas por las partes, y la decisión sobre la necesidad de la prórroga por un mes más o la suspensión de la misma, debe hacerla el Juez o Jueza de Control en audiencia preliminar solicitada por el fiscal o la defensa técnica del adolescente; pero si la audiencia del juicio ya se ha iniciado, es el Juez o Jueza con funciones de conocimiento que la preside, quien está llamado a tomar las decisiones que correspondan sobre los incidentes que se presenten en el tiempo de realización de la misma, entre ellas, la de resolver sobre la suspensión de la medida o su prórroga, si al momento de cumplirse el término máximo de los cuatro meses, no se ha concluido el juicio con sentencia condenatoria.

Ahora: qué sucede, si vencido el término máximo de los cuatro meses, no se prorroga el internamiento preventivo o si al finalizar la prórroga ordenada por el juez o jueza, ¿no se ha concluido la audiencia del juicio oral con anuncio de fallo condenatorio o con sentencia de condena? Consideramos

que al presentarse cualquiera de estas eventualidades, el juez o jueza competente debe disponer la libertad del adolescente o de la adolescente, pero a su vez, y como medida de protección y mientras culmina la audiencia del juicio, entregarlo al defensor de familia con el objeto de que por su intermedio el Instituto de Bienestar Familiar lo reintegre a su familia o a una institución de protección, en el caso de que no exista familia o las condiciones de desintegración de la misma, no lo aconsejen para la protección del menor; dictada la sentencia, si la decisión es absolutoria, la consecuencia será la recuperación plena de la libertad individual, y si es condenatoria, entrará entonces el adolescente o la adolescente a cumplir con la sanción que el juez o jueza del conocimiento le imponga, dentro de los parámetros propios de la naturaleza de la medida, la duración de esta, y los condicionamientos señalados en el fallo.

Ese parece ser el mejor entendimiento del artículo 181 de la Ley 1098, y particularmente de su parágrafo segundo¹⁸⁴.

Lugar de cumplimiento del internamiento preventivo

Finalmente, digamos que el internamiento preventivo o detención preventiva, debe ser cumplida por el adolescente o la adolescente afectado con la medida, en un centro de atención especializada, que cumpla con las siguientes exigencias:

184 LEY 1098 DE 2006, artículo 181. *Internamiento preventivo. En cualquier momento del proceso y antes de la audiencia de juicio, el juez de control de garantías, como último recurso, podrá decretar la detención preventiva cuando exista:*

1. Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso.
2. Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas
3. Peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad.

Parágrafo 1. El internamiento preventivo no procederá sino en los casos en que, conforme a la gravedad del delito sería admisible la privación de libertad como medida. Se ejecutará en centros de internamiento especializados donde los adolescentes procesados deben estar separados de los ya sentenciados. **Parágrafo 2.** El internamiento preventivo no podrá exceder de cuatro meses, prorrogable con motivación por un mes más. Si cumplido este término el juicio no ha concluido por sentencia condenatoria, el Juez que conozca del mismo lo hará cesar, sustituyéndola por otra medida como la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa.

Mientras se encuentren bajo custodia, los adolescentes recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

5.1. El centro de internamiento especializado corresponde a instituciones de carácter cerrado que no permiten la salida del adolescente, por su propia voluntad, durante el periodo al cual se contrae la medida de internamiento preventivo.

5.2. Debe, en todo caso, tenerse el cuidado de que en el centro especializado en donde el menor cumple con la detención preventiva, se adelanten programas que garanticen los derechos constitucionales de los adolescentes, el cumplimiento de las exigencias emanadas de los instrumentos internacionales, y la ley.

En particular, la Institución debe primatizar el tratamiento humano y el respeto que merece la dignidad inherente al ser humano; garantizar la asesoría jurídica permanente con el defensor del adolescente; darle en lo posible la oportunidad de proseguir sus estudios o brindarle capacitación acorde con su edad, pues si bien no se trata de una sanción, su carácter pedagógico (artículo 161 de la Ley 1098 de 2006), impone el desarrollo y la vigencia de esa finalidad legal; debe además el centro de atención especializada permitir el contacto del adolescente y de la adolescente con su familia por medio de correspondencia confidencial y de visitas, y darles *“los cuidados, protección, y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales”*, como lo dispone el inciso final del artículo 181 de la Ley 1098 de 2006.

5.3. Es norma imperativa y que no admite excepción alguna, el que los adolescentes no podrán ser detenidos en establecimientos carcelarios destinados para los adultos; y tan clara y terminante es la prohibición, que incluso el artículo 162 de la Ley 1098 de 2006¹⁸⁵ establece que si no existen en el lugar establecimientos especiales separados de los adultos para cumplir con el internamiento preventivo, el juez de control proce-

185 Ibid., artículo 162. *“Separación de los adolescentes privados de libertad. La privación de la libertad de adolescentes, en los casos que proceda, se cumplirá en establecimientos de atención especializada en programas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, siempre separados de los adultos. En tanto no existan establecimientos especiales separados de los adultos para recluir a los adolescentes privados de la libertad, el funcionario judicial procederá a otorgarles libertad provisional o la detención domiciliaria”*.

derá a otorgarle al adolescente afectado con la medida , la libertad provisional o la detención domiciliaria.

