

## Radicado 1100160007220140033401

javier alirio medina pinzon <javialiriam@yahoo.es>

Mar 14/06/2022 15:06

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Buenas tardes honorables magistrados, por medio del presente describo el traslado de la Casación dentro del proceso de la referencia.

Anexo lo enunciado en  
Javier Alirio Medina Pinzón

Abogado Litigante

*Javier Alirio Medina Pinzón*

Abogado

**HONORABLE MAGISTRADO  
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER  
Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal  
E. S. D.**

Proceso: 110016000721201400334-01

Asunto: Memorial Descorre Traslado Demanda de Casación.

Respetado Señor Magistrado:

**JAVIER ALIRIO MEDINA PINZON**, obrando en mi condición de DEFENSOR del señor **SERGIO ENRIQUE PEÑA RODRIGUEZ** dentro del proceso del radicado de la referencia, comedidamente acudo a su Despacho conforme con lo establecido en el artículo 3 del Acuerdo N° 020 de 29 de abril de 2020, con el propósito de descorrer el traslado en calidad de no recurrente de la demanda de casación impetrada por el Ministerio Público, contra el fallo de segunda instancia proferido el 13 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual fue revocada la sentencia de primera instancia de carácter condenatorio emitida por el Juzgado Cincuenta y cuatro Penal del Circuito de esta ciudad el 2 de noviembre de 2018, en la que aquél fue declarado autor responsable del punible de actos sexuales con menor de catorce años, en los siguientes términos:

Basa el recurrente la referida demanda en dos cargos, consistente en una “violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea (Cargo Principal) y segundo cargo subsidiario; Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad.

**AL RESPECTO DEL PRIMER CARGO:**

“La jurisprudencia y la doctrina definen como violación directa de la ley sustancial de la siguiente forma: **“La interpretación errónea es una modalidad de violación de la ley que únicamente ocurre por la vía del puro derecho, puesto que la equivocada hermenéutica de una norma es del todo ajena a la comprensión que ara un caso particular le dé el juez a los hechos del proceso y a las pruebas que sirvan para acreditarlos.”** Circunstancia que dentro de la sentencia atacada no se presenta de acuerdo a lo siguiente:

Por interpretación errónea, que se materializó al tergiversar el contenido de la prueba, en donde, el tribunal concluyo, que la fiscalía no demostró que el acusado hubiera inducido a la menor LAPM a realizar prácticas sexuales; luego la conducta era atípica, por cuanto la imagen del órgano sexual -pene- fue enviada por el procesado a la table digital de LAPM “por petición expresa de esta que, (sic) lo indujo (al procesado) a cumplir su promesa para presuntamente ella remitir la suya

☒ Calle 74 No. 15-80 Of. 2-209 Tel: Móvil: (57) 3012299669

*e-mail: [javiralirio@yahoo.es](mailto:javiralirio@yahoo.es)*

**Bogotá, D.C. – Colombia – South América**

*"y, (iii.ii) empero, tal "acto... jamás se cumplió"<sup>20</sup>, es decir, la menor no accedió a la solicitud del supra nombrado de enviarle una fotografía de sus partes íntimas, luego dicha petición o propuesta "no causó el más mínimo interés de la menor, pues nunca encaminó su conducta a cumplir lo que le pidió (el procesado), resultando así inidónea su solicitud (para motivarla a realizar prácticas sexuales)"*

Manifiesta el casacionista que el juzgador de segunda instancia violó en forma directa la ley sustancial en la sentencia confutada, arribó el juzgador de segundo grado por interpretación errónea del precepto legal llamado a regular el caso, valga decir, el artículo 209 del Código Penal, dado que le asignó al mismo un sentido jurídico del cual carece.

En efecto, el tipo penal contenido en la norma sustantiva en cita bajo la denominación jurídica de actos sexuales con menor de catorce años se configura siempre que esté presente el elemento objetivo, esto es, que el agente actualice la conducta en cualesquiera de las tres modalidades allí descritas, a saber: (i) realizar actos sexuales diversos del acceso carnal en menor de catorce años; (ii) realizar esos mismos actos en presencia del menor; y, (iii) inducir a éste a prácticas sexuales; tal como lo tiene dicho la jurisprudencia penal pero, además, debe concurrir el elemento subjetivo, que surge cuando el acto sexual satisface la lujuria del sujeto activo y/o de la víctima. En el presente caso la imputación jurídica formulada por la fiscalía se circunscribió a la tercera modalidad (el de conducta, esto es, se le endilgó al acusado PEÑA RODRÍGUEZ haber inducido a la menor LAPM, de 12 años de edad, a realizar prácticas sexuales.

