

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP2959-2018

Radicación No.: 96791

Acta No. 64

Bogotá. D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por GUILLERMO PARDO PIÑEROS en calidad de PROCURADOR 7º JUDICIAL II DE FAMILIA, contra el fallo proferido el 15 de diciembre de 2017 por la SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra los JUZGADOS 3º y 4º PENALES MUNICIPALES PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS y 2º PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, ambos de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales que le asisten a la víctima G.G.G. dentro del proceso penal No. 2013-01132 que cursa contra M.A.L.P..

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el a quo de la siguiente manera:

1. Pretende el Procurador Séptimo Judicial II de Familia que le sean amparados a la menor

G.G., los derechos fundamentales al “DEBIDO PROCESO Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE CONDUCTAS PUNIBLES CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUAL”, con sustento en los supuestos fácticos que se extraen luego de revisado el expediente, así:

1.1 El 22 de junio de 2017 el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, D.C., a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, adelantó audiencia de aplicación de principio de oportunidad dentro del proceso con radicación 110016000709201301132 y en el cual se investiga el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, tomando como decisión la de que se “impartió legalidad al principio de oportunidad en la modalidad de extinción de la acción penal a favor de M.A.L.P., con fundamento en el art. 250 de la CP., arts. 173 y 174 del CIA, en armonía con los artículos 324, núm. 12, 327 y 328 del C.P.P.”, determinación contra la que el delegado del Ministerio Público interpuso recurso de apelación.

1.2 El conocimiento de la segunda instancia le correspondió al JUZGADO SEGUNDO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C., despacho judicial que en determinación tomada en audiencia calendada del 22 de agosto de 2017 confirmó la decisión de primera instancia.

1.3 Respecto de la decisión de segunda instancia señaló el accionante que “a pesar de referirse [aludiendo a la Juez] a la prohibición del artículo 199 del C.I.A., mediante la cual no es posible acceder al principio de oportunidad, en casos como el que llegó a su conocimiento, respecto de la conducta punible en contra de la libertad, integridad y formación sexual de la niña víctima, norma aplicable al adolescente infractor, optó por señalar que debía ponderar las normas en juego y luego del ejercicio arribó a la conclusión que la solicitud era procedente. // Adujo que dada la manifestación de los padres en el sentido de no revictimizar a su hija, no cabía duda que una forma de revictimizar a la niña era hacerla comparecer al proceso a rendir declaración. Tal afirmación desconoce los

postulados establecidos, principalmente en los artículos 192 a 198 de la Ley 1098 de 2006, que contiene los presupuestos de protección integral para los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y que además contemplan los mecanismos tendientes para evitar la revictimización”.

Agregando que “Con ocasión de la emisión de la decisión cuestionada, la autoridad judicial incurrió en un defecto material o sustantivo, ello porque se reprocha al despacho accionado la aplicación casi exclusiva del artículo 174 del C.I.A., omitiendo la aplicación correctamente (sic) el artículo 199 del mismo Código, expresando que debía ponderar la aplicación de dicha norma para el caso concreto, explicando que no se debía revictimizar a la adolescente afectada con la conducta punible. // En cuanto al desconocimiento del precedente, la juez accionada no explicó las razones por las cuales se aparta de los postulados señalados en varios pronunciamientos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, algunos de los cuales se le indicaron”, citando para ello el auto identificado como AP4263 del 30 de julio de 2014, M.P. José Luis Barceló Camacho, la sentencia del 9 de marzo de 2011, radicado 32.718, el auto AP255 del 25 de enero de 2017, radicado 47826, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Por lo que “[r]esulta palmario que la accionada no podía acceder a confirmar la decisión de primera instancia, en cuanto accedió al principio de oportunidad en el caso de una niña víctima de un delito sexual, ya que no solo la ley se lo impedía, sino también el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, autoridad que en esta materia es la Corte de cierre (...). // De otra parte, en lo que hace a la justicia restaurativa y la visión pedagógica y formativa del infractor, la juez no analizó que ello no era posible, atendiendo a que el infractor para la época en que se llevó a cabo la audiencia del principio de oportunidad contaba con 21 años de edad, amén de que voluntariamente no accedió a realizar el proceso pedagógico en la Asociación Creemos en TI como lo Indicó el defensor de familia al darle lectura al informe biopsicosocial”.