Pero aún más: las normas propias del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, establecen dos restricciones que operan para los adolescentes reclusos en centro de atención especializada, cumpliendo su internamiento preventivo, a saber:

- a) Los adolescentes que se encuentren en el centro de atención especializada en internamiento preventivo, deben estar separados de los adolescentes ya sentenciados. (Parágrafo 1 del artículo 181 de la Ley 1098 de 2006).
- b) Los centros de atención especializada deben tener una atención diferencial, entre los adolescentes menores de 18 años, y los que, teniendo una edad superior, deben permanecer allí, en espera de la culminación del proceso penal o cumpliendo la sanción que se les haya impuesto (Inciso 2 del Parágrafo del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006).

5.4 INTERNAMIENTO PREVENTIVO DOMICILIARIO

Uno de los temas más controvertidos en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el relativo a la validez del internamiento preventivo domiciliario o detención domiciliaria, para los adolescentes afectados con privación de la libertad como consecuencia de la comisión de un delito que por su gravedad comporta la medida de internamiento preventivo.

Para unos de los actores del sistema, el beneficio legal no resulta procedente, puesto que la detención domiciliaria es una institución propia y reservada al procedimiento para adultos, consagrada en la Ley 906 de 2004 como medida sustitutiva de la detención preventiva, pero que por las características propias de las medidas de aseguramiento previstas en el procedimiento ordinario, y las causales especiales que la justifican, no permite ser aplicada en la jurisdicción especializada, razón por la cual la

Ley 1098 de 2006 no la considera dentro de las normas relacionadas con la privación de la libertad de los adolescentes; además de que, cuando se dan las causales específicas que permitirían la sustitución de la medida de internamiento preventivo en centro de atención especializada por internamiento preventivo en el lugar de la residencia, corresponde es al Instituto de Bienestar Familiar, brindar la protección integral al adolescente.

Frente a tales argumentaciones, los actores que consideran la viabilidad de la detención domiciliaria o internamiento preventivo domiciliario, arguyen que de acuerdo con el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, el procedimiento aplicable al sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el contemplado en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), excluidas solamente las reglas especiales de procedimiento definidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia o aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.

En el caso del instituto procesal comentado, no existe en la Ley 1098 norma alguna especial que prohíba la concesión de la medida sustitutiva, ni su concesión podría considerarse como contraria al interés superior del adolescente, porque al contrario, lo que se busca con su procedencia, es garantizar al adolescente o a la adolescente su protección integral y la efectividad de sus derechos fundamentales mínimos.

Pero es más: como atrás lo señalamos, el artículo 162 de la Ley 1098 de 2006, hace referencia clara a la *detención domiciliaria*, señalándola como una alternativa legal viable, en los casos en los cuales no existan en el lugar, establecimientos especiales separados de los adultos, para recluir a los adolescentes privados de libertad, lo cual demuestra que el mecanismo procesal no es ajeno al sistema.

Por otra parte, manifestar que el internamiento preventivo domiciliario no es procedente porque es el Sistema Nacional de Bienestar Familiar quien debe velar por la protección integral de los adolescentes afectados con medida de aseguramiento, no resulta válido, porque una cosa es la participación en programas especializados a los cuales se vincula al adolescente o a la adolescente privados de libertad, y otra la atención que debe dárseles ante circunstancias especiales (como la enfermedad

grave, el embarazo, el parto o el ser cabeza de familia), que no pueden ser tratadas en forma tan simple en un centro cerrado de atención especializada; pero tampoco sería válido frente a situaciones como las señaladas anteriormente, acudir al argumento simplista de solucionarlo disponiendo la libertad del adolescente o de la adolescente, porque esa sí sería una solución por fuera de la ley, que no la contempla, y resultaría contraria a los fines pedagógicos y de protección propios de la medida de aseguramiento en el sistema especializado.

Dentro de tales parámetros, el internamiento preventivo domiciliario resulta procedente en los cuatro siguientes casos:

1. Cuando el adolescente imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales, caso en el cual el juez de control determinará si el adolescente o la adolescente deben permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital¹⁸⁶.
2. Cuando a la adolescente imputada o acusada le falten dos meses o menos para el parto o se encuentre dentro de los seis meses siguientes al nacimiento¹⁸⁷.
3. Cuando la adolescente imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor de edad o que sufra incapacidad permanente, con la condición de que el menor haya estado bajo su cuidado y aclarando que este beneficio opera igualmente con relación al adolescente que sea padre cabeza de familia¹⁸⁸.
4. Tanto en este numeral como en el anterior, no debe olvidarse el contenido del artículo 44 superior, que hace parte del Capítulo sobre “los derechos sociales, económicos y culturales” consagrados en nuestra Constitución Política, que brinda a los niños, incluidos los seres por nacer, todo un compendio de derechos y de garantías, que no pueden ser desconocidos, así sus padres sean adolescentes y se encuentren vincu-

186 LEY 906 DE 2004, artículo 314, num 4. Causal prevista en el artículo modificado por la Ley 1142 de 2007.

187 *Ibíd.*, artículo 314, num. 3.

188 *Ibíd.*, artículo 314, num. 5. Sobre contenido y alcance de esta causal: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-184 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-154 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

lados a una investigación penal¹⁸⁹, como tampoco se puede desconocer que el otorgamiento del internamiento preventivo domiciliario en estos casos, protege, antes que a los padres, a los propios hijos y sus derechos.

