

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP1900-2018

Radicación No 96279

(Aprobado Acta No.47)

Bogotá. D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por SONIA PATRICIA TÉLLEZ BELTRÁN, Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, en representación de D L T O, contra la Sala Mixta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Actuación a la cual se ordenó vincular al Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad y a todas las partes e intervinientes dentro del cuestionado proceso penal.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante disiente del fallo proferido el 7 de noviembre de 2017, por la Sala Mixta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través del cual se modificó la sentencia

emitida, el 22 de febrero de ese año, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes, en la cual se declaró penalmente responsable a D L T O de acceso carnal abusivo agravado con menor de catorce años, en concurso con actos sexuales abusivos agravados con menor de catorce años; para en su lugar, «eliminar el agravante previsto en el numeral 7º del artículo 211, para ambas conductas» y confirmar la decisión en lo demás que fue objeto de apelación.

En esencia, la representante del Ministerio Público cuestiona que aunque el ad quem suprimió la referida causal de intensificación punitiva, por violación del principio de non bis in ídem, ratificó la privación de la libertad, sin tener en cuenta que para la «época de ocurrencia de los hechos, es decir, el 26 de febrero de 2016, el adolescente contaba con 14 años de edad, razón por la que la sanción correspondía a cualquiera de las enumeradas en el artículo 177 del Código de Infancia y Adolescencia, excepto la privación de la libertad, ya que sin el agravante y por la edad del adolescente, no era procedente la restricción de la libertad contemplada en el artículo 187 de la misma norma».

Con base en lo anterior, solicita dejar sin efectos la providencia de segunda instancia, en lo que concierne a mantener la medida de privación de la libertad y, en consecuencia, se ordene a la Sala Mixta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que dicte una decisión congruente con la eliminación de la circunstancia de agravación prevista en el numeral 7 del artículo 211 del Código Penal y la edad de D L T O para el momento en que se perpetraron las conductas punibles contra la libertad, integridad y formación sexual.¹

RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El magistrado ponente de la Sala Mixta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá destacó que el defensor del adolescente interpuso acción de habeas corpus con el mismo argumento que ahora se propone en esta sede; el cual, en su criterio, no tiene vocación de prosperar, por cuanto «el menor infractor nació el 18 de octubre de 2001,

contando en la actualidad con más de 16 años y en virtud al artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011) "... la privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de (18) dieciocho años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Pena sea o exceda de seis año de prisión...", como en el sub judice, puesto que T. O. fue hallado responsable de la comisión de los delitos previstos en los artículos 208 y 209 del C. P. que contemplan penas de prisión mínimas de doce (12) años y nueve (09) años respectivamente».

Agregó que la reprochada sanción también se fijó en atención a la realidad del adolescente y la función pedagógica de la medida, la cual puede ser modificada a futuro, dada su «naturaleza prospectiva en su formación, no como las penas de los adultos que son de naturaleza pasiva y retrospectiva».

De acuerdo con lo anterior, solicitó denegar el amparo deprecado.²

2. El titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento para Adolescentes, luego de realizar un recuento de la actuación, expresó que el 22 de febrero de 2017, declaró penalmente responsable a D L T O por el referido concurso heterogéneo de ilicitudes contra la libertad, integridad y formación sexuales agravadas y le impuso 24 meses de privación de la libertad; decisión que fue modificada por el ad quem en el sentido de excluir la causal del numeral 7 del artículo 211 del Código Penal, aunque por error mantuvo la aludida sanción, cuando lo procedente era concederle la libertad inmediata.³

3. La Defensora de Familia y la Procuradora 34 Judicial I para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de Bogotá deprecaron el amparo de las garantías fundamentales del adolescente, pues conforme con la adecuación típica que finalmente se le dio a las conductas punibles en la sentencia de segunda instancia y los 14 años que D L T O tenía para el momento de los hechos; resulta improcedente privarlo de la libertad.

La última de las mencionadas en el párrafo anterior indicó que, si bien, contra el fallo de segundo grado procedía el recurso extraordinario de casación «no fue interpuesto por la Defensa Pública ni por el Ministerio Público, por considerar que el recurso de casación en el presente caso no sería el más adecuado, efectivo, rápido y sencillo, conforme a las finales (sic) del proceso en la justicia penal juvenil».4

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional5.

