



DE LA NO PROCEDENCIA DE REBAJAS DE PENA EN LA LEY 1098 DE 2006

Ellen Katherine Carreño Villamizar¹
y María Fernanda Castillo Monsalve²

¹ Especialista en Derecho Administrativo. Universidad Libre Seccional Socorro. george660@hotmail.com

² Especialista en Derecho Constitucional. Universidad Libre Seccional Socorro. mariafecastillom@outlook.es

Recepción artículo marzo 17 de 2015. Aceptación artículo agosto 20 de 2015.

EL CENTAURO ISSN: 2027 - 1212

RESUMEN

La violencia juvenil crece día a día, se ha convertido en un problema de seguridad, las actividades delincuenciales los menores de edad han comprendido que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente –SRPA-, consagrado en el Código de Infancia y la Adolescencia (L.1098, 2006), como ley especial se enfrenta con un Código de Procedimiento Penal establecido para adultos. Presentándose una antinomia jurídica al enfrentar un aparato de justicia con una norma para menores al tenor del derecho internacional integrado al bloque de constitucionalidad. La Investigación “De la No procedencia de rebajas de pena en la Ley 1098/2006”, es de tipo básico jurídica, estudia la ley de Infancia y adolescencia y su impacto en los jóvenes reincidentes de las conductas antijurídicas y hechos punibles, que están generando en la sociedad un sentimiento de impunidad. Se concluyen dos aspectos: Una normatividad para el menor de edad al tenor del derecho internacional que se enfrenta y genera una antinomia jurídica con el Código de Procedimiento Penal establecido para los adultos. Una improcedencia de rebajas en las penas que la L.1098/2006 remite a la L.906/2004, cuando en el Código de infancia y adolescencia se hablan de medidas de reeducación del niño, niña y adolescente en formación, derechos prevalentes sobre cualquier otro derecho como lo establece el ordenamiento constitucional colombiano.

Palabras clave

Código de infancia y de la adolescencia, conductas antijurídicas, delincuencia juvenil, hechos punibles, sistema de justicia colombiano, sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

ABSTRACT

Youth violence grows daily, has become a safety issue, the criminal activities of minors have understood that the system of Adolescent Criminal Responsibility -SRPA- enshrined in the Code of Children and Adolescents (L. 1098, 2006) as a special law faces a Code of Criminal Procedure established for adults. Presenting a legal contradiction to face a justice system with a lower standard for the integrated under international law to constitutional block. Research "From No provenance sentence reductions in Law 1098/2006" is legal base type, studied law Childhood and adolescence and its impact on young offenders in the illegal conduct and offenses, which are generating in society a sense of impunity. It concludes two aspects: One regulations for a minor to under international law faces and creates a legal contradiction with the Code of Criminal Procedure established for adults. A inappropriateness of reductions in the penalties that the L.1098 / 2006 refers to the L.906 / 2004 when the Code of Childhood and adolescence are spoken of rehabilitation measures of child and adolescent training, prevalent rights over any other rights as stated in the Colombian Constitution.

Keywords

Code of childhood and adolescence, unlawful behavior, juvenile crime, punishable acts, colombian justice, system of criminal responsibility for adolescents.

1. INTRODUCCIÓN**1.1. Descripción del problema**

La violencia juvenil crece día a día, se ha convertido en un problema de salud pública, las actividades delinuenciales comienzan a los catorce años; los adolescentes han comprendido que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente -SRPA-, consagrado en el Código de Infancia y la Adolescencia (L.1098, 2006), los puede capturar bajo medidas garantistas que hacen parte del procedimiento penal establecido para adultos, los pueden juzgar y en el peor de los casos los llevan a los hogares de paso, pero es más grave, el sistema los libera y estos vuelven a delinquir, así los hurtos, otras conductas antijurídicas e incluso hechos punibles no tienen castigo; solo cuando se presenta un homicidio, secuestro y se realizan actividades de terrorismo la pena para el adolescente es de solo ocho años, y no precisamente en una prisión, en un establecimiento de paso.

Pero existe la Negación del principio de Oportunidad al no proceder para los menores de edad las rebajas de pena con base en los Preacuerdos y negociaciones

contempladas en el Sistema Penal Acusatorio y el Código de Infancia y de Adolescencia (Art. 199 num. 7 CIA), cuyo texto expresas: No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a de la Ley 906 de 2004.

Es lógico, para citar un caso, publicado en un diario de la ciudad de Valledupar, departamento Cesar: La cantidad de delitos cometidos por un adolescente de solo 15 años de edad, con un prontuario delictivo que inició cuando tenía 12 y que hoy no paga ningún tipo de sanciones por ser menor de 16, crea duda en algunos habitantes de Valledupar sobre el accionar de las autoridades, que luego de los procesos jurídicos deben dejar en libertad a algunos menores, como es el caso del menor llamado 'Luisito', que tiene solo quince (15) años, acusado de la muerte de dos Policías y múltiples atracos, porte ilegal de arma de fuego y hurto calificado grave. (El Pilon, 2014)

La Agencia Pandi (2014), en el documento "La ausencia del Estado, la Familia y la Sociedad recrudece la violencia contra la niñez", en su editorial manifiesta: De acuerdo con el Instituto Nacional de

Medicina Legal y Ciencias Forenses, durante enero y abril de 2014 se presentaron 10.813 casos de violencia contra la niñez y la adolescencia del país, el reporte incluye agresiones intrafamiliares, interpersonales y homicidios, entre otros. Luego de la capital de la República con el 34%, los departamentos que más casos de maltrato presentaron hacia la niñez fueron Valle del Cauca, con el 8.6% y Antioquia, con el 7.7%. Las cifras del 2014 corresponden a 7.217 casos de violencia interpersonal contra menores de edad, 3.255 de violencia intrafamiliar, 298 homicidios y 43 suicidios. (Agencia Pandi, 2014)

De acuerdo con Medicina Legal, de los 3.255 registros de violencia intrafamiliar ocurridos durante los primeros cuatro meses del año, los familiares más cercanos a los niños, las niñas y los adolescentes fueron quienes atentaron contra su bienestar en el 78.3% de los casos. "Los menores de edad que crecen solos, que tienen a sus padres ausentes, no aprenden parámetros, comportamientos adecuados y es factible que empiecen a vincularse a actividades que no son las mejores para ellos, incluso pueden llegar a quebrantar la ley pues al no verse acogidos por sus familias, encuentran en pandillas u otros grupos esa atención que necesitan". Ángela Rosales, directora de Aldeas Infantiles, SOS. (Agencia Pandi, 2014).

El medio de comunicación El Tiempo (2013), martes 13 de agosto, expresa: "Cada año nacen más de 6.000 hijos de menores de 14 años", ICBF llama a denunciar, pues se trata de un delito. Uno de cada cinco casos es por incesto; el artículo 208 del Código Penal no admite atenuantes al respecto y señala que quien sostenga relaciones con menores de 14 años "incurrirá en prisión de 12 a 20 años". Cuando se trata de actos sexuales diferentes al acceso carnal, las penas oscilan entre los 9 y los 13 años de cárcel. Para Diego Molano, director del ICBF, la prevención de los embarazos a edades tempranas no depende exclusivamente del acceso a métodos anticonceptivos (que el sistema de salud garantiza a los mayores de 14 años), sino que "es necesario intervenir los factores que lo generan": la violencia

intrafamiliar, la creencia de que las niñas se convierten en mujeres con su primera menstruación y la falta de proyectos de vida. (...) "(El Tiempo.com, 2013)

La Agencia Pandi (2013), refiriéndose en el artículo: "Sistema Penal para Adolescentes, aún con tareas pendientes", señala las siguientes cifras del informe presentado por la procuraduría sobre el perfil de los adolescentes en conflicto con la Ley (Agencia Pandi, 2013), donde ellas y ellos también fueron víctimas, y también se les vulneraron los derechos; un círculo que hay que romper, porque niño golpeado será un golpeador, estas cifras son: "100% víctimas de maltrato infantil; 76% víctimas de violencia sexual; 89% carencias afectivas; 30% tiene alterada su salud mental; 86% consumen sustancias psicoactivas; 50% poli-consumidores; 33% de los infractores fueron trabajadores infantiles; 44% delinque como medio de subsistencia; 41% ha sido habitante de calle (Hombre) y 63% (Mujeres); La mayoría son hijos de madres solteras. (Procuraduría, 2008)

