

Señores

Magistrados Corte Suprema de Justicia -Sala Penal

Ref. Sustentación demanda de casación

Procesado: John Malkon Barrote Rodríguez

Delito: acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Rad: 110016000050-2017-48751-01

Beatriz del Pilar Cuervo Criales, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No 51.791.527 de Bogotá, con Tarjeta Profesional 61.470 del CSJ, actuando en calidad de defensora pública del joven **Jhon Malkon Barrote Rodríguez**, adscrita a la Unidad de Casación, Revisión y Extradición de la Defensoría del Pueblo, mediante el presente escrito sustento la demanda presentada, la cual ratifico en todas y cada una de sus partes.

Lo anterior, con el fin de solicitar respetuosamente a la Corte Suprema de Justicia, CASAR PARCIALMENTE LA sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cinco (5) de Noviembre de 2019; y mantener incólume la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, el nueve (9) de septiembre de 2019; en la cual se declaró penalmente responsable al joven **JOHN MALKON BARROTE RODRÍGUEZ**, lo condenó a la sanción pedagógica principal de privación de la libertad en Centro Especializado por el termino de veinticuatro (24) meses; pero también le concedió **la sanción pedagógica sustitutiva de reglas de conducta por el mismo término de la sanción principal**, con base en las siguientes consideraciones:

1.- La causal invocada **de** conformidad con el artículo 181 No 1 de la ley 906 de 2004, es la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 140, 152 inciso 2, 161, 177, 178, 179, 180 y 187 inciso 3 del código de infancia y adolescencia y de las reglas que ha establecido la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 50313 del 13 de junio de 2018, haciendo el Tribunal, una interpretación restrictiva de derechos y justificando erróneamente su argumentación en la decisión SU-479 del 15 de octubre del 2019 de la Corte Constitucional.

2.- El cargo, hace referencia a la censura específica que se alega contra la sentencia de segunda instancia al amparo de esta causal, por la interpretación errónea que hizo el Tribunal de las normas enunciadas, **al negar la sanción pedagógica sustitutiva de REGLAS DE CONDUCTA** que fue otorgada al joven, por la Juez de primera instancia, quien, después de hacer un estudio juicioso, respecto del carácter no retributivo de las sanciones para los adolescentes, acogiendo los criterios del artículo 179 de la ley de infancia y adolescencia sobre *la aplicación de criterios de flexibilización y discrecionalidad, en punto de procurar que la privación de la libertad realmente, sea el último recurso para alcanzar los fines de la sanción.* (fallo primera instancia); otorgó dicha sustitución, acogiendo para ello, incluso, decisiones del mismo Tribunal:

“...lo que se exige cumplir es la totalidad del tiempo fijado en la sentencia mas no la sanción como tal, dado que el principio de privación de la libertad como último recurso conlleva a que se pueda modificar en procura de que el implicado pueda regresar a su contorno social y familiar”.

Es así, el fallo de segunda instancia, interpreto, también erróneamente, la decisión de la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal en el radicado 50313 del 13 de junio de 2018, en un caso similar, de un menor adolescente por un delito contra la integridad y formación sexuales de una menor, en donde la Corte señaló que no es necesario aplicar la privación de la libertad en centro de atención en todos los casos en el sentido que se ha de *apreciar en cada caso concreto si en verdad es necesario como último recurso*” imponer la sanción de reclusión en centro de atención especializada y ... *no aplicar sin mayor ponderación la privación de a libertad en*

centro de atención especializada., sobre la base de un derecho penal de ultima ratio, como quiera que el artículo 161 del código de infancia y adolescencia, establece por principio la excepcionalidad de la privación de la libertad.

No obstante, el Tribunal para controvertir esta decisión de la Corte Suprema de Justicia y asumir una postura restrictiva del derecho a la libertad de mi representado al **revocar la imposición de la regla de conducta** impuesta por el Juez de primera instancia y en su lugar imponer **la privación de libertad en centro de atención especializado**, se aparta de esta postura de la Corte Suprema y e interpreta erróneamente la sentencia SU 479 del 15 de octubre de 2019 al considerar que los derechos de las víctimas, riñen con la aplicación de un derecho penal garantista y le da, un alcance diverso a estas dos decisiones de las altas Cortes, para justificar la privación de libertad en centro de atención especializado del joven **JOHN MALKON BARROTE RODRÍGUEZ**, en contravía de la garantía y afirmación de la libertad, en la medida en que su restricción debe ser la *última ratio* y por ello el art. 161 de la Ley 1098 de 2006 establece el carácter excepcional de la privación de la libertad; sin embargo, concluyó

Entiende esta colegiatura el cambio de postura de la Corte Suprema de Justicia frente a que, para la aplicación de sanciones restrictivas de la libertad debe tenerse en cuenta, más allá de la conducta punible enrostrada, el asegurar que las medidas impuestas estén acorde con su situación particular, con mirar a proteger el interés superior del menor infractor; **pero** no se puede dejar de lado, la importancia que le ha atribuido la Corte Constitucional a los derechos de las víctimas dentro del proceso penal obtener verdad, justicia y reparación.