Tan exigente es, que la acción de tutela contra providencias judiciales, requiere:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. 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 iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. 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 del accionante.
- e. Que la parte actora 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.⁶

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- v) Error inducido, el cual surge 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.
- vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede

como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁸.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-

Análisis del caso concreto

1. De las pruebas obrantes en la actuación se advierte lo siguiente:

a. El 23 de junio de 2016, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal para Adolescentes, con funciones de control de garantías, la Fiscalía imputó a D L T O, en calidad de autor, acceso carnal abusivo agravado con menor de catorce años y el concurso de actos sexuales abusivos agravados con menor de catorce años, por hechos ocurridos el 24 de febrero de ese año.

b. Posteriormente, la acusación se formuló el 26 de agosto siguiente ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá, acto en el que se mantuvo la referida calificación de las conductas punibles.

c. Agotadas las etapas propias del juicio, el 22 de febrero de 2017, el despacho declaró penalmente responsable a D L T O de las mencionadas ilicitudes y al establecer la

naturaleza y cantidad de la sanción a imponer, indicó:

... el legislador en atención a lo establecido en el artículo 187 del CIA, modificó por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011, sobre los presupuestos para imponer la sanción restrictiva de la libertad, determinó que la misma procede de 2 a 8 años cuando el adolescente incurra en delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos por adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, por lo que en este caso se cumplen ambos presupuestos para imponer esta sanción a D L T O.

(...)

... debido a que la gravedad del delito es un imperativo legal imponerle a este joven la privación de la libertad, contemplada en los artículo 177 numeral 6º y 187 de la Ley 1098 de 2006, la misma se le impone. Ahora bien, teniendo en cuenta que se procede por un delito agravado, que trata de un joven con informe biosicosocial del que se infiere el duro trasegar de su vida a pesar de su corta edad al ser víctima del conflicto armado que por años ha azotado a muchas familias en este país, no presenta otros ingresos a esta jurisdicción, tampoco consumo de estupefacientes, se presentó en todas las audiencias de la etapa de juzgamiento, esta Juzgadora considera que se le debe imponer la mínima posible que es la sanción de 24 meses del cual se tendrá como parte cumplida de la sanción, el que ha permanecido privado de la libertad desde el pasado 17 de enero.

(...)⁹

d. Contra la anterior decisión se interpuso apelación, entre otros, por la representante del Ministerio Público con el argumento de haberse incurrido en violación del principio de non bis in ídem, al incluir en la acusación y condena la agravante del numeral 7 del artículo 211 de la Ley 599 de 2000; no obstante, dicha circunstancia estar comprendida en los tipos penales consagrados en los artículos 208 y 209 ibidem, atribuidos al adolescente.

e. Sobre el particular, el 7 de noviembre de 2017, la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá precisó:

Encuentra la Sala que la objeción de la Representante del Ministerio Público tiene asidero, como quiera que revisada la audiencia de formulación de imputación, el agravante del numeral 7° del artículo 211 -“Adicionado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008. Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio”-, le fue endilgado a T. O., con ocasión de la corta edad de las víctimas, que no superaban los 2 y 4 años de edad.

Al respecto debe decirse que el numeral 4º del mismo artículo, que agravaba la sanción, cuando la conducta se realizara sobre persona menor de 14 años, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-521 de 2009, siempre y cuando no se aplicara a los artículos 208 y 209 del C.P., puesto que la minoría de edad de la víctima, ya había sido tomada en cuenta como elemento constitutivo de esos tipos penales, que son por los que en este caso, se está declarando penalmente responsable a T. O..

De hecho, mantener el agravante imputado erróneamente y por el que se le acusó en el mismo sentido, conllevaría a la vulneración del principio del Non Bis In Ídem, como quiera que se estaría condenando dos veces por el mismo hecho, consistente en que las víctimas son menores de 14 años.