La escritora Morales (2012), expresa: "No hay forma de contener la cantidad de jóvenes criminales cuya edad está comprendida entre los 15 y los 18. Entre 1998 y 2002, los procesos relacionados con menores en conflicto con la ley aumentaron, de 25.765 en 1998 se pasó a 35.799 en el 2002" (Morales, 2012)

El Departamento Nacional de Estadística -Dane- (2012), En la encuesta de convivencia y seguridad ciudadana Ecsc, aplicada durante el periodo Julio a Agosto de 2012, se sintetizan los siguientes resultados del instrumento de medición aplicado: Para el total de los 20 dominios de estudio -ciudades-, el 20,0% de la población de 15 años y más reportó haber sido víctima de algún delito (Hurto a personas, Hurto a vehículos, Hurto a residencias, Riñas y peleas y Extorsión) al menos una vez durante los últimos doce meses hasta julio de 2012. Para el total de los 20 dominios de estudio, del total de la población que reportó haber sido víctima de al menos un delito en los últimos doce meses, el 24,5% dijo haber denunciado el hecho delictivo. Para el total 20

dominios de estudio, 13,2% de la población de 15 años y más reportó haber sido víctima de hurto a personas al menos una vez en el periodo de referencia que comprende los doce meses entre agosto de 2011 y julio de 2012. Se encontró que 13,6% de los hombres de 15 años y más reportó haber sufrido este hecho delictivo, mientras que 12,8% de las mujeres de 15 años y más reportó que le hurtaron un objeto personal en el período de referencia. (Dane, 2012)

La experta Parody (2011), expresa: ...(...) Los niños y adolescentes son el sector más vulnerable de la población, a continuación unas cifras de la problemática que afecta a los menores de edad: El Instituto de Medicina Legal registró el año anterior 64.979 casos de violencia intrafamiliar; Se reportaron 7.564 casos de maltrato infantil; 56.000 menores son atendidos al año por el ICBF por encontrarse en situación de abandono o peligro; La tasa nacional de mortalidad infantil es de 26 por mil nacidos vivos; Se registraron 10.808 casos de violencia sexual en donde la víctima es un menor de edad; La violencia cobra al año la vida de 745 niños por homicidio. (Parody, 2011)

La Policía Nacional (2009). Datos de detenciones o aprehensiones de adolescentes a junio 30 de 2009, la Policía Nacional reporta un total de 20.104 detenciones (aprehensiones) de adolescentes entre 14 y 17 años. Del total de las capturas realizadas, se registraron 155 tipos de delitos diferentes. De éstos, 10 tipos concentran el 88% del total, se trata de: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; hurto a personas; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones; lesiones personales; daño en bien ajeno; hurto a entidades comerciales; violencia intrafamiliar; defraudación a los derechos patrimoniales de autor; hurto a residencias (Policía Nacional, 2009).

1.2. Antecedentes

Los juristas BERNAL Cuellar & Montealegre Lynett (2004), manifiestan: "La Constitución se refiere a la víctima, aunque la jurisprudencia de la Corte

Constitucional ha distinguido entre víctima y perjudicados. La víctima es el sujeto pasivo del hecho punible, mientras que los perjudicados son aquellos cuyos intereses se han visto afectados de manera directa con el hecho punible". (Bernal C. & Montealegre L., 2004)

1.2.1. Antecedentes internacionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Declaración de los Derechos del Niño de 1959, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989, Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de la OIT de 1999, Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia – Reglas de Beijing de 1990, Reglas de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil – Directrices de Raid de 1990, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores privados de la libertad – Reglas de la Habana de 1990, Reglas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad – Reglas de Tokio de 1990, Observación General de las Naciones Unidas N° 10 sobre los derechos del Niño en la justicia de menores de 2007.

1.2.2. Antecedentes nacionales.

Código del Menor D.2737/1989, –Derogado. Una nueva concepción del niño y el adolescente como titulares de derechos. Mantiene la figura Tutelar, como lo expresa el artículo 30: (...) hace referencia a nueve circunstancias en que debe considerarse un menor en situación irregular, todas ellas "[totalmente] disímiles [...] para las cuales se contemplan [...] medidas de "protección" que no son sustancialmente diversas y pasan casi todas por la "institucionalización" de los "menores", con lo cual se mantuvo en Colombia, como en el resto de América Latina, la tendencia a legitimar la criminalización de la pobreza." (Delgado, s.f.: 23).

En Colombia hicieron parte del periodo tutelar (1899-1989) las leyes: L.98/1920 que creó la figura del juez especializado de menores. Estos jueces sólo se nombraron en Bogotá y para 1920, sólo existían cuatro juzgados especializados en menores en Colombia (García, 1999: 113). L.83/1946 o Ley Orgánica para la Defensa del Niño, que estableció que en cada capital de departamento habría un juez de menores para conocer en única instancia (Artículo 2º) de las infracciones penales cometidas por menores de 18 años, así como de las situaciones de abandono o riesgo, (Artículo 1º), además señaló las medidas de protección aplicables y creó la figura del curador de menores; (Artículo 5º); el D.1818/1964 que estructuró la protección del menor estableciendo una diferencia entre los menores de 12 años (Artículo 5º) y los menores de 12 a 18 años, para los primeros se le asignó competencia a la, en ese entonces, división de menores del Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, y para los segundos se les asignó competencia a los jueces de menores, la L.75/1968, creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF-.

El funcionario de la Fiscalía General de la nación Sarmiento (2008, p. 48-49), se refiere a la Etapa del Sistema tutelar y su desarrollo a partir de 1899, donde el Tribunal Juvenil en Chicago, surge como necesidad de afrontar el incremento de la delincuencia juvenil. La finalidad era aplicar a los menores infractores un tratamiento eminentemente pedagógico y curativo y así evitar que fueran tratados penalmente como adultos, es decir, evitar un tratamiento sancionatorio y represivo. (Sarmiento, 2008).

El jurista y escritor PABÓN (2007), en su obra comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal: escribe la Etapa primitiva o pre-tutelar se desarrolló en los inicios del siglo XIX, Al respecto señala: “[...] si la sanción que se les imponía era la de privación de la libertad, los infantes, en muchos ordenamientos, debieron convivir con aquellos en los centros de reclusión intramural: sin embargo las finalidades resocializadoras y educativas estuvieron presentes o por lo menos latentes en aquellas épocas

en las que la definición y estructura especial del régimen penal de menores estaba ausente o en ciernes.” (Pabón, 2007)

El juez de menores actúa como un buen padre de familia, éste debía “[...] ser abogado, superar una determinada edad y llevar una vida familiar y moral ordenada y pulcra” (Pabón, 2007: 4).

Constitución Política de 1991. La Carta Política de 1991 se inspiró en la Convención sobre los Derechos del Niño, para otorgar a todos los niños, las niñas y los adolescentes la calidad de titulares de derechos y deberes. Determinó cuáles eran sus derechos y los elevó al rango de fundamentales; les asignó un carácter prevalente con respecto a los derechos de las demás personas (Sarmiento, 2008: 19-18).