1.4 Así las cosas solicitó se deje sin valor ni efecto el auto del 22 de agosto de 2017 proferido por el juzgado accionado y en consecuencia se ordene al mismo “EMITIR una nueva decisión en la que aplique adecuadamente la prohibición contenida en el artículo 199 Num. 8 de la Ley 1098 de 2006, se analice apropiadamente el principio de justicia restaurativa y se observe con estrictez el precedente judicial contenido en los autos emitidos por la Sala de Casación Penal el 30 de julio de 2014, radicado No. 44102 y el 25 de enero de 2017, radicación 47826 y en la sentencia del 9 de marzo de 2011 (CSJ SP, rad. 32718)”.

EL FALLO IMPUGNADO

1. Luego de la transcripción in extenso de los fundamentos invocados por los jueces para adoptar las decisiones del 22 de junio y 22 de agosto de 2017 mediante las cuales se impartió legalidad a la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de extinción de la acción penal a favor del menor M.A.L.P. procesado por el delito de acceso carnal con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo; la Sala Mayoritaria de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá consideró que la demanda constitucional formulada por el representante del Ministerio Público no tenía vocación de prosperidad pues, las providencias en mención no fueron producto de un análisis caprichoso, arbitrario o carente de fundamento legal.

En particular, afirmó, “independientemente de que se comparta o no parte de sus reflexiones jurídicas, es claro que contiene[n] un razonamiento hermenéutico que no resulta caprichoso o antojadizo por parte de la funcionaría judicial, pues de manera precisa, la juez de conocimiento indicó los aspectos fácticos y jurídicos que la llevaron a confirmar la decisión fustigada”.

Así, destacó el Tribunal que el fundamento de las decisiones adoptadas por los juzgados accionados se basó, principalmente, en la aplicación preferente del artículo 174 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 8 y 9 de

la misma codificación, luego de acudir a “los principios de ponderación y razón suficiente, con el fin de valorar en cada asunto en particular los derechos fundamentales no solo de la víctima, sino del adolescente infractor para de esa manera responder a la disposición normativa fijada en el artículo 44 de la Constitución Política, y así evitar respecto al primer sujeto el desconocimiento del deseo expuesto a través de sus representantes legales de no ser revictimizada, en razón a que se encuentra en un tratamiento para superar el acontecimiento vivido; ahora en cuanto al adolescente infractor, hoy mayor de edad, una vez superó la barrera de las restricciones del art. 199 del C.I.A, que en virtud del carácter pedagógico y diferenciado del sistema de responsabilidad penal para adolescentes (art. 140 ibídem), el joven M.A.L.P. además de asistir a una jornada de capacitación ante Profamilia, presenta unas condiciones personales, sociales y familiares que han demostrado su progreso en esos entornos como lo es el adelantamiento de cursos superiores, la vinculación laboral, así como el reporte negativo en cuanto al consumo de sustancias psicoactivas”.

Por ello, avaló como razonables las determinaciones proferidas por los juzgados demandados y dijo que éstas eran inmodificables por vía de tutela, partiendo de la autonomía e independencia reconocida a los operadores judiciales desde la [Constitución Política](#).

2. Una Magistrada integrante de la Sala de Decisión salvó voto. Argumentó que en este caso le asiste razón al accionante en sus pretensiones, toda vez que, los Juzgados 3º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías y 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá, impartieron aprobación al principio de oportunidad solicitado por la Fiscalía a favor de M.A.L.P., pese a la prohibición legal contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el accionante lo impugnó. Reiteró reiteró de manera idéntica los argumentos de la demanda de tutela, insistiendo en que las decisiones judiciales que por esta vía se cuestionan constituyen vías de hecho por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente judicial, dado que se accedió a un principio de oportunidad en el caso de una niña víctima de un delito sexual, pese a que, para tales eventos, la aplicación de esa figura jurídica se encuentra prohibida por la ley y, así, lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Además, señaló, el argumento de “evitar la revictimización de la menor agredida” no era de recibo para este asunto, dado que para tal efecto, se debe atender a lo dispuesto en los artículos 192 a 198 de la Ley 1098 de 2006.

En tal virtud, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones invocadas en el escrito de demanda inicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Mayoritaria de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá.

2. De entrada debe aclarar la Sala que no hay duda sobre la legitimación en la causa por activa del Ministerio Público pues, como se ha reconocido en anteriores pronunciamientos, dicha entidad, a través de sus delegados, está facultada para interponer acciones de tutela encaminadas a la protección del derecho al debido proceso en cualquier actuación judicial. (STP12305-2017).