Manifestaciones que no son ciertas de acuerdo a lo que se encuentra en el expediente ya que la imputación se realizó en el juzgado 54 Penal Municipal por el DELITO DE ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO AGRAVADO, de conformidad con los artículos 209 y 211 numeral 5 del Código Penal (página 2 de la sentencia de primera instancia), sin precisar cuál de las 3 modalidades conductuales que describe el tipo fue la atribuida, es decir, si fue (i) realizar actos sexuales diversos del acceso carnal con la niña, o (ii) ejecutar estos comportamientos en su presencia, o (iii) inducirla a prácticas sexuales.

Al respeto en la sentencia Casación L. 906/2004 Rad. 52024 Magistrada ponente PATRICIA SALAZAR CUELLAR MANIFISTA : *“debe llamarse la atención a la Fiscalía General de la Nación -y sus delegados- para que cumpla con rigurosidad el debido proceso de los actos de imputación, especialmente lo relativo a una descripción «clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible» (arts. 337.2 y 288.2), y de esa manera evite poner en juego garantías fundamentales de la defensa o, por lo menos, generar discusiones innecesarias sobre esos aspectos.”*

En ninguna parte del plenario se encuentra demostrado que la fiscalía haya imputado y probado que al sentenciado se le imputara el delito de actos sexuales con menor de catorce años en la modalidad de iii. **Inducir**, como lo manifiesta el recurrente.

Manifiesta el casacionista que la violación directa se presenta por la interpretación errónea realizada por el ad quem *“por interpretación errónea del precepto llamado a resolver el caso concreto, esto es, el artículo 209 del Código Penal, surge patente del análisis que efectuó el Tribunal respecto del tipo penal en comento al confrontarlo con lo que estimó de la prueba, habida cuenta que en su criterio la conducta se ofrece atípica por cuanto el acto erótico-sexual que demandaba el acusado PEÑA RODRIGUEZ a la menor LAPM "jamás se cumplió", dado que esta última, destaca, hábilmente se negó a enviarle una imagen de sus partes íntimas o de su cuerpo en ropa interior y, por el contrario, consiguió que el supra nombrado le enviara una de su pene con la promesa, al final incumplida, de que una vez la recibiera, ella haría lo propio”.*

Replica que no es recibida por esta parte ya que lo que manifiesta en la sentencia el **ad quem**, es lo contrario, la menor LAPM es quién induce, a cometer el delito al procesado. Debe el fallador en esta instancia valorar la capacidad de seducción de la menor en comento; de la capacidad para embaucar al objetivo, que en este caso es el procesado. ¿Desconoce esta parte la capacidad de inmanencia de la menor LAMP, respecto de su parte psicológica y su comportamiento, con el fin de determinar si es parte fundamental de la menor la sexualidad y su capacidad de seducción y convencimiento respecto de los demás...?

Al respecto manifiesta la Corte Superama de Justicia en sentencia SP2894-2020 Radicación N° 52024 Aprobado acta No. 166 *“En ese orden, la aplicación del artículo 209 del C.P. dependerá de la concurrencia de los siguientes elementos típicos en la conducta del acusado: (i) la realización de un acto sexual, (ii) en presencia de una persona menor de 14 años, y (iii) el conocimiento del hecho, incluida la última circunstancia, y la voluntad de ejecutarlo para satisfacer la*

