

Bucaramanga, 17 de septiembre de 2020.

Honorable Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

SALA PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá.

Referencia: Casación Número Interno 57877

(C.U.I. 68001 60 01 280 2016 01277 01)

M.A.P.B.

MAGDALENA PACHÓN OVALLE, conocida dentro de la presente causa, actuando en calidad de defensora del adolescente M.A.P.B., y en relación con el traslado que se me hizo según Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020 de la Honorable Corte, con mucho respeto me permito enviar **ALEGATO DE SUSTENTACIÓN**.

Honorable Magistrado:

Mi escrito parte de bases sólidas e indiscutibles, así: (1) El hecho sí existió, es decir, el homicidio en el adolescente Gerson Jair Leal (ii) Ese homicidio lo cometió mi defendido, el también adolescente M.A.P.B. (iii) M.A.P.B. debe responder por semejante delito.

Por eso el reclamo de la defensa se centra única y exclusivamente en que la sanción que los juzgadores le aplicaron, no corresponde ni a la función pedagógica que tienen las sanciones para adolescentes, ni a los principios que orientan la protección de la familia y el derecho a que el menor no sea separado de ella, ni a las necesidades del adolescente, la familia y la sociedad.

CARGO ÚNICO

El cargo único que invoca la defensa en la demanda de casación fue la causal consagrada en el artículo 181.1 del Código de Procedimiento Penal, “... **APLICACIÓN INDEBIDA** de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso...”.

Porque el único yerro de los jueces de instancia consistió en que, a la hora de seleccionar la clase de sanción que el adolescente merecía, **aplicaron indebidamente las normas que**

regulan la materia de las sanciones, así: (i) Aplicaron indebidamente la ley (ii) Aplicaron indebidamente la jurisprudencia de la Corte Suprema (iii) Aplicaron indebidamente la Constitución (iv) Aplicaron indebidamente el bloque de constitucionalidad.

Aplicación indebida de la ley:

El Código de la Infancia y la Adolescencia permite que a un adolescente como M.A.P.B. se le imponga la sanción de privación de la libertad, por ser mayor de 16 años y por haber cometido un delito grave (artículo 187).

Pero trae unos criterios para seleccionar la clase de sanción (artículo 179), y todos esos criterios, en el caso presente, están a favor de una sanción menos drástica que la privación de la libertad, ya que el adolescente asumió a conciencia el terrible daño que causó, aceptó los cargos que le hizo la Fiscalía, se alejó del consumo de sustancias psicotrópicas, se arrepintió de su conducta, asistió puntualmente a las audiencias cuando estuvo en libertad, y se dedicó a validar el bachillerato y a la prestación del servicio militar.

La ley comentada reclama proporcionalidad de la sanción, desde la óptica de las necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad (artículo 179).

Y frente a las funciones de dicha sanción (artículo 178), está claro que en este caso tales finalidades se cumplen con una sanción menos aflictiva que la privación de la libertad.

Aplicación indebida de la jurisprudencia:

Si pensamos en las **funciones de la sanción**, la Corte ha explicado cuáles son esas funciones, y precisamente los jueces de instancia optaron por aplicar la sanción que no cumple ni llena esas finalidades.

Y si nos referimos a la **línea jurisprudencial**, la Corte Suprema últimamente se ha inclinado en favor de la imposición de sanciones no privativas de la libertad para los adolescentes mayores de 16 años que cometen delitos graves. Por ejemplo, en las sentencias SP 2159/18, radicado 50313, 13 de junio de 2018; SP 3119/18, radicado 50717, 1º de agosto de 2018; y SP 212/19, radicado 53864, 6 de febrero de 2019. En estos casos, por delitos tan graves como acceso carnal violento agravado y en concurso, impuso reglas de conducta; por acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, impuso reglas de conducta; y por acceso carnal abusivo con menor de 14, agravado, impuso libertad

vigilada. En los tres casos se prefirió una sanción no privativa de la libertad, porque esta última no corresponde a las necesidades del adolescente ni a las necesidades de la sociedad.

Aplicación indebida de la Constitución:

El artículo 42 de la Carta Política obliga al Estado a proteger integralmente a la familia, núcleo esencial de la sociedad. El artículo 44 da a los colombianos el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella.

Pero los jueces de instancia, al privar de la libertad a M.A.P.B., lo que hicieron fue desintegrar la familia del adolescente y separarlo de ella.