Además, sobre este asunto, la Corte Constitucional en Sentencia T-293/13, indicó:

La Constitución no sólo otorgó a la Procuraduría General de la Nación un amplísimo conjunto de competencias, sino también la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que considere necesarias. Por lo tanto, si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela. Más aún cuando, como en este caso, la intervención de los agentes del Ministerio Público tanto en el proceso penal como en la tutela misma, ha estado orientada a solicitar la protección de los derechos del interés público afectado por el carrusel de la contratación. Por lo tanto, considera la Sala que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad.

3. Ahora bien, como la actuación estatal cuestionada es una decisión judicial, la Sala, en primer lugar, fijará los criterios jurisprudenciales establecidos para analizar la procedencia de la acción de amparo.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional¹ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de

evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»².

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

4. En el presente asunto, el Procurador 7º Judicial II de Familia pretende que por la extraordinaria vía constitucional se dejen sin efectos las providencias emitidas el 22 de junio y 22 de agosto de 2017 por los Juzgados 3º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías y 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante las cuales se impartió legalidad a la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de extinción de la acción penal a favor del menor

M.A.L.P., procesado por el delito de acceso carnal con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

Lo anterior, dado que, en su criterio, esas determinaciones configuran vías de hecho por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente judicial, además que resultan lesivas de los derechos fundamentales de que le asisten a la víctima G.G.G. dentro del proceso penal No. 2013-01132.

4.1. Pues bien, frente a tal pretensión resultan pertinentes las siguientes precisiones:

4.1.1 El artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 establece:

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.

Al momento de analizar la constitucionalidad de dicha norma, la Corte Constitucional en Sentencia C-738-08 precisó:

El demandante sostiene que el numeral 3º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 es vulneratorio del artículo 250 de la Carta porque no reconoce la aplicación del principio de oportunidad en detrimento de los derechos del imputado y de la víctima, a la que debe hacerse efectivo el restablecimiento del derecho. (...) En suma, el demandante considera que si no se permite la aplicación del principio de oportunidad cuando el autor del delito decide reparar los perjuicios, el Estado desconoce los derechos del imputado y de paso impide que se indemnicen los daños al menor afectado.

(...) En el caso sometido a estudio la Corte encuentra evidente que la naturaleza de los delitos respecto de los cuales el Legislador niega la aplicación del principio de oportunidad justifica que se impida a la Fiscalía abandonar, renunciar o suspender la acción penal.

Ciertamente, el primer capítulo de esta providencia, que constituye la base interpretativa de las normas acusadas, dejó en claro que el fin de la norma acusada es la protección de los derechos de los menores. Ello supone que cuando el legislador niega la aplicación del principio de oportunidad para los delitos enumerados en la norma, delitos que atentan contra la integridad personal, la libertad y la formación sexual del menor, lo hace con el fin de ampliar el espectro de protección de los derechos de los niños y adolescentes, en virtud de la prevalencia de sus garantías constitucionales y de la gravedad de los actos que se investigan.

No debe perderse de vista que los artículos iniciales del Código de la Infancia resaltan tal prevalencia al advertir que 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 estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.” Y que “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” (art. 9º Ley 1098 de 2006).

De conformidad con las conclusiones del primer capítulo de esta providencia, los derechos de los niños tienen prelación sobre los derechos de los demás y que tanto el texto constitucional como los tratados internacionales suscritos por Colombia se encaminan a garantizar el mayor grado de protección posible. Este énfasis especial del sistema jurídico permite entender como razonable que el legislador no autorice que la acción penal se suspenda, se renuncie o se termine cuando el delito de que se trata afecta gravemente la integridad, la libertad y la formación sexual del menor. En otras palabras, el interés superior del menor, es decir, “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 interdependientes” (art. 8º Ley 1098 de 2006), y que es criterio de interpretación de las normas demandadas, impone que, frente a la opción de renunciar a la acción penal o suspenderla, el Estado deba escoger por investigarla y sancionarla.

En primer lugar, la Corte evidencia que la protección de los derechos de los menores no sería efectiva si el Estado renunciara a sancionar las conductas que afectan de manera grave derechos de categoría prevalente. La función disuasiva de la pena se encamina a que los abusos cometidos contra los niños y adolescentes dejen de cometerse, por lo que renunciar a ella despojaría al Estado de una herramienta crucial en la lucha contra el abuso infantil. Se inaplicaría, por esta vía, la imposición de protección integral que la propia Ley 1098 ha previsto para los menores, cuando dispuso “Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y 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.”

