

RE: CONSTANCIA DE TRASLADO PRESENTACIÓN ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN Y REFUTACIÓN CASACIÓN NÚMERO INTERNO 55090 (CUI 11001650011320150115801) GUILLERMO MURILLO SÁNCHEZ

Brenda Lyced Carreño Ortiz <brendalyced.carreno@fiscalia.gov.co>

Lun 06/06/2022 13:49

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

CC: Francy Eugenia Gomez Sevilla <francy.gomez@fiscalia.gov.co>; Maria Del Pilar Serna Dimas <maria.serna@fiscalia.gov.co>

Buenas tardes Laura, cordial saludo

Por medio del presente y estando dentro del término señalado, me permito enviar la sustentación de la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, como sujeto procesal no recurrente de la casación N° 55.559 que se adelanta contra Sergio Enrique Peña Rodríguez.

Agradezco acusar recibido y quedo atenta.

Cordialmente,

Brenda Lyced Carreño Ortiz.

Asistente Fiscal II

Fiscalía Segunda Delegada Ante la Corte Suprema de Justicia

(571) 5702000 ext 12382

Fiscalía General de la Nación

Avenida Calle 24 No 52 – 01 Bloque H Piso 2



Cuidemos del medio ambiente. Por favor no imprima este e-mail si no es necesario.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

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

Enviado el: lunes, 23 de mayo de 2022 7:13 p. m.

Para: Brenda Lyced Carreño Ortiz <brendalyced.carreno@fiscalia.gov.co>; Jaime Andres Ardila Sierra <Jaime.ardila@fiscalia.gov.co>; macosta@procuraduria.gov.co; lforero@procuraduria.gov.co; asrojasm@unal.edu.co; Arnold Santiago Rojas Muñoz <santiagorm_1957@hotmail.com>; Edilberto Carrero <ecarrero@defensoria.edu.co>

Asunto: CONSTANCIA DE TRASLADO PRESENTACIÓN ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN Y REFUTACIÓN CASACIÓN NÚMERO INTERNO 55090 (CUI 11001650011320150115801) GUILLERMO MURILLO SÁNCHEZ

CONSTANCIA DE TRASLADO PRESENTACIÓN ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN Y REFUTACIÓN CASACIÓN NÚMERO

Bogotá D.C.; 6 de junio de 2022

Honorables Magistrados
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

ASUNTO:	Intervención de la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia
RADICADO:	55.559
PROCESADO:	Sergio Enrique Peña Rodríguez

La Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en el término dispuesto, como parte no recurrente, presenta ante la Sala de Casación Penal la intervención en el trámite del recurso extraordinario interpuesto por el Procurador 136 Judicial II Penal, contra la sentencia proferida el 13 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual revocó la sentencia condenatoria del 2 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado 54 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá y en su lugar absolvió a **Sergio Enrique Peña Rodríguez** por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

El representante del Ministerio Público formula un cargo principal contra la sentencia de segunda instancia proferida por juez colegiado al considerar que existen errores de interpretación normativa y, de manera subsidiaria, plantea un error en la valoración de la prueba documental.

1. Primer cargo

Al amparo de la causal primera de casación, el recurrente alega la violación directa de la Ley sustancial por interpretación errónea del artículo 209 del Código Penal.

Para el libelista, los errores del Tribunal consisten en soslayar el alcance que la jurisprudencia penal le da al verbo rector “inducir”, pues, basta que se realice una acción tendiente a persuadir al menor de catorce años a realizar prácticas sexuales para que la conducta se configure.

De otro lado, advierte que es un error del juzgador, considerar que la tipicidad de la conducta requiera la existencia de un resultado en el comportamiento de la víctima quien, según el fallo, debe sufrir sustantivas alteraciones en su formación sexual.

Respuesta al cargo

El delito de actos sexuales con menor de catorce años, tipificado en el artículo 209 del código penal, contiene conductas alternativas: **(i)** quien realiza actos sexuales diversos al acceso carnal con un menor de catorce años, o **(ii)** en su presencia, o **(iii)** lo induce a prácticas sexuales.

Se trata de una conducta esencialmente dolosa cuyo elemento subjetivo es la satisfacción sexual del sujeto activo a través de cualquiera de las formas alternativas prevista en el tipo; en este caso, al señor **Peña Rodríguez** se le atribuyó la conducta en la modalidad de inducción.

Sobre el contenido de la acción, la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

*“... Por “inducir” se entiende la acción de «provocar o causar algo» y también «mover a alguien a algo o darle motivo para ello». Hacer ofertas con fines sexuales a otro es una manera de inducirlo a prácticas sexuales, en tanto le está brindando motivos para incurrir en tales actividades, así no se consiga el resultado querido. Por ende, **el simple hecho de pedirle al que no haya cumplido los catorce (14) años cualquier actividad de índole sexual se ajusta a la descripción típica del artículo 209 de la Ley 599 de 2000, bajo la variante de la inducción...**” (negrilla fuera de texto)¹.*

De manera que el Juez colegiado incurre en un yerro cuando considera que *“lo que se busca es que el sujeto activo encamine su conducta, con acciones claramente persuasivas, idóneas, para motivar en el destinatario de la propuesta su incursión en la práctica sexual, **suceso que aquí no se presentó**...”* (negrilla fuera de texto).²

¹ Corte Suprema de Justicia, 24-10-2019, SP 4573-2019, Radicación 47234, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

² Pág. 25 Sentencia de segunda instancia.