Sobre esta situación es importante aclarar que el hecho de que la Corte Suprema de Justicia haya considerado que *apreciar en cada caso concreto, si en verdad es necesario como “último recurso”, imponer la sanción de reclusión en centro de atención especializada*; NO SIGNIFICA, como lo hace el Tribunal, que exista una contradicción con el fallo SU-479 de 2019, pues no se evidencia en el análisis del Tribunal que al imponer el juez de primera instancia la regla de conducta a mi representado y no la privación efectiva de la libertad; se haya visto afectado el

derecho de la víctima a participar en el proceso, por ser un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales en menor de 14 años.

Y continua el Tribunal interpretando erróneamente las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia cuando afirma que

...pero no se puede dejar de lado la importancia que le ha atribuido la Corte Constitucional a los derechos de las víctimas dentro del proceso penal a obtener verdad, **justicia** y reparación.

En ningún momento la decisión de la Corte Suprema ha dejado de lado los derechos de las víctimas. El Tribunal ha interpretado erróneamente también, la sentencia de la Corte Constitucional SU- 479 de 2019 que hace referencia al *alcance del derecho a la participación de la víctima como interviniente especial en la celebración de **preacuerdos** respecto de delitos graves*, y recordemos que en el caso concreto no hubo un preacuerdo, sino una aceptación de cargos y la víctima estuvo representada todo el tiempo por la fiscalía quien **dejo a consideración del juez de primera instancia la posibilidad en la consecución de un mecanismo sustitutivo**¹. De igual manera, el defensor de familia deja a consideración del Juez la sanción a imponer²; de tal manera que no se vieron afectados los derechos de la víctima como equivocadamente lo señala el Tribunal.

La solicitud de casar parcialmente el fallo del Tribunal obedece a la equivocada interpretación que hace el fallador, respecto también, del fundamento epistemológico y la naturaleza misma de las sanciones para los menores, en su contenido normativo, esto es,

- 1) de conformidad con el artículo 178 del código de infancia y adolescencia, la **finalidad protectora, educativa y restaurativa con el apoyo de la familia y de especialistas.**

¹ Sentencia de primera instancia, del 09 de septiembre de 2019, juez 8 penal para Adolescentes con Función de Conocimiento pagina 5, en el traslado que se corre a la fiscalía para alegar.

² Ibidem.

- 2) Igualmente, del art. 140 esto es, que tanto el proceso como las medidas que se adopten, son de carácter **pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos** y no de *prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado* (art. 4 ley 599 de 2000).
- 3) del artículo **180 numeral 1)** derecho a “*ser mantenido preferentemente, en su medio familiar, siempre y cuando éste reúna las condiciones requeridas para su desarrollo*” pues, desconoció que en el proceso se pudo constatar que Jhon Malkon Barrote Rodríguez.
- 4) del art. 161. la privación de la libertad debe ser excepcional. Debe ser la *ultima ratio*.

Así lo entendió la Juez de primera instancia cuando señalo que Jhon Malkon

...ha alcanzado avances significativos desde la época de la comisión de la conducta a la actualidad, pues culminó sus estudios secundarios en el 2017, egresado de la institución educativa Distrital Chuniza y actualmente cursa estudios técnicos en el SEN, programa de desarrollo de operaciones logísticas en la cadena de abastecimiento, realizando prácticas en Homecenter de la avenida 68y se proyecta como meta culminar sus estudios y ubicarse laboralmente.

Cuenta con el apoyo de su progenitora y su red familiar, la dinámica familiar se caracteriza por ser adecuada y fraterna, canales de comunicación asertivos, autoridad esta reconocida en cabeza de la madre del joven, quien ejerce un sistema normativo democrático, concentrado en el cumplimiento de deberes, normas y límites, los cuales procura el adolescente cumplir a cabalidad. Negó consumo de sustancias psicoactivas y se relaciona con pares de su mismo contexto académico, los cuales considera positivos. ³

Honorables magistrados, es evidente el acierto del Juez de primera instancia en cuanto al cumplimiento de los fines del sistema de responsabilidad de los adolescentes y en la decisión de imponer una sanción pedagógica sustitutiva de REGLAS DE CONDUCTA, como garantía de un Estado Social y Democrático de

³ Fallo de primera instancia pág. 8

Derecho, fundado en la afirmación de la libertad y la privación de libertad como *ultima ratio*.

Solicito muy respetuosamente se tenga en cuenta la sentencia C-438 de 2013 de la Corte Constitucional que desarrolla el principio *pro homine*, en virtud del cual,

“El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2°), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación *pro homine*” o “*pro-persona*”.

...El principio *pro-persona*, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”.

Por lo anteriormente expuesto, me ratifico del contenido de la demanda presentada, la cual solicito sea valorada junto con la presente sustentación; y en consecuencia, solicito a la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, CASAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del 05 de noviembre de 2019 y en su defecto, mantener incólume el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado 8° Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento del 09 de septiembre de 2019.

En los anteriores términos dejo sustentada la demanda de casación.

Sinceramente,


BEATRIZ DEL PILAR CUERVO CRIALES

Defensora pública – Unidad de Casación, Revisión y Extradición
C.c. 51791527 de Bogotá
T.P 61.470 CSJ
Notificaciones: bcuervo@defensoria.edu.co y tel. 3173708712