En concordancia con lo anterior, los compromisos de protección al menor que Colombia adquirió en el escenario internacional tampoco podrían honrarse si el país renunciara a perseguir y sancionar los delitos que atentan gravemente contra la integridad personal, la libertad y la formación sexual del menor. El artículo 5º de la Ley 1098 de 2006 es enfático al resaltar que las normas de protección a los niños y adolescentes “son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes”.

Tal como se resaltó en los comentarios generales de esta providencia, una de las limitantes a la aplicación del principio de oportunidad es la existencia de acuerdos internacionales en virtud de los cuales Colombia se comprometa a sancionar delitos que por su gravedad ofenden la conciencia social y resultan especialmente sensibles en el panorama internacional. En concreto, por virtud del artículo 2º de la Convención Internacional de los

Derechos de los Niños, Colombia adquirió el compromiso de “tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”. Igualmente, en virtud del artículo 19 de la misma Convención, el país asumió el deber de “adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”, al igual que el deber de “proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

A los delitos contra el derecho internacional humanitario, a los delitos de lesa humanidad, se suman entonces, por virtud de los tratados internacionales de protección a la niñez, los delitos que menoscaban derechos íntimamente ligados con la esencia y dignidad del ser humano, como su integridad sexual, personal y su libertad. Por ello, atendiendo a los límites mismos del principio de oportunidad, el Estado no está autorizado para omitir, suspender o renunciar a la acción penal cuando el afectado en estos casos es un menor de edad.

Como se indicó precedentemente, el principio de oportunidad está diseñado para descongestionar la administración de justicia de ilícitos que afectan levemente el orden social, pues por sus repercusiones en la comunidad pueden ser no sancionados sin grave detrimento del orden justo. No obstante, es más que evidente que la norma acusada no se refiere a conductas ilegales de menor repercusión, sino, precisamente, a comportamientos que, por ser cometidos además en la modalidad dolosa, hieren especialmente la sensibilidad

colectiva. Se trata de conductas que vulneran la vida, la integridad personal y sexual y la libertad de los niños, por lo que resulta razonable y justificado que el Estado persista en su decisión de sancionar a los agresores.

Por demás, ninguna presentación tendría el precedente sentado por quien siendo procesado por un delito de esta gravedad pudiera dar por terminada la acción penal mediante el pago de los perjuicios ocasionados. El mensaje social que transmitiría una permisión en este sentido es que los derechos de los niños pueden ser agredidos impunemente con la condición de que se indemnicen los daños causados. Esta conclusión inaceptable en el régimen jurídico conduce a la convicción inequívoca de que la prohibición de aplicar el principio de oportunidad en estas circunstancias no contradice la Constitución.

(...) De conformidad con las consideraciones aquí consignadas, para esta Corporación el numeral 3º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no es violatorio del artículo 250 constitucional, como tampoco el artículo 93 de la Constitución que integra al bloque de constitucionalidad los derechos de los menores de edad.

De acuerdo a lo anterior, no hay duda para esta Corporación que, tratándose de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, el principio de oportunidad no procede, y, en consecuencia, el Estado debe llevar la investigación hasta sus últimas consecuencias.

Aunado a lo anterior, es preciso indicar que, sobre el alcance del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 respecto de acusados adolescentes, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado lo siguiente:

El argumento de que esa disposición es aplicable exclusivamente para delitos cometidos por adultos, no por adolescentes, con sustento en que alude a procedimientos reglados en la Ley 906 del 2004, cuyos destinatarios son los mayores de edad, no se muestra de buen recibo, en tanto desconoce que la Ley 1098 del 2006 se implementó con fundamento en

que el trámite a seguir para juzgar a los adolescentes sería el previsto en aquella, resultando irrefutable que el Estatuto para la Infancia y la Adolescencia se integra, en cuanto a las formas del juicio, con la Ley 906 del 2004.

Basta reseñar los artículos 144 y 151 de la Ley para la Infancia y la Adolescencia, para encontrar que la Ley 906 del 2004 es aplicable no solo en virtud de la regla genérica de integración, sino por expreso mandato de su legislador, con lo cual queda sin sustento la tesis de que el artículo 199 de la Ley 1098 del 2006 es aplicable exclusivamente a mayores de edad por hacer alusiones a la 906 del 2004.