Ley de la Infancia y la Adolescencia, L.1098/2006. Tras diecisiete años de espera (1989-2006), la norma cambia el tratamiento que se les daba a los niños, las niñas y los adolescentes ante la ley. Aparece el principio de la protección integral, los niños, las niñas y los adolescentes ya no son vistos como seres sin conciencia, sin discernimiento, incapaces de opinar sobre sus necesidades y de participar en las decisiones sobre su futuro, ya no son “[...] objeto de una protección “paternalista” y autoritaria, bajo el criterio exclusivo de los adultos” (Delgado, s.f.: 15). Hoy día se les concibe como sujetos titulares de derechos, obligaciones y deberes, razón por la cual, en materia penal ya no son considerados inimputables sino responsables penalmente por el daño producido a sus semejantes, aplicándoseles medidas de carácter formativo y pedagógico, conforme a las condiciones personales y al grado de sus facultades, haciendo primar el derecho al debido proceso tal como ocurre en el sistema penal para adultos. (Acevedo C., 2010)

La L.1098/2006, en su artículo 3 expresa: 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. La palabra "varón" y la expresión "y la mujer que no ha cumplido doce", de las cuales se refiere el Artículo 34 del Código Civil, fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-534/2005. Esta jurisprudencia se refiere a los criterios constitucionales que deben enmarcar la protección normativa para el menor de edad, así: "las autoridades deben dispensar un trato igual en la aplicación de las leyes (igualdad ante la ley) a menores y que a su turno, está en cabeza del legislador la obligación de brindar mediante las leyes una protección igualitaria (igualdad de trato o igualdad en la ley) a las niñas y a los niños, con la prohibición expresa de incluir diferencias en las mismas por razón del género (prohibición de discriminación). Por otro lado, se encuentra el deber constitucional de trato preferente de las autoridades y también del legislador a grupos discriminados y a sujetos de especial protección". (CConst C-534, 2005).

En junio de 2011 se expidió la ley 1453 que reforma el código penal, (capítulo I "medidas penales para garantizar la seguridad ciudadana"), el código de procedimiento penal (capítulo II "medidas de procedimiento penal para garantizar la seguridad ciudadana"), el código de infancia y adolescencia (capítulo IV "medidas para garantizar la seguridad ciudadana relacionadas con el código de la infancia y la adolescencia"), las reglas sobre extinción de dominio (capítulo III "medidas para garantizar la seguridad ciudadana relacionadas con la extinción de dominio") y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad ciudadana (capítulo v "disposiciones en materia de seguridad y convivencia en el deporte profesional", capítulo vi "otras medidas para garantizar la seguridad ciudadana"); con esta norma se procura contener y acabar la inseguridad que genera la delincuencia juvenil y la delincuencia organizada.

1.3. Pregunta problema

¿La denegación del principio de oportunidad para los menores que han cometido conductas punibles

dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y su procedimiento penal para mayores representa un avance para contener la violencia juvenil en el país?

1.4. Justificación

Criminales adultos han usado a niños y jóvenes para delinquir, a sabiendas de que no corren riesgos por lo benevolente que es la ley. El noventa (90%) por ciento de los jóvenes que enfrentan un proceso de responsabilidad penal se declaran culpables, según la Fiscalía.

Tres profesionales del derecho Flórez, Morales & Salazar (2013), en su documento Factores de incidencia en la delincuencia Juvenil, Caso San Gil, presentan cifras relevantes de la delincuencia juvenil que se manifiesta en los despachos judiciales, expresan que "se recopilan las siguientes cifras de los adolescentes que fueron judicializados dentro del circuito de San Gil, así: 35 procesos (2009), 38 procesos (2010), 46 procesos (2011) y 52 procesos (2012), para un total de 171 adolescentes judicializados. Se presentan cuatro casuísticas: Homicidio cometido por adolescente de 14 años, Acceso Carnal violento con adolescente infractor de 17 años, Homicidio por adolescente infractor de 16 años, y Actos sexuales abusivos con menor de 14 años. (Florez, Morales, & Salazar, 2013). Se puede concluir que la ley se ha quedado corta ante el fenómeno de la delincuencia Juvenil, como lo refieren los operadores judiciales "Tenemos un código para niños traviesos cuando lo que vemos son temidos criminales". (Morales, 2012)

En el medio de comunicación Prensa Joven, la periodista Tapias (2011) en su columna, Delincuencia Juvenil en Colombia, expresa: "La delincuencia juvenil ha crecido a grandes pasos en la actualidad, donde su oficio de fleteros, hurto, extorsión, sicariatos y homicidios lo realizan sin miedo debido a que son menores de edad"(...) Una de las principales causas de la delincuencia juvenil es la disfuncionalidad de los hogares, en donde los jóvenes no tienen una figura que ejerza

autoridad (Tapias A., 2011). Vemos también como esas cifras no mienten y esto se demuestra porque el año pasado de las 9 mil 58 capturas efectivas, 1.400 corresponden a menores delincuentes, involucrados en casos de tráfico y porte de estupefacientes, hurto agravado, porte ilegal de armas, lesiones personales y homicidios. (Tapias A., 2011)

La Policía Nacional (2009), buscando prevenir la delincuencia juvenil lanza el programa "Unidos por la Vida", Con el fin de hacer un frente común contra el fenómeno delincencial que utiliza a los niños, niñas y adolescentes para cometer crímenes; por intermedio de la Policía de Infancia y Adolescencia, y organismos como la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, los Ministerios de Educación, Cultura y Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura buscan mecanismos que permitan prevenir la comisión de delitos por parte de niños, niñas y adolescentes y capturar a los cabecillas de las organizaciones delincuenciales que los usan para cometer sus fechorías. (Policía, 2009)

La ex senadora Jiménez, Gilma (2012), expresaba con vehemencia en el recinto del Senado, entre otras: "Cada vez que un niño o un adolescente comete un delito, es la prueba fehaciente del fracaso de una sociedad de adultos incapaces" (Jiménez, 2012)

El medio de Comunicación Caracol Radio (2009), en una entrevista se refirió: El ex director de Medicina Legal, Máximo Alberto Duque, afirmó que los jóvenes encuentran mayor oportunidad para delinquir que hace 50 años. El criminalista precisó que en las Bandas Criminales, las bandas de narcotráfico y la delincuencia común, los colombianos encuentran una opción para conseguir los recursos más fácilmente que en el mercado legal. Esas mentes creativas están trabajando para el delito, y por eso cada vez están más sofisticados y son más difíciles de capturar" (Caracol.com, 2009)

1.5. Objetivo general

Describir de forma general la Antinomia jurídica entre el ordenamiento Constitucional y el Código de Infancia y adolescencia al negar las penas de rebajas de penas (Artículo 199 Numeral 7) previstas en la ley 906 de 2004.

1.6. Objetivos específicos

- Contrastar la efectividad y la eficacia del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
- Debatir la responsabilidad de los adolescentes por las conductas antijurídicas y los hechos punibles cometidos, frente al aparato de justicia penal colombiano.
- Revisar el principio de oportunidad para los infractores del ordenamiento penal en el país.

1.7. Hipótesis

Determinar la antinomia jurídica entre el Código de Infancia y Adolescencia, la ley penal y el ordenamiento constitucional frente a la Exclusión de las rebajas de pena entre el imputado y la Fiscalía por negar la igualdad de defensa del imputado frente al aparato de justicia del Estado. Mas cuando el menor de edad tiene un sistema especial de justicia y uno de procedimiento penal que es propio para los adultos. Esta antinomia Jurídica riñe con el ordenamiento constitucional, de los derechos prevalentes y del derecho superior del menor de edad.

2. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

La Investigación "Observaciones al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes –SRPA- es de tipo básico jurídica, estudia la ley de Infancia y adolescencia y su impacto en los jóvenes reincidentes de las conductas antijurídicas y hechos punibles, que están generando en la sociedad un sentimiento de impunidad. Se consideran las siguientes variables: ¿Cuál es la causa de la delincuencia juvenil en el Estado colombiano?, ¿Realmente se han perdido los valores y la identidad

familiar?, ¿La educación y su sistema de cantidad y no de calidad ha influido en la formación de los infantes y adolescentes?, ¿Cuál puede ser la simiente al reprimir y aumentar las penas y atestar los centros de paso para adolescentes con infantes y adolescentes infractores de la Ley?, ¿Los padres de familia, y el Estado no cumplen su función de orientar y formar al infante y adolescente?.