***libido. Como se observa, el presupuesto originario de la tipicidad de esta modalidad conductual es la ejecución de un acto sexual del cual no es partícipe pero sí espectador un niño o adolescente en el rango etario señalado. Se entiende por acto sexual toda conducta que «en sus fases objetiva y subjetiva, se dirige ... a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles ..., y se consuman mediante la relación corporal, ...» (AP, jul. 27/2009, rad. 31715, reiterado en la SP15269-2016, oct. 24, rad. 47640). Es decir, como ya lo ha explicado la Sala, una actividad humana es de naturaleza sexual cuando, en sus aspectos objetivo y subjetivo, se dirige a excitar o satisfacer la lujuria o los impulsos libidinosos, lo cual se logra a través de los sentidos, principalmente del gusto y del tacto, pero también con participación de sensaciones visuales, olfativas y auditivas, que sin dudarle intervienen en tal tipo de interacción humana -tendiente a la realización del coito, pero que de ninguna manera se agota en él-. Conforme a esa explicación, para que una conducta humana constituya un acto sexual, no basta que excite a su autor o que satisfaga su libido desde su particular visión, pensamiento o deseo, pues será necesario también que aquélla revista aptitud o idoneidad, según los criterios culturales y sociales predominantes sobre la sexualidad Casación L. 906/2004 Rad. 52024 Jack Alexander Díaz Agudo 23 humana, para alcanzar esa finalidad”***

Es corolario de lo anterior que en ninguna parte el casacionista logra demostrar la violación directa de la ley sustancial, en la interpretación del artículo 209 del Código penal.

Por lo anterior este primer cargo está llamado a no prosperar y solicitó al Despacho que así lo declare.

## **RESPECTO DEL SEGUNDO CARGO (Subsidiario) VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR FALSO JUICIO DE IDENTIDAD.**

En la casación Radicada bajo el número 37969 la Corte suprema define el cargo Segundo, subsidiario del casacionista de la siguiente manera: *“debido a que en la censura propuesta por el censor se plantea el desconocimiento mediato de la ley sustancial, por cuanto el Tribunal habría incurrido en error de hecho por falso juicio de identidad al apreciar los elementos de convicción, resulta oportuno recordar que como en estos casos el yerro se patentiza cuando a pesar de que la prueba es valorada por el juzgador, este deja de lado su contenido material, lo cual puede suceder porque adiciona, mutila o tergiversa lo consignado en ella, le*

*Javier Alirio Medina Pinxón*

Abogado

*corresponde al censor identificar la prueba, pero también es de su resorte exclusivo acreditar la incidencia del yerro que pregona.*

*Es decir, debe expresar de manera argumentada cómo el recorte, el agregado o la tergiversación del medio de persuasión influyó de modo esencial en la declaración de justicia contenida en la sentencia impugnada, luego de confrontar el resto de los elementos de conocimiento en los cuales ésta se sustentó.*

*Adicionalmente, tampoco se debe olvidar que en razón del carácter extraordinario del recurso de casación, ese esfuerzo no puede contraerse a ensayar o reiterar hipótesis personales acerca de la forma como se debieron apreciar las pruebas en las instancias, sino que corresponde al actor señalar defectos de valoración trascendentales, sin los cuales objetivamente la decisión sería sustancialmente diferente.»*

Al respecto la prueba documental aportada está siendo valorada por el demandante en casación en forma fraccionada, únicamente en los apartes que podrían favorecer la solicitud en casación; pero no en la totalidad del texto que se aporta como lo hace el Ad quem, valorando todo lo plasmado en la Table, como lo ordena la ley.

La necesidad de valorar la prueba dentro del proceso encuentra su fundamento jurídico en el Artículo 165 del Código General del Proceso, son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

La valoración de las pruebas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades que presenta en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, el juez debe exponer razonablemente el mérito que debe asignarle a cada elemento de prueba, un verdadero análisis comprende el estudio de todas las formas de consultar los hechos, y con los elementos que se incorporaren al proceso judicial deben ser analizarlos en su contexto para despejar toda duda y llegar a una verdad procesal, con la certeza que el juez debe estar adherido al máximo grado de convicción.

Manifiesta el casacionista que las pruebas fueron distorsionadas por el Tribunal, al no dar el valor que el demandante en esta instancia pretende obtener cuando el **“sentenciado escribe a solicitud de la menor “paja”, sin prueba alguna que demuestre este hecho**

Al respecto La Corte Suprema de Justicia refiere lo siguiente: *“Las causales de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia (en sus modalidades de omisión o de suposición del medio probatorio) y por falso juicio de identidad, se encaminan a*