5. Cuando no existan establecimientos especiales separados de los adultos para recluir a los adolescentes o a las adolescentes privados de libertad, circunstancia prevista en el inciso segundo del artículo 162 de la Ley 1098 de 2006.

Por último, digamos que la sustitución del internamiento en centro cerrado de atención especializada por el internamiento preventivo domiciliario, deberá ser autorizada por el juez de control de garantías, quien informará al defensor de familia para que por su intermedio, el Instituto de Bienestar Familiar tome, entonces sí, las medidas de protección necesarias para el cumplimiento de los fines propios del beneficio.

189 CONSTITUCIÓN POLÍTICA, artículo 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Ae

AUTOEVALUACIÓN

El caso del “**Cumpleaños oportuno**”, es desarrollado por el fiscal delegado como de aquellos que comportan gravedad, así pues, lo investiga como un homicidio doloso y el investigado es Pelayo.

Este delito es de aquellos que comporta la posibilidad de internamiento preventivo en centros de internamiento especializados. Pelayo es estudiante universitario y al momento de los hechos se encuentra en los primeros exámenes parciales del semestre de su carrera de derecho.

Estando Pelayo privado de la libertad en un centro de internamiento especializado le solicita a usted permiso para asistir a clases todos los días y presentar los exámenes parciales de su universidad.

Usted es Juez o Jueza penal de adolescentes con Función de Control de Garantías y debe resolver la solicitud.

Elabore un escrito debidamente fundamentado, mediante el cual, le dé respuesta a la solicitud de Pelayo.

Caso 2. La niña madre cabeza de familia

Ángela es una joven de 17 años de edad, tiene dos hijos, uno de un año de edad y la segunda hija tiene 19 meses de edad. Ángela participó, de acuerdo con la tesis de la Fiscalía, en un secuestro extorsivo y en consecuencia el fiscal del caso solicita se le imponga medida de internamiento preventivo.

El defensor de Ángela solicita en audiencia al Juez que la medida sea de internamiento preventivo domiciliario, pues Ángela es mujer cabeza de hogar con dos hijas, cuyo sustento

Ae

económico se deriva exclusivamente de ella a pesar de convivir con el padre de las menores, que también es menor de edad pero que por un accidente no ha podido trabajar.

- ¿Cuál es el problema jurídico que se plantea en los hechos descritos?
- ¿Cuál cree usted que es la decisión correcta?
- ¿Otorgaría usted el internamiento preventivo domiciliario a Ángela?
- Exponga los fundamentos jurídicos de su decisión. Fundamente su respuesta indicando los argumentos con los cuales sostiene su tesis principal.

J

JURISPRUDENCIA

La Jurisprudencia que se pone a disposición de los y las discentes, corresponde a las sentencias que a la fecha se han desarrollado en la ley 1098 de 2006.

Como complemento y debido a la importancia que tienen los desarrollos jurisprudenciales de la Ley 906 de 2004 y sus actualizaciones legislativas, se desarrollarán algunas sentencias importantes en el marco del Sistema de Juzgamiento de adultos, especialmente en lo que toca a los principios generales del Proceso Penal, en cuanto éstos hacen parte del Sistema de principios de la Ley de Infancia y Adolescencia, los cuales deben ser igualmente aplicados de manera concreta o son referencia obligada en el Sistema que ocupa la atención del lector.

Metodológicamente, se tratará cada sentencia desde el problema jurídico que plantea la Corte y la regla derivada de la decisión, de manera que el lector pueda aplicar la misma regla jurisprudencial cuando se le presente un caso de las mismas circunstancias o a la que le sea aplicable el precedente.

J

Jurisprudencia

Ley 1098 de 2006, artículo 144. Procedimiento Aplicable. Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.

Problema Jurídico: Establecer que el procedimiento penal para Adolescentes se regirá por las normas establecidas para el sistema de Responsabilidad Penal de Adultos, ¿vulnera las características especiales de la Justicia Penal para Adolescentes, que se entiende es especializada, diferenciada y con finalidades pedagógicas?

Regla Jurídica Derivada: El Procedimiento Penal para Adolescentes se debe comprender como un sistema complejo y complementario, las remisiones que en forma complementaria hace la Ley 1098 de 2006 a la Ley 906 de 2004, no desvirtúan la naturaleza específica o especial del procedimiento de responsabilidad penal para adolescentes y en cambio amplía las garantías que pueden favorecer a los adolescentes. En todo caso su aplicación debe estar mediada por la aplicación específica, ponderada y razonada del Interés Superior del Niño la Niña y el Adolescente.

Normas Vinculadas

Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño; artículo 25, numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 10, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); artículo 3 de la Convención sobre los Derechos

J

del Niño de 1989. Artículos 44 y 45 de la Constitución Política de Colombia. Sentencia C-092 de 2002.

Corte Constitucional

Sentencia C-740 del 23 de julio de 2008. Exp. D-7152. MP. Jaime Araújo Rentería.

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

Problema Jurídico: El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes dispone que los jueces penales de Adolescentes con función de control de garantías pueden discrecionalmente, restringir la audiencia, en el sentido que sea pública o no, en los casos en los que la publicidad de las mismas exponga al adolescente a un daño psicológico. Dicha regla ¿es violatoria de la Constitución Política de Colombia?