Se consultan fuentes secundarias de tipo institucional y de los medios de comunicación nacional que permiten cualificar y cuantificar estas conductas antijurídicas y hechos punibles que cometen los infantes y adolescentes en el territorio nacional. Como procedimiento se aplica la descripción y el análisis de los documentos públicos e institucionales, y otras fuentes que pueden ser consultadas en Internet.

3. RESULTADOS

La Expresión "menor de edad"

En la actualidad la expresión menor de edad fue remplazada por "niños, niñas y adolescentes según el "Código de la Infancia y la Adolescencia", pero al legislador se le olvido modificar el Código Civil que consagra como menor de edad a quién no ha adquirido la mayoría de edad "los 18 años", por esta razón en algunas partes se hará mención al menor de edad.

La evolución del Código del Menor (Decreto 2737-1989) a la Ley de infancia y la Adolescencia (L.1098/2006), dentro del derecho penal de adolescentes parte del principio básico del interés superior del menor y se desarrolla tomando posición frente a tres puntos: La capacidad del menor para cometer delitos: imputabilidad /inimputabilidad; La respuesta que se le debe dar al comportamiento delictual del menor: medidas o sanciones; El procedimiento a seguir: Garantías procesales (sistema acusatorio, inquisitivo o mixto).

La expedición de la L.1098/2006, por medio de la cual se establece el Código de la Infancia y la Adolescencia, que entre otras temáticas consagra el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que pretende por regular la responsabilidad penal de los niños y adolescentes tratando de adecuarse a las exigencias del derecho internacional antes referidas. (Jiménez 2009)

El menor de edad y el procedimiento penal para adultos

Con excepción de las normas procedimentales especiales definidas en el Libro II de la Ley de la Infancia y la Adolescencia, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes SRPA se rige por la L. 906/2004 (Código de procedimiento penal), excluyendo las normas que vayan en contra del interés superior del adolescente (Artículo 144 L.1098/ 2006), "Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente." (Artículo 144, L.1098/2006).

El principio de oportunidad se concibe como un principio rector de aplicación preferente (artículo 174 L.1098/2006). Afirma Sarmiento (2008: 67) que "(...)... en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes SRPA la aplicación de este principio resulta trascendente y se convierte en una regla de carácter general que desplaza la judicialización del adolescente a la categoría de excepción." El artículo 173 ib., establece la aplicación de éste principio como una causal de extinción de la acción penal, entre otras. Pero esto no quiere decir que la acción se extinga por preclusión, ya que el principio de oportunidad no opera por duda a favor del procesado, y la preclusión no supone algún nivel de discrecionalidad de la Fiscalía (Sarmiento, 2008: 67).

El documento Conpes 3629 (2009: 19–22) explica de forma concisa y clara el procedimiento y la ruta de judicialización por la que transita un adolescente en conflicto con la ley penal, así: El adolescente entre 14 y 18 años acusado de cometer un hecho punible puede ser aprehendido en flagrancia o por orden judicial de la Fiscalía General de la Nación. Éste procedimiento lo realiza la Policía de la Infancia y la Adolescencia. Luego es llevado a un Centro de Servicios Judiciales para iniciar el proceso. Una vez iniciado, al adolescente se le asigna un defensor de familia del ICBF (El defensor de familia del ICBF acompañará al adolescente en todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y juicio), quien deberá verificar la garantía de sus derechos, y realizar junto con el equipo técnico interdisciplinario el informe psicológico, social y físico que deberá presentar juez de conocimiento, antes de la imposición de la sanción. Si es necesario el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses efectuará dictámenes de edad y lesiones personales. Así mismo, verificará que durante el proceso el adolescente no haya sido objeto de maltrato físico. (Conpes 3629/2009)

En las 36 horas siguientes a la aprehensión, la Fiscalía deberá solicitar la audiencia de control de garantías. En dicha audiencia, según el caso, se podrán realizar las siguientes diligencias:

- a. Legalización de la aprehensión;
- b. Formulación de imputación de cargos,
- c. Solicitud de la aplicación del principio de oportunidad por parte del fiscal al juez, según lo dispuesto en los artículos 174 de la L.1098/2006 y 324 de la L. 906/2004, y en la L.1312/2009. Modifica en el artículo 2º las causales establecidas en el artículo 324 de la L.906/2004

De los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

Contemplado en el Código de Infancia y Adolescencia

(L.1098, 2006) en el Artículo 199, numeral 7 que expresa: (...) 7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004. (L.906, 2004)

Estos artículo están denominados así:

- Artículo 348. Finalidades, Humanizar la actuación procesal y la pena.
- Artículo 349 Improcedencia de acuerdos y negociaciones con el imputado o acusado.
- Artículo 350 Preacuerdo desde la audiencia de formulación de imputación.
- Artículo 351 Modalidades.

La responsabilidad penal y el interés superior del menor de edad

El Código busca establecer medidas de carácter pedagógico, privilegiando el interés superior del niño y garantizando la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. Es la responsabilidad de los padres o representantes legales de los niños, niñas y adolescentes que cometió el delito para reparar los daños o perjuicios a que haya lugar.

El SRPA contempla sanciones que deben cumplirse por el adolescente con el apoyo de la familia y especialistas. Así:

Amonestación Esta sanción consiste en la recriminación que le hace la autoridad judicial al adolescente sobre las consecuencias del delito. Implica, además, la asistencia al curso de Derechos Humanos a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Reglas de Conducta La autoridad judicial le impone al adolescente que incurrió en una conducta punible obligaciones y regulaciones de su modo de vida. La ejecución implica un seguimiento a la sanción. Este seguimiento lo realiza, por lo general, el juez, acompañado del defensor de familia.

Prestación de Servicios a la Comunidad El ICBF, en sus lineamientos, ha fijado siete estándares o principios mínimos para la oferta de estos servicios y el cumplimiento de la sanción.

Libertad vigilada

Medio Semi-cerrado Esta sanción vincula al adolescente a un programa de asistencia obligatoria en horario no escolar.

Privación de la libertad Esta sanción debe cumplirse en un Centro de Atención Especializada, hasta el fin de la misma o cuando el adolescente cumpla los 21 años de edad. Los servicios para la sanción deben garantizar la vigencia efectiva de los derechos del sancionado consagrados en la Constitución y tratados internacionales.

Servicios post-sanciones Se trata de un servicio para los adolescentes que han egresado de Centros de Atención Especializada, el adolescente puede vivir en un internado, pero no está privado de su libertad.

Sistema de responsabilidad penal para el adolescente SRPA

El Sistema de Responsabilidad Penal para el Adolescente SRPA, además, posiciona la justicia restaurativa como un mecanismo alternativo que busca "(...) *la prevención, el restablecimiento, la no repetición y el combate de la criminalidad que supere el paradigma de retribución o castigo, adoptando una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituye el acto delictivo y el infractor, sino que involucra una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido.* (Sarmiento, 2008)

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, SRPA (Conpes 3629/2009), implica dos procesos paralelos y complementarios, un proceso judicial y uno de restablecimiento de sus derechos. Su garantía y protección integral implica un sistema complejo, integrado por instituciones del

orden nacional y territorial, bajo el principio de corresponsabilidad entre la Familia, la Sociedad y el Estado.

Reforma a la ley 1098 de 2006

Artículo 187. Privación de la libertad. Artículo modificado por el artículo 90 de la L.1453/2011. El nuevo texto es el siguiente:> La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión. En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde un (1) año hasta cinco (5) años, (...). *Adicionase un párrafo al artículo 187, La privación de la libertad, medidas de seguridad.* Los Centros de Atención Especializada tendrán una atención diferencial entre los adolescentes menores de dieciocho (18) años y aquellos que alcanzaron su mayoría de edad y deben continuar con el cumplimiento de la sanción. Esta atención deberá incluir su separación física al interior del Centro. Párrafo adicionado por el artículo 95 de la Ley 1709 de 2014; conocida como reforma al Código Penitenciario y Carcelario en el país.

Artículo 190. Sanción para contravenciones de policía cometidas por adolescentes. Modificado por el art. 91, L.1453/2011. . Las contravenciones de policía cometidas por adolescentes serán sancionadas de la siguiente manera: Será competente para conocer el proceso y sancionar el Comisario de Familia del lugar donde se cometió la contravención o en su defecto el Alcalde Municipal.