Así, dar cabida al artículo 199.8 del Código de la Infancia y Adolescencia, no solo no comportó una aplicación indebida, sino un deber que el juez no podía eludir. (Cfr. AP4263-2014 y AP255-2017)

4.1.2 Ahora bien, los antecedentes relevantes del asunto bajo examen son los siguientes:

a. Dentro del proceso penal No. 2013-01132 que cursa contra M.A.L.P., por la comisión del delito del delito de acceso carnal con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, la Fiscalía solicitó la aplicación del principio de oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 324 -12 de la Ley 906 de 2006.

b. La actuación fue asignada por reparto al Juzgado 3º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías, el cual, en audiencia del 22 de junio de 2017 avaló la petición del representante del ente acusador y por tal motivo resolvió declarar:

(...) la LEGALIDAD y PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA MODALIDAD DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL a favor del adolescente M.A.L.P., de conformidad con los artículos 250 de la [Constitución Política](#), 173, 174 del C.I.A., en armonía con el art. 324 numeral 12, 327 Y 328 del C.P.P., solicitado por la Fiscalía; por lo que ordena la extinción de la acción penal y en consecuencia, la cesación de todo procedimiento, la

cancelación de las anotaciones que obren en su contra y el archivo en forma definitiva las diligencias.

c. Impugnada esa determinación por parte del delegado del Ministerio Público, el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá en providencia del 22 de octubre de 2017 la confirmó. Las razones fueron las siguientes:

Sin duda, el Estado debe garantizar efectivamente que la víctima no sea re-victimizada, lo cual eventualmente puede ocurrir en desarrollo del proceso penal, como aquí se señaló y se pudo establecer de los elementos materiales probatorios, la imputación se refiere a la misma conducta de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, lo cual además se calificó como un concurso homogéneo y sucesivo, por lo que efectivamente, no se trató de una sola infracción penal, siendo válido preguntar al recurrente si en el ámbito de hechos que originaron el proceso, la joven (...) y sus padres han indicado no tienen interés alguno en éste proceso y sí por el contrario estima se le incomoda y afectada emocionalmente. No sé, si conocen que la Corte Suprema de Justicia ha indicado las restricciones o prohibiciones fijadas por la ley 1098 igualmente atendibles en el caso de los menores victimarios, empero principios como los referidos en la precedencia posibilitan como en el presente caso se ha efectuado acudir a un principio de ponderación y de razón suficiente para resolver aplicativos de esta naturaleza, con lo que sentadas las precedentes precisiones, se impone necesario ajustar la decisión confutada al mandato prevalentemente cobijado por el artículo 174 cuya aplicación se erige obligatoria en el presente caso respecto de la decisión que evidentemente adquiere firmeza y obviamente confirmación por parte de éste despacho, máxime que se atiende sin duda a los principios de protección para los dos jóvenes aquí vinculados, tanto víctima como victimario, finalmente no sobra recordar que en el presente caso el encartado ya presenta unas condiciones personales, sociales y familiares... que incluyen un cumplimiento de sus requerimientos administrativos o inicialmente señalados por el bienestar familiar y los que ya en su propia vida le hace exigible su entorno social, téngase, entonces, en cuenta pues no tiene ingresos adicionales al registro que originó éste

diligenciamiento, actualmente se encuentra adelantando cursos superiores, cuenta con una vinculación laboral y por supuesto se ha reportado no consume sustancias psicoactivas como queda efectivamente superado lo que corresponde a esa problemática que pudo haberlo relacionado en la ejecución de éste comportamiento delictivo, en esas consideraciones este Juzgado resuelve Confirmar la decisión confutada emitida por la Juez Tercera Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías y en ese sentido el aval frente a la aplicación del principio de oportunidad, la extinción de la acción penal y por supuesto el archivo del diligenciamiento. (Destaca la Sala).

4.2 Pues bien, aplicados los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, jurisprudencialmente establecidos, al presente caso, la Sala encuentra lo siguiente:

El Procurador 7º Judicial II de Familia ataca las providencia emitidas el 22 de junio y 22 de agosto de 2017 por los Juzgados 3º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías y 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante las cuales se impartió legalidad a la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de extinción de la acción penal a favor del menor M.A.L.P., procesado por el delito de acceso carnal con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo. En consecuencia, de constatarse que es cierto el defecto que el demandante le reprocha a esa decisión, no cabe duda que el asunto tiene relevancia constitucional, pues involucra aspectos del debido proceso y principio de legalidad.