Regla Jurídica Derivada: La Constitución Política de Colombia, los tratados internacionales ni los instrumentos internacionales aplicables al Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes exigen la reserva de los procesos de responsabilidad penal para adolescentes, en todo o en parte, por causa del interés superior del niño y de la protección especial que los mismos le otorgan. En consecuencia, el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa en materia de procedimientos puede regular el desarrollo de las audiencias dentro de dichos procesos en forma amplia, siempre y cuando respete los valores, principios y derechos constitucionales.

J

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

Normas Vinculadas: Ibíd.

Corte Constitucional: Ibíd.

Artículo 151. Derecho al debido proceso y a las garantías procesales. Los adolescentes que cometan delitos tienen derecho al debido proceso penal, a las garantías procesales básicas tales como: la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las imputaciones, el derecho de defensa y de contradicción, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a guardar silencio, el derecho a la confrontación con los testigos e interrogar a estos, el derecho de apelación ante autoridad superior y, las demás garantías consagradas en la Constitución, la ley y los tratados internacionales.

En todos los casos los derechos de los que goza bajo el presente sistema un adolescente autor o partícipe de una conducta punible son, como mínimo, los previstos por la Ley 906 de 2004.

Problema Jurídico: El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes dispone que los derechos de los adolescentes en el Proceso Penal, serán como mínimo, los previstos en la Ley 906 de 2004. ¿Esta regla jurídica desconoce la

J

naturaleza especial, diferenciada y prevalente de la justicia penal para la infancia y adolescencia establecida en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política de Colombia?

Regla Jurídica Derivada: Las remisiones normativas complementarias que hace la Ley 1098 de 2006 a la Ley 906 de 2004, no desvirtúa la naturaleza específica o especial del procedimiento de responsabilidad penal para adolescentes, pues su aplicación requiere tener en cuenta siempre el Interés Superior del o la Adolescente.

Normas Vinculadas: Ibíd.

Corte Constitucional: Ibíd.

Capítulo II. Autoridades y entidades del sistema de responsabilidad penal para adolescentes

Artículo 163. **Integración.** Forman parte del sistema de responsabilidad penal para adolescentes:

1. Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales para adolescentes, quienes se ocuparán de la dirección de las investigaciones en las cuales se encuentren presuntamente comprometidos adolescentes, como autores o partícipes de conductas delictivas.
2. Los Jueces Penales para adolescentes, Promiscuos de Familia y los Municipales quienes adelantarán las actuaciones y funciones judiciales que les asigna la ley.
3. Las Salas Penales y de Familia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que integrarán la Sala de Asuntos Penales para adolescentes en los mismos tribunales, ante quienes se surtirá la segunda instancia.

J

4. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ante la cual se tramitará el recurso extraordinario de casación, y la acción de revisión.

5. La Policía Judicial y el Cuerpo Técnico Especializado adscritos a la Fiscalía delegada ante los jueces Penales para adolescentes y Promiscuos de Familia.

Problema Jurídico: El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes establece que la Fiscalía General de la Nación hace parte del sistema de responsabilidad penal para los adolescentes. ¿Esta regla jurídica desconoce que el procedimiento penal de Adolescentes es especial, diferenciado y con contenido pedagógico?

Regla Jurídica Derivada: La inclusión de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en el citado sistema, por parte del artículo 163 en sus numerales 1 y 5, de la primera ley, no desvirtúan la naturaleza específica o especial del procedimiento de responsabilidad penal para adolescentes, máxime cuando se establece la especialidad de Fiscales Delegados ante los Jueces Penales para adolescentes.

Normas Vinculadas: Ibíd.

Corte Constitucional: Ibíd.

Ley 906 de 2004, artículo 4o. **Igualdad.** Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Problema Jurídico: ¿Se viola el principio a la igualdad al establecer una protección especial a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta?

J

Regla Jurídica derivada: El derecho a la igualdad debe ser entendido como trato igual a los iguales, y desigual a los desiguales. La creación de este artículo es en sí mismo un desarrollo del precepto constitucional de la igualdad material consagrado en el artículo 13 CP y no sólo en sentido formal.

Normas Vinculadas

Constitución Política de Colombia, artículo 13.

Corte Constitucional. Sentencia C-799 del 2 de agosto de 2005, Exp. D-5464. MP. Jaime Araújo Rentería.

Legalidad. Artículo 6o. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme con la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Problema Jurídico: ¿Se limita el principio de favorabilidad al no aplicar la normatividad del código de procedimiento penal a delitos cometidos con anterioridad a su expedición?

Regla Jurídica derivada: Conforme con los principios constitucionales, se prohíbe la retroactividad de las leyes que crean delitos o aumentan penas, por lo cual no puede haber sanción de una conducta sin que una ley así lo señale. Ésta debe ser anterior a la ejecución del hecho, sin que se desconozca el principio de favorabilidad, como ha sido aplicado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en algunos casos en donde se aplica la Ley 906 de 2004 en hechos anteriores a la entrada en vigencia de la norma.

Corte Constitucional: Sentencia C-592 del 9 de junio de 2005, Exp. D-5412. MP. Álvaro Tafur Galvis.