Reforma al Código Penal

El Código Penal Colombiano (L.599, 2000), Deroga el D.100/1984, anterior Código Penal. Determina la entrada en vigencia del nuevo estatuto a partir del 24 de Julio de 2001. Señala sus normas rectoras, principios y características generales del Sistema Penal Colombiano. Libro I. Determina las conductas punibles particulares, indica los bienes jurídicos protegidos y la clasificación de los delitos según los

mismos. Libro II. Vigencia y derogatorias, Art. 476.. El capítulo IV, del Título XV, del Libro Primero, reglamenta las conductas punibles de celebración indebida de contratos a través de los tipos penales de Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Art. 408 a 410. Código Publicado en el Diario Oficial 44.097 del 24 de julio de 2000.

Jurisprudencias Proferidas

Prevalencia constitucional de los Derechos del menor de edad

La Corte Constitucional específicamente señala: [...] Los niños y adolescentes, es decir, los menores de edad, en virtud de su nivel de desarrollo físico y mental –que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos–, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Recogiendo este axioma básico, consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 44 de la Constitución Política dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; al interpretar este mandato, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los menores de edad tienen el status de *sujetos de protección constitucional reforzada*, condición que se hace manifiesta –entre otros efectos– en el carácter *superior y prevaleciente* de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna. (CConst C-203, 2005).

Del interés superior del menor de edad.

Sentencia T-514 de 1998. La Corte Constitucional explicó que el concepto del interés superior del menor consiste en el reconocimiento de una

"caracterización jurídica específica" para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia *"que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad"*. (CConst T-514, 1998)

Sentencia C-203 de 2005, desarrolla el principio del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, señala: (...)... Los niños y adolescentes, es decir, los menores de edad, en virtud de su nivel de desarrollo físico y mental <que les hace vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos>, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Recogiendo este axioma básico, consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 44 de la Constitución Política dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; al interpretar este mandato, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los menores de edad tienen el status de *sujetos de protección constitucional reforzada*. (CConst C-203, 2005).

De la responsabilidad de carácter punitivo.

Sentencia C-626-1996, destaca que la responsabilidad de carácter punitivo requiere necesariamente de un fundamento subjetivo de culpabilidad, señaló: (...)...el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que

al procesado "se le haya declarado judicialmente culpable". La culpabilidad es, por tanto, supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga..."

Los procedimientos jurídicos del Sistema Penal Acusatorio

Es necesario señalar que la vinculación del adolescente al SRPA no necesariamente implica su responsabilidad de la conducta punible que se le imputa. La vinculación a un proceso judicial señala que el adolescente es sujeto de investigación y juicio, no necesariamente implica que sea, de entrada, un sujeto sancionado o responsable. En tal sentido, el proceso y su desarrollo indicarán su inocencia con respecto a la conducta punible que se le imputa, o bien se le sancionará en caso de ser responsable de dicha conducta. (Conpes 3629/2009)

Detención del menor de edad.

El adolescente entre 14 y que no ha cumplido los 18 años es aprehendido por ser acusado de cometer un hecho punible. Su detención puede darse por flagrancia o por orden judicial de la Fiscalía General de la Nación; en caso de flagrancia, el adolescente también podrá ser detenido por particulares y entregado a la Policía de Vigilancia, que lo remite a la Policía de Infancia y Adolescencia.

Se debe garantizar que el adolescente cuente con su defensor, de confianza o público, quien garantiza la protección de sus derechos en el proceso judicial.

El adolescente es remitido al Centro de Servicios Judiciales o al Centro Transitorio del ICBF para iniciar el proceso. El adolescente es ubicado en un centro transitorio si su detención fue en un horario en el que las autoridades judiciales no operan.

Asignación de un defensor

Una vez se inicia el proceso, al adolescente se le asigna un defensor de familia; autoridad administrativa que lo acompañará en todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio.

El defensor de familia debe verificar inmediatamente la garantía de derechos, tomar medidas de restablecimiento, a que haya lugar, y realizar, en conjunto con el equipo interdisciplinario, el informe bio-psicosocial, que deberá presentar al juez de conocimiento, antes de la imposición de la sanción. El equipo interdisciplinario que acompaña al defensor de familia, está compuesto por un trabajador social, un psicólogo y un nutricionista.

En los casos que se solicite, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses efectuará dictámenes de edad y lesiones personales. Así mismo, verificará que durante el proceso el adolescente no haya sido objeto de maltrato físico.

Audiencia de Control de Garantías

La Fiscalía solicita la audiencia de control de garantías, que deberá ser realizada en las 36 horas siguientes a la aprehensión; La Fiscalía investiga, imputa, acusa y es responsable de la cadena de custodia.

El juez de control de garantías cita a audiencia cerrada, en la que participa el adolescente, el defensor de familia asignado, el fiscal que lleva el caso, el defensor público; El defensor público es quien diseña la defensa técnica de la víctima y asiste al adolescente durante todo el proceso. Si el adolescente carece de defensa particular y la víctima con su representante; La Defensoría Pública deberá garantizar la especialización y diferenciación de la defensa técnica del adolescente y el representante de la víctima. También puede participar, el Ministerio Público, a través de los procuradores o los personeros; El Ministerio es el representante de la sociedad, verifica el debido proceso y ejerce la defensa del ordenamiento jurídico, del patrimonio público y de las garantías y derechos fundamentales.

En dicha audiencia, según el caso, se podrán realizar las siguientes diligencias:

1. Legalización de la aprehensión, También, se legaliza el elemento probatorio o evidencia física.
2. La formulación de imputación de cargos.
3. Solicitud de la aplicación del principio de oportunidad por parte del Fiscal al Juez, según lo dispuesto en el artículo 174 de la L.1098, en el artículo 324 de la L.906/2004 y en la L.1312/2009;

La L. 906/2004, Artículo 324, señala los casos en los que la Fiscalía puede suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal.

La L.1312/2009, Artículo 2, modifica las causales establecidas en el Artículo 324.

La L. 1098/2006, Artículo 174, establece con respecto al principio de oportunidad lo siguiente: "las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de los acuerdos que permitan la conciliación y reparación de los daños y tendrá como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevaran a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente puedan tomar consciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan".

Durante la audiencia, el juez dará la oportunidad al adolescente de allanarse o no a los cargos, lo que determina el curso a seguir. En todo caso, el juez examinará si procede: a) La medida de internamiento preventivo, que dicta por un máximo de cuatro meses, prorrogable con motivación por un mes, b) La medida de reintegro familiar con un proceso judicial.

Audiencia de Conocimiento

Según la decisión del adolescente de allanarse o no a los cargos, se producen dos escenarios:

a. Si el adolescente se allana, es remitido a un juez de conocimiento, quién citará a audiencias preliminares. En éstas, ante el juez con función de

control de garantías, se realizará la legalización del allanamiento, la formulación de la imputación, se presentará el informe bio-psicosocial del defensor de familia, se dará espacio para la intervención de las partes y, en caso en que aplique, se solicitará el incidente de reparación integral para la víctima. El Fiscal podrá formular ante el juez, entre otras, las siguientes peticiones: "inspección y registro corporal del indiciado e imputado; obtención de muestras que involucren al indiciado e imputado; práctica de reconocimiento de exámenes físicos a las víctimas; expedición de orden de captura; medidas cautelares; declaración de persona ausente; destrucción objeto material delito; vigilancia y seguimiento de personas; búsqueda selectiva en bases de datos, principio de oportunidad, práctica de prueba anticipada" (Consejo Superior de la Judicatura, CSJ, 2008, pág. 24). El incidente de reparación iniciará una vez sea dictada la sentencia por el juez de conocimiento.

b. En las audiencias de conocimiento, se realizará la formulación de la acusación, la audiencia preparatoria y la del juicio oral. En esta última se anunciará el sentido del fallo. En caso de ser absolutorio, se concluirá el proceso; de lo contrario, se citará a la lectura de la sentencia.

c. Si el adolescente no se allana a los cargos imputados, la Fiscalía procederá a adelantar la investigación correspondiente en los treinta (30) días siguientes, desarrollando el Programa Metodológico de Investigación elaborado, en conjunto, con la Policía Judicial de Infancia y Adolescencia de la Policía Nacional. De dicha investigación, el Fiscal podrá solicitar, al juez de conocimiento, la preclusión del caso y el reintegro familiar del adolescente o podrá emitir el informe de acusación. En el último caso, el juez procederá a: La audiencia de formulación de la acusación. La audiencia preparatoria. La audiencia de juicio oral.