Esa protección se le negó a M.A.P.B. al imponerle privación de su libertad, porque derrumbó su proyecto educativo y su carrera en el Ejército, del cual fue arrancado por medio de la captura. La norma constitucional no se aplicó en forma correcta, pues, pudiendo jurídica y lógicamente imponer una sanción más benigna, lo privaron de la libertad.

El adolescente quedó sin posibilidad de seguir estudiando y trabajando, y su proyecto de vida y su reintegración a la sociedad quedaron mutilados por una decisión que dio al traste con el buen camino que llevaba M.A.P.B. luego de reconocer su delito y de arrepentirse.

Aplicación indebida del bloque de constitucionalidad:

Los compromisos internacionales de obligatorio cumplimiento que Colombia ha adquirido a través de Convenios, en el plano del tratamiento a adolescentes infractores de la ley penal, apuntan a que las sanciones aplicadas a ellos no sean las de privación de la libertad.

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño dice que la privación de la libertad debe ser el último recurso; que el juzgador debe mirar otras alternativas; y que la sanción se dirige hacia la reintegración del menor y la construcción de su proyecto de vida.

Estas aspiraciones de la Convención no se pueden cumplir mientras M.A.P.B. esté privado de su libertad.

Las Reglas de Beijing hablan de que solo se aplicará la privación de la libertad tras cuidadoso estudio; y de que esta clase de sanción será el último recurso.

Las Directrices de Riad ordenan que, al aplicar la sanción a un adolescente infractor de la ley penal, se acudirá a un medio diferente a la prisión, porque esta es el último recurso al que acude el juzgador.

Y, por último, como el principio *pro homine* dice que la norma que debe aplicarse, en el caso de restricción de los derechos humanos, es la que menos los restringe, debieron los jueces sancionar a M.A.P.B. con libertad vigilada y no con privación de su libertad.

SALVAMENTO DE VOTO

Mi argumentación está respaldada, además, por el salvamento de voto de un Magistrado del Tribunal de Bucaramanga, quien expresó que los criterios objetivos que tuvieron los jueces para imponer privación de la libertad, (i) No resultan suficientes para la materialización de la sanción, atendidos los fines, pues la privación de la libertad solo debe adoptarse como último recurso; (ii) La Corte se inclina por una medida menos invasiva, que considere las circunstancias y necesidades del adolescente en el caso concreto; (iii) La decisión se aparta de las tres finalidades de la sanción para adolescentes, volviendo inanes los requerimientos inclusive traídos por la segunda instancia, y se encamina al fin retributivo de la pena; (iv) Se violaron los artículos 140 y 161 del CIA; y (v) Esa medida no aflictiva debe ser la libertad vigilada o la internación en medio semicerrado, artículos 186 y 187.

TRASCENDENCIA

Hablo de la importancia que para la judicatura del país tiene la decisión de la Corte: si la sanción de privación de la libertad del adolescente M.A.P.B. se sustituye por otra medida no privativa de la libertad, se estarán cumpliendo los estándares internacionales sobre la responsabilidad de los adolescentes infractores, y Colombia se ajustará a los Convenios

Internacionales sobre esta materia; se estará cumpliendo el mandato constitucional de protección integral a la familia, y el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella; se estará reiterando la línea jurisprudencial de la misma Corte, en el sentido de no privar de la libertad a los adolescentes, cuando sea posible una sanción menos invasiva; y se estará dando cumplimiento al Código de la Infancia y la Adolescencia que establece unos criterios para escoger la clase de sanción.

En el caso concreto de que trata este recurso extraordinario de casación, el joven M.A.P.B. tendría el camino libre para seguir rehabilitándose, como lo hizo cuando estuvo en libertad; podría seguir sus estudios académicos; podría hacer una carrera militar tal como soñaba cuando estuvo en el Ejército Nacional; y por tanto el joven infractor podría alcanzar las metas que perseguía, luego de su imperdonable delito. La privación de su libertad le trunca esas aspiraciones.

PETICIÓN

La defensa reitera su solicitud, para que la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, **SUSTITUYA** la sanción de privación de la libertad, por la sanción de libertad vigilada u otra similar, no privativa de la libertad.

Atentamente,



MAGDALENA PACHÓN OVALLE

CC .No. 41.689.788 de Bogotá

TP No. 121755 del CSJ

DEFENSORA PÚBLICA S.R.P.A. Bucaramanga.