J

Artículo 7o. Presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

Concepto de in dubio pro reo y conocimiento más allá de toda duda razonable: la convicción sobre la responsabilidad del procesado *“más allá de toda duda”*, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades. No resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, un ideal imposible de alcanzar. Si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 28 432. Sentencia del 5 de diciembre de 2007, MP. María del Rosario González Lemus.

J

Artículo 80. Defensa. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

Problema Jurídico: En el proceso penal colombiano establecido en la Ley 906 de 2004, ¿sólo cuando se es imputado se puede ejercer el derecho de defensa?

Regla Jurídica derivada: Para ejercer el derecho de defensa no es imperante el calificativo que se dé por fuera o por dentro del proceso penal, sino que no se apliquen excepciones temporales al ejercicio del derecho de defensa. Dentro de la Ley 906 de 2004, el derecho de defensa puede ser activado no sólo en las etapas procesales, sino además en aquellas preprocesales, antes de que se adquiriera la calidad de imputado.

Corte Constitucional: Sentencia C-799 del 2 de agosto de 2005, Exp. D-5464. MP. Jaime Araújo Rentería.

Problema Jurídico: ¿Es nulo el proceso en el que la defensa, de confianza o pública, guarda total silencio durante el procedimiento y se demuestra su desconocimiento y falta de preparación en el desarrollo y estrategia defensiva?

Regla Jurídica derivada: Cuando en el proceso se encuentra que no se ejerce debidamente la defensa del procesado, que el abogado desconoce de manera flagrante el proceso penal y que de haberse adoptado otra estrategia el resultado podría ser otro, denotándose un desequilibrio evidente por la inoperancia del letrado, las calidades personales del procesado que le impida ejercer la defensa material, la falta de información clara y precisa sobre diferentes actitudes o posturas procesales a optar a lo largo del trámite, genera nulidad del proceso y compulsas de copias para investigación disciplinaria del profesional que haya actuado en tal sentido.

J

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Proceso 27283 del 1° de agosto de 2007, MP. Yesid Ramírez Bastidas. Aprobado por Acta 136.

Artículo 14. Intimidad. Toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad. Nadie podrá ser molestado en su vida privada.

No podrá hacerse registros, allanamientos ni incautaciones en domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en este código. Se entienden excluidas las situaciones de flagrancia y demás contempladas por la ley.

De la misma manera, deberá procederse cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso o cuando fuere necesario interceptar comunicaciones.

Problema Jurídico: ¿Consultar bases de datos privadas o públicas que sistematizan y organizan información personal confidencial, con autorización del órgano competente, viola el derecho de a la intimidad y al habeas data?

Regla Jurídica derivada: La consulta de base de datos debe realizarse con la autorización previa del Juez o Jueza de Control de Garantías. Se anota que no se debe confundir esta situación con la descrita en el artículo 250 numeral 2 de la Constitución ni con los artículos 219 a 238 del Código de Procedimiento Penal. Se condiciona lo exequible de la norma a que en los casos en los cuales las bases de datos son privadas y de acceso limitado, se solicite autorización previa del Juez o Jueza de Control de Garantías.

J

Problema jurídico ¿La Fiscalía tiene la facultad de asegurar los elementos materiales probatorios pero en caso de medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales requiere autorización judicial, al no exigirse orden judicial sino únicamente orden del fiscal en la búsqueda de datos del indiciado o el imputado en base de datos que contienen información que no es de libre acceso o confidencial, se amplía el marco de aplicación de las medidas que no requieren orden judicial?

Regla jurídica derivada: La regla general es el control previo del juez o jueza en virtud del principio de reserva judicial en la afectación de derechos fundamentales. Por lo tanto, las excepciones son las establecidas por la constitución (artículo 250, numeral 2), dentro de las cuales y conforme a una interpretación restrictiva no se encuentra la medida acusada, que conserva su propia autonomía (la base de datos se forma de manera profesional o institucionalizada y con carácter de permanencia) de los medios establecidos en el artículo 250, numeral 2, se inserta dentro de la operatividad del derecho al habeas data y se vincula al derecho a la intimidad. Por lo tanto, cuando se trate de datos personales, organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello, se requiere control previo del Juez o Jueza de Garantías.

Corte Constitucional. Sentencia C-336 del 9 de mayo de 2007, Exp. D-6473, MP. Jaime Córdoba Triviño.

Artículo 20. Doble instancia. Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.

El superior no podrá agravar la situación del apelante único.

J

Problema Jurídico: ¿La garantía de la no reformatio in pejus, está en cabeza de todos los intervinientes en el proceso penal?