La Corte Constitucional, en la sentencia referida, reiteró que hacía parte del principio non bis in ídem, el reconocimiento de la prohibición de agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tomada en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal, conocida comúnmente como “prohibición de la doble valoración de una circunstancia”.

Al prohibir que una misma circunstancia se convierta en elemento constitutivo del tipo penal y en causa de agravación del mismo, el principio non bis in ídem persigue evitar que

las causales de agravación se impongan de modo injustificado a quienes sean responsables de un delito.

Por eso mismo las circunstancias de agravación se justifican en la ley penal, cuando el ilícito es cometido en determinadas situaciones que se estiman más reprochables porque, por ejemplo, suponen un mayor peligro o lesión para el bien jurídico y que en el específico caso del numeral 7º del artículo 211 C.P. se introdujeron como agravantes, por la Ley 1257 de 2008, que tiene por objeto la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización, temario que no concierne al escenario de este proceso.

Así las cosas, se modificará el numeral PRIMERO de la sentencia impugnada, en el sentido de declarar penalmente responsable a D L T O, como autor de los delitos de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, en concurso heterogéneo con ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, eliminando el agravante previsto en el numeral 7º del artículo 211, para ambas conductas.

Ello no implica una modificación a la pena privativa de la libertad impuesta al menor infractor por la primera instancia, ya que la Juez le impuso el mínimo -2 años-, atendiendo a que si bien se trata de tres víctimas y de una conducta digna de reproche, lo cierto es que según detalló el informe biopsicosocial de D. L., él y su familia fueron desplazados por grupos al margen de la Ley desde hacía tres años, razón por la que se trasladaron a Bogotá y el menor presentaba gran atraso en nivel escolar, puesto que apenas había cursado 4º de primaria, ya que no lograba integrarse al sistema educativo dada su “extra” edad.

Así, se aclara al Apoderado de las víctimas que la sanción que impongan los jueces de

infancia y adolescencia a los menores infractores, no se guía por las funciones del art. 4o del C. Penal en el caso de los adultos, sino por los fines del art. 178 del Código de Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), modificado sustancialmente en el tema de las medidas con la Ley 1453 de 2011, tanto para el cumplimiento como para la sustitución, haciendo diferencia de tratamiento cuando se trata del procesamiento por delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas, y delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Lo expuesto, porque en principio, para la mayoría de los comportamientos delictivos, la sanción a los menores, privativa de libertad, así sea con fines pedagógicos, de protección, asistencia y promoción, no es la regla general y siempre será una excepción, en razón de la normativa internacional (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores- Reglas de Beijing-) la sanción deberá ser proporcionada a las circunstancias del menor y del delito (Regla 5), graduándolas no solo por la gravedad del delito sino atendiendo las circunstancias personales e individuales a saber: condición social, situación familiar, vínculos establecidos a estos niveles antes y después de la ejecución delictiva, daño causado, esfuerzos para reparar y la disposición positiva seria de cambiar hacia futuro mediante compromisos verificables; decir, prefiriendo lo cualitativo a lo cuantitativo según las necesidades del menor, que realmente para la fecha de los hechos permanecía inactivo y se aspira que con la medida discernidas, se le introduzca en modos de uso productivo de tiempo y respeto a los derechos de los niños y demás personas.

En esta perspectiva, las sanciones a los menores NO SON PENAS COMO LAS DE LOS ADULTOS, se distancian con suficiencia de tener la naturaleza de castigo y retribución, entre otras, y con la intervención de la Defensoría de Familia, se debe verificar quién es el menor, su mundo inmediato y mediato, su ubicación y necesidad actuales y futuras frente a las normas de convivencia y respeto en este caso, con los niños menores de edad, para buscar modos de intervención puntual y procurar que no retorne al medio y forma en la que puede volver a delinquir si no está preparado o no hay mecanismos de protección familiar y social.

Con las sanciones, se busca intervenir si es preciso en programas de ayuda, mejoramiento, formación personal en valores y habilidades, para que pueda enfrentar un modo de vida armonioso, como es el deber de todos los ciudadanos conforme al art. 44 de la Const.

Política y las normas internacionales de protección a los menores no solo por parte de los adultos, sino de los menores con otros menores, que es donde esta Sala de Decisión, fija su atención respondiendo a las pretensiones de los impugnantes.