Audiencia de juicio Oral

En la audiencia de juicio oral, el juez deberá anunciar el sentido del fallo; es decir, si es absolutorio o sancionatorio. En caso el segundo caso, se fijará la

fecha para su lectura. La sentencia tendrá en cuenta el informe bio-psicosocial que presentó el defensor de familia del adolescente imputado.

En la audiencia en que se anuncia el sentido del fallo, el juez procederá inmediatamente a abrir el incidente de reparación integral (Artículo 102 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004), previa solicitud de la víctima, el defensor, el fiscal o el Ministerio Público.

En la lectura del fallo, el juez de conocimiento dictará la sanción según el caso. Al respecto ver: Tabla No. 3. Sanciones en el SRPA. Las sanciones se cumplirán en programas de atención especializada del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y deberá responder a los lineamientos técnicos diseñados por el ICBF.

El juez de conocimiento podrá revisar la sanción impuesta atendiendo a las características del adolescente y los informes que el defensor de familia presente para ello.

4. CONCLUSIONES

De la No procedencia de las rebajas de pena

La ley 1098/2006 en el artículo 199, numeral 7, expresa que no procederán las rebajas de pena con base en los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, previstos en los artículos 348 a 351 del Código de Procedimiento Penal (L.906, 2004). La Corte Constitucional se declaró inhihida de fallar sobre el artículo 199 mediante sentencia C-738/2008 del 23 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Es claro que la prevalencia de los derechos de los menores de edad y lo consagrado en la Constitución y el bloque de Constitucionalidad al abrir una brecha especial para los niños, niñas y adolescentes, pero al seguir el procedimiento contextativo para los adultos, como lo es la Ley 906 de 2004, crea una antinomia jurídica al violar los derechos fundamentales de los menores de edad como lo describe el Código Civil y la normatividad internacional o como lo describe el Código de

Infancia y Adolescencia al referirse a los mismos como niños, niñas y adolescentes. Viola los derechos de los menores porque el Sistema de Responsabilidad Penal establecido en la Ley 1098/2006 impone otras serie de penas que tienen que ver con la reeducación y reesocialización del menor que está en formación. Ha fallado el sistema educativo al ignorar que la esencia de la formación del tejido social está en los valores y no solo en el conocimiento científico, y la política criminal al dedicarse solo a castigar, todo lo que era una querrela ahora es una conducta antijurídica, no se hace prevención y no hay campañas que lleven a los menores de edad a tomar otras actitudes diferentes a delinquir, en el sentido que la autoridad no puede penalizar.

Los Artículos 348 a 351 del Código de Procedimiento Penal referenciados en el Art. 199 núm. 7 del Código de Infancia y Adolescencia.

Estos artículos hacen parte del Título II del Código de Procedimiento Penal denominado: Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, capítulo único, como sigue

Art. 348. Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; 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.

Para aplicarse este artículo debe considerarse que no procederán rebajas de pena con base en preacuerdos de la Fiscalía y el imputado, donde se hace una excepción cuando se refiere al juicio especial pro alimentos.

Art. 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta

punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-059-10 de 3 de febrero de 2010, con ponencia del Magistrado Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Art. 350. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-516/2007, en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

Art. 351. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la Imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

Los Apartes subrayados del inciso 1o. declarados EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-303-13 de 22 de mayo de 2013, Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Imputabilidad - inimputabilidad.

Tradicionalmente se venía considerando como inimputables a los niños, niñas y adolescentes; se les miraba como simple objeto de protección, no había el reconocimiento de todos los derechos que les correspondían como sujetos de derecho bajo el argumento de su falta de capacidad para responder penalmente. En vigencia del D. 2737/1989 Código

del Menor, se les proceso bajo un sistema de responsabilidad objetiva. Siempre que el legislador se decida por describir una conducta y asignarle una sanción (pena o medida) para quien así actúe, deberá partir necesariamente de la demostración de la culpabilidad, es decir que *la responsabilidad del adolescente requiere del elemento subjetivo o de culpabilidad en sus diversas modalidades: culpabilidad culposa, culpabilidad dolosa o culpabilidad preterintencional.*

La Responsabilidad Penal del Menor de Edad.

En la obra "Las garantías en el proceso penal juvenil de Lobet (2002), sobre "Derecho penal Juvenil", hace una explicación entre la relación del derecho procesal juvenil y el de los adultos; manifiesta su importancia en cuanto a las reglas procesales, al nuevo paradigma del Derecho de la Infancia se incorporaron las garantías propias del Derecho Procesal Penal de adultos, adquiriendo así gran importancia la aplicación supletoria de éste, por lo que el Derecho Procesal Penal Juvenil no presenta diferencias substanciales con el Derecho de adultos, ello a pesar de que tiene algunas reglas particulares de carácter procesal basadas en el principio educativo, por ejemplo, la exclusión de la publicidad del juicio oral, la confidencialidad del proceso penal juvenil, la intervención procesal de los padres o representantes del joven acusado, la necesidad de que a éste se le realicen estudios psicosociales, los límites temporales e improrrogables de la prisión preventiva y la existencia de una jurisdicción especializada, que tenga conocimientos con respecto a la singularidad del Derecho Penal Juvenil. (Lobet R., 2002)

El escritor norteamericano Steinberg (2009), expresa en sus estudios de psicología del adolescente, lo siguiente: "Usualmente, adolescentes y adultos en conflicto con la ley son tratados de forma diferencial. Los delitos cometidos por adolescentes son generalmente considerados como actos delictivos dentro de un sistema de justicia juvenil que enfatiza la rehabilitación por sobre el castigo. Los adolescentes son juzgados por tribunales especializados y una vez condenados son estrictamente separados de los adultos privados de libertad (Steinberg, 2009).

Estos escritores Meghir et al. (2012); Machin et al. (2012), en un estudio sobre "el efecto de la política de educación sobre la delincuencia, manifiestan: "Existe amplio consenso en que la mejor manera de combatir la delincuencia juvenil es a través de la educación. Una mayor formación de los adolescentes permitiría aumentar el retorno y así hacer más atractivas a las actividades legales. De hecho, estudios empíricos recientes documentan la existencia de una fuerte causalidad negativa entre educación y delincuencia. (Meghir & Palme, 2012)

De la impunidad que surge de la legislación especial del menor de edad.

Otros autores se han referido al Código de la Infancia y la Adolescencia consagrado en la L.1098/2006. De la siguiente forma: Constituye un buen ejemplo de las contradicciones y vaivenes de la política legislativa penal en Colombia, pues a diferencia de las leyes más recientes, en términos generales puede decirse que satisface en buen grado las demandas de mayores garantías en el ámbito de responsabilidad penal juvenil, no obstante su severidad en materia de privación de libertad, las dudas sobre el tratamiento de los menores vinculados al conflicto armado y de los rasgos de populismo punitivo (Jiménez M., 2009) apreciables en los casos de delitos contra menores (artículos 199 y 200). Beneficios y mecanismos sustitutivos. –Cuando la víctima es un niño, niña o adolescente; Circunstancias de agravación punitiva, con referencia a lo establecido en el artículo 104 "comisión y poder de investigación". Ello no deja de llamar la atención, por cuanto el Código fue tramitado en medio de una serie de leyes claramente orientadas al endurecimiento punitivo: Leyes L.890/2004 (modifica el Código penal "conductas punibles"); la L.890/2004, modifica el Código Penal en cuanto al concurso de conductas punibles, reglas de la pena de prisión, fundamentos de

individualización de la pena, suspensión condicional de la ejecución de la pena, soborno, falso testimonio, fraude procesal, amenazas a testigo, ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, impedimento o perturbación de la celebración de audiencias públicas e implementa el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad. La L.1142/2007 (Reforma el Código de Procedimiento penal y Código Penal)¹ y L.1453/2011 (Reforma el Código de Procedimiento Penal, Código Penal y Código de la Infancia y la Adolescencia).²

Penas o medidas.