Regla Jurídica derivada: La garantía de la no reformatio in pejus es extendida a los intervinientes en el proceso, es un medio por el cual se asegura en mejor medida los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, por lo cual cuando constituye como apelante único, al prohibirse que el superior jerárquico no le vulnere estos derechos consagrados constitucionalmente y por los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Corte Constitucional. Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005, Exp. D-5415, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Artículo 23. Cláusula de exclusión. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo cual deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

Para la Corte Constitucional la regla de exclusión es una regla constitucional, que estaba consagrada hasta antes de la ley 906 de 2004, únicamente en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, ‘El artículo 29, inciso final, de la Carta consagra expresamente una regla de exclusión de las pruebas practicadas con violación del debido proceso. Así lo señala en su inciso final cuando afirma que ‘[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’. Con la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004 la exclusión probatoria o regla de exclusión pasó a ser regulada, in extenso, en el articulado del código adjetivo, no solo como principio rector, sino como norma general de exclusión, tanto de las pruebas, como de los elementos materiales

J

de prueba y las evidencias que se recolecten en las etapas previas del proceso, igual que las pruebas que se practiquen excepcionalmente de manera anticipada y no se practiquen posteriormente en el juicio oral, por lo cual, en nuestro criterio, la regla de exclusión se desarrolla en el proceso penal en un sentido amplio y consecuente con las formas procesales que impone un sistema que guarda características adversariales. Sentencia SU-159 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Para que la prueba anticipada pueda ser tenida en cuenta se requiere como requisito sine qua non, so pena de exclusión, que su práctica sea fácticamente imposible de repetir durante la vista pública y se lleve a cabo con intervención del juez, dando plena oportunidad de ser controvertida.

Gaceta del Congreso 339 de 2003. Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005, MP. Clara Inés Vargas. Ahora bien, en la nueva legislación procesal, el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal establece, en desarrollo del fundamento constitucional, que “toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo cual deberá excluirse de la actuación procesal”. Esta normatividad también incluye a las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia, esto es la exclusión de las pruebas derivadas.

El artículo 232, establece la regla de exclusión en materia de registros y allanamientos. Según la cual, “*la expedición de una orden de registro y allanamiento por parte del fiscal, que se encuentre viciada por carencia de alguno de los requisitos esenciales previstos en este código, generará la invalidez de la diligencia, por lo cual los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan del registro carecerán de valor, serán excluidos de la actuación y sólo podrán ser utilizados para fines de impugnación*”. Las palabras “directa y exclusivamente” que hacían parte de la redacción original de la norma fueron decla-

J

radas inexequibles. Corte Constitucional, sentencia C-591 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

EL artículo 359 del mismo estatuto prescribe la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba que resulten impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba. Igualmente, ordena al Juez inadmitir los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor, en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.

Capítulo II. Defensa

Artículo 118. Integración y designación. La defensa estará a cargo del abogado principal que libremente designe el imputado o, en su defecto, por el que le sea asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Problema Jurídico: ¿Exigir la defensa de un abogado designado por el imputado o asignado por el Estado, implica un desconocimiento del derecho a la defensa en cuanto el sindicado, imputado o investigado no puede defenderse por sí mismo?

Regla jurídica derivada: La norma se refiere a la defensa técnica o profesional, y no a la material del imputado; por tanto, es un desarrollo del derecho a la defensa sin impedir la defensa material. En segundo lugar, el legislador tiene la facultad de valorar la oportunidad y conveniencia de la exclusión de la defensa técnica propia al comparar las condiciones logísticas en las que se encuentre el sindicado. Finalmente, hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa el derecho a contar con defensa técnica.

J

Corte Constitucional. Sentencia C- 210 del 21 de marzo de 2007. Exp. D-6405, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Artículo 119. Oportunidad. La designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con este desde la primera audiencia a la que fuere citado.

Problema Jurídico: La designación de defensor desde la imputación o desde la primera audiencia, ¿viola el derecho de defensa del imputado en cuanto consagra desigualdad en la oportunidad para ejercer su defensa y, por tanto, violación al principio de igualdad de armas?

Regla Jurídica derivada: Teniendo en cuenta la interpretación sistemática del artículo y del código, el ejercicio de la defensa técnica se inicia desde el primer acto procesal con el que el investigado tiene conocimiento de que la fiscalía inició la investigación, y por lo tanto es erróneo sostener que el investigado no tuvo tiempo para ejercer su derecho a la defensa y que la norma consagra desigualdad de trato jurídico respecto de la oportunidad para ejercer la defensa.

Corte Constitucional. Sentencia C- 210 del 21 de marzo de 2007. Exp. D-6405, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Artículo 127. Ausencia del imputado. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

J

Cumplido lo anterior, el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación.

El juez o jueza verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

Problema Jurídico: ¿Puede adelantarse investigación y juicio contra personas ausentes dentro de un sistema penal acusatorio?

Regla Jurídica derivada: De manera excepcional, podrá adelantarse el juicio en ausencia del imputado o indiciado en el nuevo sistema penal. La declaratoria de persona ausente por parte del Juez de Control de Garantías sólo procede cuando se logra comprobar material y formalmente que el fiscal no ha podido localizar a quien se le pretende formular imputación o una medida, tras el agotamiento de todos los mecanismos de búsqueda que se encuentren a su alcance.

Esta declaración de persona ausente, no exhorta al fiscal de que continúe con la búsqueda del requerido.

Corte Constitucional. Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005. Exp. D-5415, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para

J

sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

En la aplicación de esta regla, en cuyo caso la víctima sea un niño, niña o adolescente, se deben tener en cuenta las reglas contenidas en la Ley 1098 de 2006. Sobre la imposición o no de medidas de aseguramiento se debe tener en cuenta el artículo 199, veamos:

Ley 1098 de 2006, artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

“1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, ésta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la Libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

Problema Jurídico: ¿Es justificado y proporcional limitar el beneficio de la prisión domiciliaria a las cabezas de familia cuando son padres de hijos mayores de 12 y menores de 18 años o con discapacidad mental permanente?