De igual forma, no existe contra la providencia censurada recurso ordinario alguno, que hubiese tenido que agotarse antes de acudir al excepcional mecanismo de la tutela. Además, se verifica que el actor acudió en un término razonable a la presente herramienta constitucional, teniendo en cuenta que la última decisión censurada data del 22 de agosto de 2017.

4.3 Superados los requisitos de carácter general, corresponde a la Sala verificar si se configura alguno de los presupuestos de carácter específico atrás reseñados, a efecto de determinar la procedencia del amparo invocado.

4.3.1 La jurisprudencia constitucional ha sostenido insistentemente que el defecto sustantivo se presenta:

(...) siempre que: (i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador. (Sentencia T-781/11)

En el presente asunto, no emerge duda que los jueces accionados, con franco desconocimiento de la normativa aplicable al caso particular (artículo 199 numeral 3º de la Ley 1098 de 2006), impartieron legalidad a un principio de oportunidad que por ley está expresamente prohibido, teniendo en cuenta la conducta punible endilgada a M.A.L.P..

En efecto, aunque pretendieron sacar adelante su postura jurídica, mediante la realización de un ejercicio de ponderación que garantizara en mayor medida, tanto los derechos fundamentales de la víctima, como los del adolescente infractor; esa comprensión del asunto resulta a todas luces incompatible con la norma en referencia pues, tratándose de

delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, el principio de oportunidad no procede y el Estado debe llevar la investigación hasta sus últimas consecuencias.

Así, los menores de edad víctimas de delitos sexuales, necesitan que el Estado les garantice los derechos a la verdad, justicia y reparación del daño causado. Para ello, entonces, los funcionarios judiciales que administran justicia, deben privilegiar el principio del interés superior del niño, la prevalencia de sus derechos, la protección integral y los demás derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en la ley, de conformidad con el artículo 192 del Código de Infancia y Adolescencia.

Por ende, teniendo en cuenta la naturaleza grave de esos delitos y los compromisos de protección adquiridos por Colombia en el plano internacional, resulta razonable y justificado entender que el Estado está obligado a investigar, juzgar y sancionar a quienes incurran en conductas que atenten contra la libertad sexual y la dignidad de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora, no desconoce la Sala que en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes se debe “evitar la revictimización de los menores agredidos”. Sin embargo, la consecución de ese fin no es óbice para desconocer prohibiciones legales en punto de la obligatoriedad de la persecución de los delitos sexuales de que son víctima los menores de edad pues, para ese propósito el Código de la Infancia y la Adolescencia establece medidas idóneas como la no exposición del menor de edad en las audiencias penales frente a su agresor, el acompañamiento de autoridad especializada o psicólogo en los casos en que deba rendir testimonio y, en lo posible, que solo sea entrevistado una sola vez sobre los mismos hechos.

4.3.2 Aunado a lo anterior, surge incuestionable que en este asunto, los juzgados

demandados también se apartaron de los precedentes jurisprudenciales –reseñados en acápite anterior-, dictados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en punto del no reconocimiento del principio de oportunidad para los casos de delitos sexuales en víctimas menores de edad.

4.3.3 En consecuencia, analizados los fundamentos de las decisiones censuradas, para esta Corporación es desatinado y erróneo que los jueces demandados hayan aplicado el principio de oportunidad a favor del menor M.A.L.P. pues, de conformidad con el artículo 199 numeral 3º de la Ley 1098 de 2006 el delito por el cual es investigado, excluye la procedencia de ese beneficio.

4.4. Por tanto, lo procedente será revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, tutelar el derecho fundamental al debido proceso de la víctima G.G.G.

En consecuencia se dejarán sin efectos las providencias del 22 de junio y 22 de agosto de 2017, emitidas por los Juzgados 3º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías y 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá. Y, se ordenará al primero de los despachos judiciales en cita, dictar una nueva decisión, conforme a lo aquí discurrido, dentro del término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR el fallo impugnado, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de quien ostenta la calidad de víctima dentro del proceso penal No. 2013-01132 que cursa contra M.A.L.P..

DEJAR sin efectos las providencias del 22 de junio y 22 de agosto de 2017, emitidas por los Juzgados 3º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías y 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

ORDENAR al Juzgado 3º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías que dentro del término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, profiera una nueva decisión, conforme a lo aquí discurrido.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590/05 y T-332/06.

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

8 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

10 ARTÍCULO 324. CAUSALES. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1312 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos: (...)12. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