El adolescente es tratado con una imputabilidad especial que debe demostrarse además de los otros elementos de la conducta punible, su culpabilidad, es importante concretar entonces si como consecuencia de su incursión en el campo delincencial, al adolescente se le impondrán penas o medidas o si la diferenciación entre una y otra resulta relevante. Cuando un menor incursiona en el campo penal para cometer un delito, la sociedad le exige al Estado adoptar una medida o sanción, pues la defensa del orden público y los principios que orientan la administración de justicia están en juego. El quid del asunto aparece entonces como tensiones entre rehabilitación frente a justo merecido, asistencia frente a represión y castigo, protección del menor frente a la protección de la sociedad, respuesta en función de las circunstancias concretas de cada caso frente a respuesta en función de la protección de la sociedad en general y disuasión de carácter general frente a incapacitación individual.

La acción socioeducativa un fracaso de la política criminal para el menor de edad

Los escritores FUNES y GONZÁLEZ (1988). *La confusión entre la justicia y la acción socioeducativa, resta eficacia a ambas. La justicia opera desde la*

¹Por medio de la cual se reforman parcialmente las leyes: 906 de 2004 –Código de procedimiento Penal-, ley 599 de 2000 –Código Penal- y 600 de 2000 –Código de procedimiento penal-, y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.

²Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de infancia y adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. Publicada en el Diario Oficial 48110 de junio 24 de 2011.

lógica de la violación de las normas y la acción socioeducativa desde la lógica de las necesidades. Pero esta observación solo hace referencia en el momento en que entra en acción una y otro, dejando a la justicia un ámbito más restringido. El tiempo de la acción socioeducativa no viene determinado por el delito, pero sí condicionado y se adapta al acontecimiento vital del sujeto. La justicia debería estar centrada en la solución del conflicto social (Mato et al 1999 pág. 64), tendiendo a devolver a instancias extrajudiciales la solución del conflicto y aportándoles a éstas una decisión investida por la autoridad del fiscal o del Juez; y centrada en los actores del conflicto: el menor o joven y la víctima, restituyendo real o simbólicamente a la víctima, disminuyendo la tensión y modulando la reacción social estereotipada del adolescente o joven.

Reflexión

El sistema de Justicia en el país no funciona ni cumple de forma idónea para lo cual fue establecido: "Administrar Justicia" en igualdad de condiciones para todos los colombianos. Pero las normas que se han emitido parecería que solo buscan solucionar una casuística, y estas si funcionan, por ejemplo, para contener la ola delincinencial de los adolescentes se aumentaron las sanciones e incluso algunas contravenciones pasaron a calificarse como delitos, esto genera hacinamiento e inseguridad jurídica porque no se cumple con la resocialización, lo que si se hace es aumentar el gasto del Estado para sostener los hogares de paso o sitios especiales para la detención de los adolescentes.

En Santander los Hogares Claret, ubicados en la ciudad de Piedecuesta están con sobre cupo, y lo único que se puede argumentar es que a los infantes y adolescentes se les da una alimentación; y peor aún al ICBF que tenía una función muy particular sobre la protección de la niñez y la infancia, ahora tiene que hacer el papel de guardián de estos centros, sin que se le aumente el presupuesto a la institución, entonces el personal que hacía una función ahora hace de guardia de vigilancia.

El SRPA solo permite que los menores de 16 años puedan ser reclusos en los mal llamados centros de

corrección de menores o sitios de internamiento intramural. Afirmación que también establece la Responsabilidad Penal del Menor, que indica "la privación de la libertad se aplicará al adolescente mayores de 16 años que sean hallados responsables y que la pena (sanción) sea de seis años". Según la Ley 1453 de 2011, ley de seguridad ciudadana, "la privación de la libertad en centro especializado se aplicará a adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 cuando sean hallados responsables (juicio), de los delitos de: homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus modalidades y delitos agravados contra la libertad y formación sexual", sin embargo, no estaría contemplado el hurto calificado y agravado, que es uno de los hechos por el cual es investigado el adolescente investigado. Cuando se trata de delitos sexuales la captura se permite cuando se da la modalidad de flagrancia (en el acto) y así mismo se legaliza la captura, se le hace la imputación y se legaliza el internamiento.

Retomando el caso del menor de 12 años, la policía afirma que se enfrentó con la policía y dejó dos uniformados muertos, y el mismo se trasladó al hospital para recibir atención de las lesiones recibidas; pero son las mismas autoridades que comentan que días anteriores había sido capturado encima del techo de una vivienda localizada en el barrio Villa Dariana, 24 horas después fue trasladado por la misma Policía a Medicina Legal, para que recibiera la valoración de los especialistas y luego trasladado al Palacio de Justicia para la legalización de la captura, formulación e imputación de cargos, pero lo dejaron en libertad por las razones expuestas. Durante la audiencia, un Juez de Menores procedió a dejarlo en libertad bajo el compromiso que le garantizara un buen comportamiento y por su condición de menor de edad, porque solo tiene 12 años y para recluirlo en un centro correccional debe tener 16 años cumplidos. "Por esas simples razones, estamos con las manos 'atadas' y no tenemos otra opción de no procesarlos. En otros casos, los afectados no lo denuncian y por falta de pruebas, sigue causando pánico en la ciudad", indicó el Juez.

Para tomar otro caso, se trae al adolescente de 15 años conocido con el alias 'Luisito' o 'Pulga', por su baja estatura, que ha sido vinculado por los siguientes delitos:

Hurto en todas sus modalidades con arma de fuego, con los cuales deja en estado de indefensión a sus posibles víctimas; es solicitado por las Fiscalías 29 y 30 seccional delegada para la infancia y adolescencia; al parecer, hace parte de la banda criminal 'Los del Primero de Mayo' en el que su principal accionar es el de hurto, tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones, al igual que estupefaciente; era solicitado la Fiscalía seccional de Sincelejo por el delito de hurto calificado. "Los capturamos y lo dejan libre" El subcomandante de la Policía, teniente coronel, Anthony Currea Vera, expresó su inconformismo por la efectividad de sus operativos en la lucha contra la delincuencia y a las pocas horas son dejados en libertad. "Nosotros cumplimos con hacer efectivas las órdenes de captura, pero infortunadamente los volvemos a ver otra vez en las calles" indicó el oficial.

Entre tanto, el alcalde, Fredys Socarrás Reales se sintió impotente ante la aplicabilidad de las disposiciones de Ley que protege a esta clase de delincuentes por su condición de ser menor de edad y señaló que se trasladará hasta el Consejo Seccional de la judicatura, para poner en conocimiento lo sucedido y buscar mecanismos que permitan mantenerlo tras las rejas.

En algunas ocasiones, los magistrados cuando judicializan a un menor por la comercialización de estupefacientes, éstos luego de la legalización e imputación no podrán ser internados por la misma razón antes mencionada; no existe sanción para dicha acción.

El SRPA hace énfasis en la investigación y el juzgamiento de los hechos punibles realizados por los adolescentes, a quienes se les reconoce sus derechos fundamentales y sus garantías en la imposición de las sanciones penales por su actuar delictivo; procedimiento penal diferenciado del sistema aplicado para los adultos por la primacía del carácter pedagógico de las medidas, sin desconocer

las funciones de la pena que señala la ley 599 de 2000, en su artículo 4º: prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Lo anterior, con la finalidad de no perder de vista que el adolescente debe ser reconocido como una persona en proceso de desarrollo y formación.