Regla Jurídica derivada: Los padres de cualquier menor (entre 0 y 18 años), y en especial si el menor está en situación de cualquier discapacidad permanente, física o mental,

J

tienen derecho al beneficio de la prisión domiciliaria, no porque el tratamiento diverso de los menores sea contrario al régimen constitucional, sino porque dicha distinción no debe implicar la reducción de la protección prevalente y el peso abstracto dado por la constitución a los derechos de los menores vinculados a su vez con los derechos de la mujer u hombre cabeza de familia.

Corte Constitucional. Sentencia C-154 del 7 de marzo de 2007. Exp. D-6388, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

Principio de oportunidad

Artículo 324. Causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.

Problema Jurídico: ¿Viola el derecho a la reparación de las víctimas establecer que quien colabore con la administración de justicia tendrá beneficios procesales, sin establecer el límite sobre el que puede concretarse el principio de oportunidad?

Regla Jurídica derivada: No es posible aplicar el principio de oportunidad a todos los casos y en cualquiera de los delitos, pues existen normas internacionales que impiden que este principio se aplique a todos los delitos, así las

J

excepciones más claras son los delitos de genocidio y de lesa humanidad en general.

Corte Constitucional. Sentencia C-095 2007 del 14 de febrero de 2007. Exp. D-6341 y D-6350 (acumulados), MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

Cuando la víctima del delito es un niño, niña o adolescente se debe aplicar el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

Problema Jurídico: ¿El concepto de “seguridad exterior del Estado” por ser poco preciso, tendría como consecuencia que el poder administrativo, que se encarga de delimitar dicho concepto, terminaría influyendo en la acción penal desconociendo la independencia judicial?

J

Regla Jurídica derivada: La Constitución misma establece los límites del concepto de seguridad externa del Estado, que son la independencia y honra de la nación, la inviolabilidad del territorio y la situación de guerra exterior; de tal suerte, cualquier definición que se salga de ese parámetro sería incorrecta; por lo mismo, la rama administrativa no puede tener injerencia discrecional en dicha definición.

Corte Constitucional. Sentencia C-095 del 14 de febrero de 2007. Expedientes D-6341 y D-6350 (acumulados). MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

Problema Jurídico: ¿La frase ‘mermada significación social’ implica un ámbito de discrecionalidad importante para el fiscal que puede significar violar el derecho a la igualdad y al acceso a la justicia?

Regla Jurídica derivada: No. La “mermada significación social” es un concepto construido por la doctrina y reconocido por varios ordenamientos, donde se establece considerar como bagatelas ciertos delitos que son inanes a un bien jurídico y que por lo tanto, no constituyen una trasgresión más que formal del mismo.

Corte Constitucional. Sentencia C-095 del 14 de febrero de 2007. Expedientes D-6341 y D-6350 (acumulados), MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

16. Este numeral fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional

J

Problema Jurídico: ¿El fiscal puede aplicar el principio de oportunidad en todos los casos en que considere que la persecución penal del delito le impide orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia?

Regla Jurídica derivada: Resulta indeterminado y ambiguo establecer que el fiscal puede aplicar dicho principio cuando considere que la persecución penal de un delito le dificulta orientar sus esfuerzos de investigación hacia otra de mayor relevancia; esto hace que al juez de control de garantías le resulte imposible realizar un adecuado y real control, que le permita establecer si la aplicación del principio de oportunidad en el caso se ajustó a los límites previstos en la Constitución y la Ley, por lo cual se hace necesario regular con exactitud y precisión el ejercicio de la facultad discrecional con que cuenta la fiscalía para aplicar el principio de oportunidad.

Corte Constitucional. Sentencia C-673 del 30 de junio de 2005. Exp. D-5452, MP. Clara Inés Vargas Hernández

B

BIBLIOGRAFÍA

AMAR AMAR, JUAN JOSÉ. *Una perspectiva de desarrollo humano para los derechos de la familia*. Ensayos en Desarrollo Humano. Uninorte, Barranquilla, 2003.

ARIES, PHILIPPE. *Los niños y niñas y la vida familiar en el antiguo régimen*. Trad. Naty García Guadilla. Taurus, Madrid, 1987.

BARATTA, ALESSANDRO. *Infancia y democracia*. En *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Temis – De Palma, Buenos Aires, 1998.

B

CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. *El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niños*. En: <http://www.iin.oea.org/SIM/cad/sim/pdf/mod1/Texto%208.pdf> [on line], 28 de mayo de 2008.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - FES - UNICEF. *Los derechos de la Infancia y la Adolescencia. Compilación de Convenios, Reglas y Directrices de las Naciones Unidas y Legislación Colombiana*. Presencia, Santafé de Bogotá, 1995.

ESCALANTE BARRETO, ESTANISLADO Y ACUÑA VIZCAYA, JOSÉ FRANCISCO. *Alcance del Código de la Infancia y la Adolescencia*. Fundación Colombiana para la Población de Protección Prevalente (Funderechos). ICBF – OIM, Bogotá, 2008.

FERRAJOLI, LUIS. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Trotta, Madrid, 1999.