Por consiguiente, no debe ocupar el trabajo de los profesionales del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, en el caso de los defensores, la búsqueda de rebajas de sanción, y en el de los apoderados de las víctimas un sometimiento restrictivo de su libertad, sino que con elementos de prueba verificables (cuando son llevados al proceso), demostrar que no es necesaria una intervención o privación de libertad en centro especializado de prolongada duración, sino por tiempos breves, o que resulten razonables y adecuados a la particularidad del menor, de la víctima si es otro menor, y la protección a otros en el entorno donde vive el infractor; porque acentuamos, no es el proceso penal ningún proceso de venganza social, es de protección y control de los menores.

Por esta distinción, es que las sanciones de los menores a diferencia de las penas de los adultos, no son medibles objetivamente por paso de tiempo o reducción de pena por trabajo o estudio, sino que son revisables para reducir las o sustituirlas (ver art. 187 inc. 3o C. I. A.), dependiendo los logros del menor en el centro especializado, sea en régimen cerrado, abierto o semi-cerrado o de libertad asistida.¹⁰

f. El magistrado ponente de la Sala Mixta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela, por considerar que el reproche constitucional no encuentra asidero en la normatividad vigente; toda vez que el parámetro para determinar el tipo de medida a imponer se ciñe a la edad del adolescente para el

momento de dictar sentencia y su realidad sicosocial, mas no a los años cumplidos al momento de acaecer el hecho delictivo.

3. Pues bien, resulta relevante indicar que la sanción aplicable a los adolescentes responsables penalmente está regida por diversos principios durante su configuración por parte del legislador, su aplicación judicial y su ejecución.

La primera fase en lo concerniente al principio de legalidad se caracteriza porque la ley indica en qué consiste la sanción, cuál es su naturaleza, contenido o límite interno, duración o límite temporal o externo, qué derechos del sancionado afecta y el régimen de ejecución o lugar de cumplimiento.

En desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño y las «Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores» -Reglas de Beijing-, el artículo 140 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que «en materia de responsabilidad penal para adolescentes... las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral» y el artículo 178 reitera que la sanción tiene tres finalidades-ejes, la primera es de carácter protector de derechos del destinatario, la segunda comporta una arista pedagógica y la tercera tiene naturaleza restaurativa.

No debe olvidarse que no se impone una pena, como la que se fija en el sistema de juzgamiento para adultos, sino una medida destinada a lograr que el adolescente, como sujeto titular de derechos y responsabilidades, asuma las consecuencias por el ejercicio de sus actos en desmedro de las garantías de los demás y a la vez participe de un proceso encaminado a alcanzar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño ocasionado.

En síntesis, el principio de legalidad de la sanción garantiza que sólo la ley puede crearla o agravarla, únicamente será la consecuencia jurídica de la comisión de un delito y deberá

aplicarse por la jurisdicción especial, en virtud de una sentencia con la que se finalice un proceso previo.

3.1. El artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, al que acudieron los jueces de instancia para determinar la naturaleza y cantidad de sanción a imponer a D L T O, dispone:

La privación de la libertad. La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de prisión.

(...)

La privación de la libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.

En estos casos, la privación de la libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de dos (2) hasta ocho años (8), con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas.

(...)

Se aprecia que el legislador previó una consecuencia jurídica específica en los casos en que el adolescente mayor de 16 y menor de 18 años realiza una conducta punible cuyo mínimo de pena consagrado en el Código Penal es igual o superior a 6 años de prisión, debido a la mayor gravedad de ciertos delitos. También contempló la privación de la libertad, en los eventos en que los mayores de 14 y menores de 18 años incurren, entre otras, en conductas

punibles contra la libertad, integridad y formación sexual, en modalidad agravada.

Es claro, entonces, que el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 establece la naturaleza, contenido y duración de la sanción; es decir, retira al juez la facultad otorgada en el artículo 179 de seleccionarla entre las previstas en el artículo 177.