☒ Calle 74 No. 15-80 Of. 2-209 Tel: Móvil: (57) 3012299669

*e-mail: [javialirio@yahoo.es](mailto:javialirio@yahoo.es)*

**Bogotá, D.C. – Colombia – South América**

*proveer la efectiva vigencia del principio de unidad de la prueba o de apreciación de las pruebas en conjunto, según el cual las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de conformidad con las reglas de la sana crítica, actividad que implica que el 18 funcionario judicial debe exponer siempre el mérito que le asigne a cada prueba, tal como lo dispone el Artículo 238 de la Ley 600 de 2004. De igual manera, el Artículo 380 de la Ley 906 de 2004, establece que los elementos materiales probatorios y la evidencia física se apreciará en conjunto” (Muñoz, 2016 p143)”*

En todo el recorrido del proceso se ha mantenido la calificación realizada por la Fiscalía inicia el trámite del proceso, el día seis de febrero del año 2015, ante el juzgado 54 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se realiza imputación al señor SERGIO ENRIQUE PEÑA por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS CON CIRCUNTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA, establecidos en los artículos 209, 211 N° 2, del C.P., en esta audiencia mi representado no acepto cargos.

El día 18 de marzo de 2015 se presenta ante la Oficina de reparto el escrito de acusación, cuya audiencia se realizó el día 19 de febrero del año 2016 y se mantuvo la acusación por el delito contemplado en el artículo 209 y 211 n°2 del C.P.

El inciso de este artículo es muy específico y para que se cometa el delito se requiere que las dos personas se encuentren reunidas en un mismo sitio, en un mismo lugar, es decir es un delito de carácter presencial, este tipo penal exige que para que exista delito las dos partes se encuentren en un mismo lugar a la misma hora, y que el adulto induzca a la menor a realizar actos libidinosos, situación que la fiscalía no ha podido demostrar en este proceso, que el señor SERGIO ENRIQUE PEÑA RODRIGUEZ estuviera en la casa de la menor LAPM, el día primero de junio del año 2014 a las horas de las 21 p.m en adelante cuando supuestamente ocurrieron los hechos.

En todo el transcurso del proceso la fiscalía no logro demostrar que mi representado se encontraba en algún sitio o lugar en compañía de la menor; en ninguno de los interrogados dentro de la etapa de juicio ubica a mí defendido dentro del inmueble de la menor LAPM, o en un sitio junto, en el momento de la ocurrencia de los hechos. Por demás sobre decirlo la Psicóloga doctora MARCELA ORTIZ MARTINEZ, refiere en su injuriada que la menor manifiesta que no existieron tocamientos.

Para concluir este aparte debo manifestar al despacho que nunca se probó que mi representado tuviera contacto físico alguno con la menor LAPM, para que exista el delito contemplado en el artículo 209 inciso primero El que realizare actos diversos del acceso carnal con persona menor de 14 años en

*Javier Alirio Medina Pinzón*

Abogado

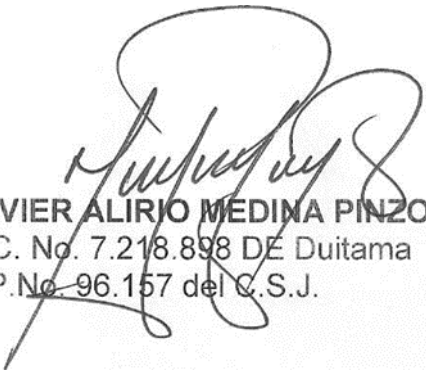
su **PRESENCIA O LA INDUSCA APRACTICAS SEXUALES**....., por el cual se le acuso a mi representado y se desarrolló el juzgamiento, dictando sentencia condenatoria el juzgado de instancia.

De igual forma esta defensa difiere de lo manifestado por el Juzgador al momento de dictar sentencia, en donde encuentra plena prueba del delito contemplado en el Código Penal en su Artículo 209, cuando la menor, manifiesta en su entrevista que no existieron tocamiento, que nunca se reunieron en ningún sitio, que hace mucho tiempo no se ven.

Situación que es ratificada por la doctora MARCELA ORTIZ MARTINEZ, cuando manifiesta que a menor en la entrevista refiere que no han existido tocamientos.

Conforme con lo anteriormente expresado y como quiera que no se avizora error alguno en la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 13 de marzo de 2019, le solicito, Señor Magistrado, NO CASAR la sentencia impugnada.

Del Señor MAGISTRADO,



JAVIER ALIRIO MEDINA PINZON  
C.C. No. 7.218.898 DE Duitama  
T.P.No. 96.157 del C.S.J.