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO. *Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia. En Infancia, ley y democracia en América Latina*. Temis – De Palma, Buenos Aires, 1988.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3 ed. Civitas, Madrid.

JAIMES DE CASADIEGO, GLADYS. *Modelo Pedagógico para la Formación Pedagógica del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes de Funcionarios del ICBF* (mimeo). Fundación Colombiana para la Población de Protección Prevalente. Funderechos, Bogotá, 2009.

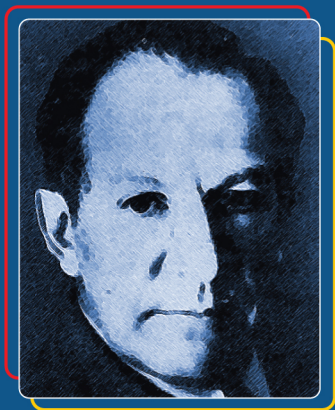
MANRIQUE BERNAL, LUIS EDUARDO. *Sistema Penal Acusatorio*. Universidad Nacional - Fondo Rotatorio del DAS - Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública. Bogotá, 2006.

B

- PAPALIA, DIANE Y WENDKOS OLDS, SALLY. *Psicología del desarrollo*. 7 ed. Mc Graw Hill, México, 1999.
- PRIETO SANCHÍS, LUIS. *Ley, principios, derechos. Cuadernos Bartolomé de las Casas*, 7. Dickinson, Madrid, 1997.
- RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO. *El interés del menor*. 2 ed. Dickinson, Madrid, 2007.
- ROTH DEUBEL, ANDRÉ-NOË. *Políticas Públicas, Formulación, Implementación y Evaluación*. Aurora, Bogotá, 2006.
- TEJEIRO LÓPEZ, CARLOS ENRIQUE. *Teoría General de la Niñez y la Adolescencia*. 2 ed. Universidad de los Andes – Facultad de Derecho. Bogotá, 2005.
- UNICEF - COLOMBIA. *Convención sobre los Derechos de los Niños y las Niñas*. Bogotá, 2007.
- UNICEF - COLOMBIA. Procuraduría General de la Nación. *La Infancia, la Adolescencia y el Ambiente Sano en los Planes de Desarrollo Departamentales y Municipales*. Bogotá, 2005.
- UPRIMNY YEPES, RODRIGO. *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal*. Universidad Nacional de Colombia - Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá, 2006.
- UPRIMNY YEPES, RODRIGO Y RODRÍGUEZ, ANDRÉS ABEL. *Interpretación Judicial*. Universidad Nacional de Colombia - Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá, 2006.
- UPRIMNY, RODRIGO, UPRIMNY, MARGARITA Y PARRA, ÓSCAR PARRA. *Módulo de Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Bogotá, 2006.

30 de septiembre de 2010

Homenaje a los Magistrados y Magistradas Inmolados en el Holocausto del Palacio de Justicia 1985 – 2010



Alfonso Patiño Rosselli

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, 1985

Nació el 9 de marzo de 1923, en Sogamoso. Terminó estudios de Derecho y Ciencias Socioeconómicas en la Universidad Javeriana en 1945. Presentó la tesis titulada “Introducción a la Historia Económica de Colombia – Ensayo sobre la Revolución Colombiana”, que fue aclamada por el jurado.

Participó en la Delegación de Colombia en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, de la Habana (Cuba), presidida por el doctor Carlos Lleras Restrepo (1947).

Desempeñó, entre otros, los siguientes cargos: Consejero de la Delegación de Colombia a la Conferencia de Annecy (Suiza) para la negociación del acuerdo General de Tarifas y Comercio –GATT– (1949). Secretario económico de la Presidencia de la República (1950); Gobernador de Boyacá (1951). Jefe del Departamento Económico del Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministro plenipotenciario de la Embajada de Colombia en Washington. Delegado alterno ante la Organización de Estados Americanos -OEA-; Presidente de la Asociación de Aseguradores Colombianos; Miembro del primer Consejo Nacional de planeación creado por el Presidente Lleras Camargo en 1959; Ministro del consejero de la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas -ONU- (1961); Embajador Alterno ante la ONU; Presidente del consejo económico y Social de las Naciones Unidas (1963-1964); Jefe de la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas. Embajador de Colombia ante la República Oriental del Uruguay; Jefe de la misión permanente de Colombia ante la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio ALALC (1967-1970); Presidente del Consejo Ejecutivo de ALALC (1968-1969). Ministro de Hacienda y Crédito Público de la Administración Pastrana Borrero, Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá (1971-1974); Senador de la República por Boyacá (1975-1976).

Por encargo del Banco de la República escribió la obra “La prosperidad a Debe y la Gran Crisis 1925-1935”. El Banco de la República le encomendó también redactar la biografía del ex ministro Esteban Jaramillo, uno de los más importantes hacendistas Colombianos, cuyos originales se consumieron en el Holocausto del Palacio de Justicia. La Cámara de Representantes lo designó para recopilar la obra de Augusto Ramírez Moreno, la cual publicó la Imprenta Nacional en 1984.



UNIÓN EUROPEA



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA



MINISTERIO
DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Sistema de Juzgamiento en el Sistema
de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
Régimen de Libertad: Captura y Medidas de Aseguramiento