3.2. Igualmente, debe destacarse que la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha reconocido que, conforme al tenor del artículo 187 ibidem, la edad del adolescente, como factor relevante para establecer la procedencia de imponer privación de libertad, corresponde a la cumplida al momento de cometer la ilicitud. En sustento, se citan las providencias CSJ SP del 28 de septiembre de 2011, radicación 34871 y AP5779 del 24 de septiembre de 2014, radicación 43244.

4. En el caso concreto, se tiene que D L T O nació el 18 de octubre de 2001, por lo que para el 24 de febrero de 2016, fecha de los hechos, tenía 14 años de edad.

Si bien, el magistrado ponente de la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes de Bogotá insistió en que en la decisión de segunda instancia no se incurrió en error susceptible de ser corregido por esta vía excepcional, debido a que el adolescente «cuenta en la actualidad con más de 16 años»; lo cierto es que conforme los lineamientos normativos y jurisprudenciales denotados en precedencia, en el caso objeto de análisis no era posible aplicar dicha sanción.

Ello, en razón a que ante la eliminación en sede de apelación de la agravante contemplada en el numeral 7 del artículo 211 del Código Penal, las conductas punibles contra la libertad, integridad y formación sexuales por las que finalmente fue declarado responsable D L T O, resultaron ser simples; de modo que ante ese viraje, ya no se configuraban los presupuestos del inciso 3º del artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011, con base en el que el a quo impuso privación de la libertad.

Tampoco era factible dar aplicación al inciso 1º de dicho precepto, como equivocadamente afirma el Tribunal, pues para que opere tal mandato normativo, se requiere que para la época de comisión del ilícito, el adolescente tengan más de 16 y menos de 18 años y que, además, sea hallado responsable de delitos cuya pena mínima prevista en el Código Penal sea o exceda de 6 años; exigencias que deben concurrir de forma mancomunada y no alternativa como plantea la autoridad demandada, para respaldar su desatinada decisión.

4.1. Así las cosas, es claro que el fallador de segunda instancia incurrió en una irregularidad sustancial, al apartarse de lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 y mantener la privación de la libertad, cuando el legislador ha regulado la materia de acuerdo con la libertad de configuración legislativa otorgada por la Carta y ha especificado taxativamente las hipótesis en que ésta procede.

Desde esa perspectiva, refulge evidente el yerro en que se incurrió, pues debido a que las conductas, en modalidad simple, reprochadas a D L T O, quien, además, para el momento de los hechos tenía 14 años de edad, no podían ser sancionadas con restricción de su derecho a la locomoción, sino conforme a otra medida de las consagradas en el artículo 177 ibidem, verbigracia, amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida e internación en medio semicerrado, de acuerdo con la naturaleza y gravedad de los hechos, la proporcionalidad e idoneidad de la sanción, circunstancias y necesidades del adolescente y de la sociedad, su edad y el cumplimiento de los compromisos adquiridos con el juez, entre otros criterios, contempladas en el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006.

4.2. Aunque contra el fallo de segunda instancia no se formuló recurso extraordinario de casación; ello no desvirtúa la afrenta al debido proceso de D L T O, panorama que impone al juez constitucional el deber de amparar dicha prerrogativa y ordenar a la autoridad accionada realizar la respectiva corrección, con el fin de restablecer la legalidad de la sanción.

4.3. Ahora bien, en aras de respetar el principio de autonomía judicial, corresponderá a la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de su competencia, resolver en una nueva oportunidad el recurso de apelación contra la sentencia del 22 de febrero de 2017, bajo los lineamientos expuestos en esta providencia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º TUTELAR el derecho fundamental del debido proceso del que es titular el adolescente D L T O, por las razones anotadas en precedencia. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO el fallo del 7 de noviembre de 2017, proferido por la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2º ORDENAR a dicha autoridad que en el término de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta decisión, resuelva en una nueva oportunidad el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 22 de febrero de 2017, bajo los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta determinación.

3º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4º 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 Fls. 1-3
- 2 Fls.29-31
- 3 Fls.39 y 40
- 4 Fls.84-91
- 5 Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006
- 6 Ibidem.
- 7 Sentencia T-522 de 2001
- 8 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001
- 9 Fls.47-49
- 10 Fls.66-68