El legislador o mejor nuestros congresistas que en su mayoría no son profesionales del Derecho, no son precisamente los más idóneos para establecer una fática política criminal o una política que resocialice al menor de edad, (apartándonos de la clasificación que hace la ley 1098 de 2006), se sigue legislando para solucionar una situación de momento, inclusive olvidando que para lo cual legislan específicamente ya estaba contemplada en una norma anterior. Con el Código de la Infancia y la Adolescencia y su Sistema de Responsabilidad Penal para el Adolescente paso lo mismo, lo consagro en los textos de la norma suena muy positivo y parecería la panacea para contener la delincuencia juvenil; pero no se hizo la reglamentación de la norma, no se le asignaron los recursos económicos para que los operadores judiciales e incluso el mismo ICBF pudiese prestar la función que la norma le asigna, dándole otros roles para los cuales no estaba preparado; se estipulo que los psicólogos y otros profesionales de la salud que apoyarían los procedimientos; entre otros.

5. REFERENCIAS

- Acevedo C., L. M. (2010). *Identificación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes SRPA en la L.1098/2006*. Medellín: universidad de Medellín.
- Agencia Pandi. (11 de Enero de 2013). . Recuperado el 24 de Octubre de 2014, de Sistema Penal para Adolescentes, aún con tareas pendientes: <http://www.agenciapandi.org/sistema-penal-para-adolescentes-aun-con-tareas-pendientes/>
- Bernal C., J., & Montealegre L., E. (2004). *El proceso penal: fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio. Tomo I, 5 edición*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, p. 346.
- Caracol.com. (1 de Diciembre de 2009). . Recuperado el 24 de Octubre de 2014, de Por falta de oportunidades laborales, aumenta en Colombia delincuencia juvenil: <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/por-falta-de-oportunidades-laborales-aumenta-en-colombia-delincuencia-juvenil/20091201/nota/918111.aspx>
- CConst C-203. (2005). *Sentencia Constitucional, expediente D-5366, Mp. Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C.: Secretaria C.C.
- CConst C-534. (2005). *Sentencia Constitucionalidad, expediente D-5460, Mp. Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá D.C.: Secretaria C.C.
- CConst C-626. (1996). *Sentencia Constitucionalidad, expediente D-1341, Mp. José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá D.C.: Secretaria C.C.
- Cconst T-514. (1998). *Sentencia Tutela, expediente T-167304, Mp. José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional.
- Conpes 3629. (2009). *Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes SRPA, política de atención al adolescente en conflicto con la ley*. Bogotá D.C.: DNP.
- D.2737. (1989). *Código del Menor (Derogado)*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional D.O. 39080 Noviembre 27.
- Dane. (2012). *Encuesta de convivencia y seguridad ciudadana, aplicada a las ciudades de Armenia, Bogota, entre otras*. Bogotá D.C.: Departamento Nacional de Estadística.
- Delgado, L. (. (2008). *Fundamentos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura.
- Díaz, L. (2009). *Derecho Penal de Menores*. Bogotá D.C.: Temis S.A.
- El Pilon. (4 de Junio de 2014). Recuperado el 25 de Octubre de 2014, de Menores infractores, sin ley que los controle, seccion judicial Junio 4/2014: <http://elpilon.com.co/inicio/menores-infractores-sin-ley-que-los-controle/>.
- El Tiempo.com. (20 de Enero de 2013). Recuperado el 24 de Octubre de 2014, de Cada año nacen más de 6000 hijos: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12530731>

Florez, M. C., Morales, L., & Salazar, R. j. (2013). *Factores de incidencia en la delincuencia juvenil, caso municipio San Gil*. Socorro, Santander: Unilibre.

García, E. (1999). *Infancia-Adolescencia, de los derechos a justicia*. México: Fontamara.

ICBF. (2007). *Lineamientos técnico administrativos para la atención de adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal en Colombia*. Bogotá D.C.: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Jiménez M., D. (2009). *Responsabilidad Penal juvenil en Colombia: de la ideología tutelar a la protección integral*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Jiménez, G. (4 de Octubre de 2012). Recuperado el 25 de Octubre de 2014, de Prensa Noticias: www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias

L.1098. (2006). *Código de la Infancia y la Adolescencia. Reglamentada D.N. 126/210 y D.N. 860/2010*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional D.O. 46446 Noviembre 8 .

L.1142. (2007). *Reforma parcialmente: L.906/2004 –Código de procedimiento Penal-, L.599/2000 –Código Penal- y L.600/2000 –Código de procedimiento penal-, y adopta medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de impacto en la convivencia y seguridad* . Bogotá D.C.: Imprenta Nacional.

L.1453. (2011). *Ley 1453/2011, reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de infancia y adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional D.O. 48110 Junio 24.

L.1564. (2012). *Ley 1564/2012 Código General del Proceso*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional D.O. 48489 de julio 12.

L.599. (2000). *Código Penal* . Bogotá D.C.: Imprenta Nacional D.O. 44097 julio 24 de 2000.

L.890. (2004). *Ley 890/2004 modifica el Código Penal. Modifica y adiciona el Código Penal, en cuanto al concurso de conductas punibles, reglas de la pena de prisión, fundamentos de individualización de la pena*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional.

L.906. (2004). *Código de Procedimiento Penal, corregida de conformidad con el Decreto 2770/2004*. Bogota D.C.: Imprenta Nacional D.O. 45658 de Septiembre 1.

Llobet R., J. (2002). *Las Garantías en el proceso penal juvenil, en "Derecho Penal Juvenil", DAAD ONU*. Costa Rica: Mundo Gráfica.

Mato G., J. C., Morales, G., José, M., & Acosta C., M. (1999: p. 64). *Educación social especializada*. Barcelona: Ariel.

Meghir, C., & Palme, S. (2012). *El efecto de la política de educación sobre la delincuencia: una perspectiva intergeneracional*. NBER 18145. New York, Estados Unidos: NBER.

Morales, H. (2012). Recuperado el 25 de Octubre de 2014, de La familia un agente criminógeno: <http://adolescenciaantisocial.blogspot.com/2013/01/la-familia-un-agente-criminogeno-helena.html>

Pabón, P. (2007). *Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Pandi, A. (4 de Julio de 2014). Recuperado el 24 de Octubre de 2014, de La ausencia del Estado, la Familia y la sociedad recrudece la violencia contra la niñez. Informe de la Organización Internacional para las migraciones y las aldeas infantiles SOS: <http://www.agenciapandi.org/la-ausencia-del-estado-la-familia-y-la-sociedad-recrudece-la-violencia-contra-la-ninez/>

Parody, G. (2011). Recuperado el 25 de Octubre de 2014, de Comentarios y análisis a la Ley de Infancia y Adolescencia: <http://archivo.ginaparody.co/leyes/ley-infancia-adolescencia>

Policia Nacional. (8 de Junio de 2009). Recuperado el 25 de Octubre de 2014, de Programa interinstitucional para prevenir la delincuencia juvenil: "Unidos por la Vida": http://oasportal.policia.gov.co/portal/pls/portal/JHON.NOTDET_DIRECCION_GENERAL.SHOW?p_arg_names=identificador&p_arg_values=231147

Policía, N. (2009). *Informe sobre detenciones o aprehensiones de adolescentes e ingreso al SRPA*. Bogotá D.C.: Policía Nacional.

Procuraduría, G. (2008). *Informe pescadores de ilusiones: niños y jóvenes infractores de la ley penal*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional.

Sarmiento, G. (2008). *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá D.C.: Fiscalía General de la Nación.

Steinberg, L. (2009). *Desarrollo de los adolescentes y la justicia juvenil, Psicología Clínica*. Philadelphia, Estados Unidos: Universidad de Philadelphia.

Tapias A., A. C. (22 de Abril de 2011). Recuperado el 25 de Octubre de 2014, de Reportaje, delincuencia juvenil en Colombia: <http://prensajoven.wordpress.com/2011/04/22/reportaje-delincuencia-juvenil-en-colombia/>