Consideración que desarrolló al señalar que *“La inducción que destaca el a quo nunca se produjo precisamente porque la menor jamás accedió a enviar la foto (...) nunca encaminó su conducta a cumplir lo que le pidió³”*.

Para el Tribunal, la relevancia jurídico penal de la conducta deriva del resultado de ésta, es decir, si el sujeto pasivo accedió a lo pedido, consideración que configura el error de interpretación, pues se trata de exigir la verificación de ingredientes normativos que no hacen parte del tipo penal, que van más allá de lo previsto en la norma y el alcance dado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, según la cual, la conducta se tipifica con *“el simple hecho de pedirle al que no haya cumplido los catorce (14) años cualquier actividad de índole sexual”*.

La definición de la conducta responde a las condiciones físicas y mentales de la víctima, quien, por su edad, no cuenta con la madurez suficiente para comprender los actos de índole sexual como tocamientos, besos, caricias o, como en este caso, solicitudes libidinosas, comportamiento con el que se vulneró su integridad sexual.

El límite de edad para definir la libertad en la interacción sexual no es un asunto menor y por ello, todo acto de contenido lascivo con un menor de 14 años es considerado ilícito, con independencia que el acto desarrollado cumpla sus fines, pues el ámbito de protección de la norma son los derechos y garantías fundamentales del menor cuyo desarrollo y formación sexual debe darse en el ambiente apropiado para tal fin.

En tal virtud, el daño se infiere de la condición etaria del sujeto pasivo, ingrediente normativo del tipo, es decir, el injusto se configura por el contenido sexual de la propuesta dirigida a un menor, en esa medida la sentencia de segundo grado debió ser confirmatoria de la condena.

Considerar que la idoneidad de la conducta del agente depende del resultado producido en la víctima, es un error de interpretación del artículo 209 del CP, que llevó al juzgador a requerir prueba pericial que acreditara que *“la menor de edad sufrió alteraciones **sustantivas** en su formación sexual”* y que la voluntad de la víctima se

³ Pág. 25 y 26 Sentencia de segunda instancia.

hubiese visto doblegada al querer el agente, elementos que exceden la descripción del tipo.

Por lo anterior, el cargo debe prosperar.

2. Segundo cargo

Al amparo de la causal tercera de casación, como violación indirecta de la ley sustancial, por falso juicio de identidad, el recurrente alega error en la valoración de la prueba documental relacionada con la conversación que mediante la red WhatsApp sostuvo la menor LAPM con su primo **Sergio Enrique Peña Rodríguez**.

De un lado, por distorsión de la expresión “*la paja*” utilizada por el agresor en el contexto de la conversación con la menor y, de otro, el cercenamiento de la prueba en cuanto a la manifestación de rechazo que tuvo la menor frente a la actitud de su primo.

Respuesta al cargo

La transcripción de la conversación entre acusado y víctima, contenida en la tablet, permite evidenciar que el acusado **Peña Rodríguez** tenía una intención lasciva respecto de la menor; por esta razón, siendo consciente de la ilicitud de la conducta, le pedía que borrara los diálogos.

La prueba demuestra que el acusado no solo indujo a la menor a realizar actividades de connotación sexual, al pedirle que le mostrara sus senos y su vagina, sino también obtuvo una satisfacción sexual cuando conversaba con ella, como lo refirió al señalar:

“ ...

Sergio: *Pera que hago una cosa*

LAPM: *Q ??? espero que*

Sergio: *Nada*

LAPM: *Ala entonces chao.*

Sergio: *No te digo porque te colocas brava conmigo. Ya sabes*

LAPM: *Escriba bien*

Sergio: *Paja*

LAPM: *Y xq. Q asco.*

Sergio: *Aa...⁴*

Es un error del Tribunal considerar que se desconoce si efectivamente el acusado en ese momento realizaba una acción de autosatisfacción sexual, ello resulta contrario a la evidencia, lo cierto es que la conversación no da lugar a interpretación distinta a su literalidad, pues el acusado claramente manifestó a la menor lo que estaba haciendo.

Ahora bien, el Juez colegiado también incurre en un yerro al considerar que la conducta del agresor no tuvo idoneidad para inducir a la menor a una práctica sexual, pues fue ella, la víctima quien doblegó la voluntad del acusado para obtener una fotografía del miembro viril de éste⁵, razón por la que resolvió revocar la sentencia condenatoria.

El Tribunal desconoció que la conversación fue entablada por el acusado, pero ante todo que era el señor **Peña Rodríguez** quien tenía el dominio de la situación, por ser el adulto, era el acusado a quien le correspondía actuar con respeto por la integridad sexual de la menor, por lo que la reacción de la menor al requerir la foto es precisamente evidencia del interés que despertó en ella, es decir de la idoneidad de la conducta.

La conducta de **Sergio Enrique** vulneró la integridad y formación sexuales de la menor al requerirle que tomara fotos de sus partes íntimas y las pusiera en la red social, el WhatsApp lo es; independientemente de que la menor accediera o no a la pretensión, el solo contenido sexual de la conversación, en los términos en que se dio, constituye una afectación al bien jurídico protegido.

Una vez más, resulta necesario estar a la literalidad de la evidencia:

⁴ Página 21 Sentencia de Segunda instancia

⁵ Página 22 Sentencia Segunda Instancia

Sergio: *Me vas a enviar una fótico así bien chévere*

LAPM: *Cómo jajaja*

Sergio: *Si tienes, así como me la imagino.*

LAPM: *Como?*

Sergio: *en tangas o brasier*

LAPM: *No*

Sergio: *O la guardo en una cosa que toca con cable*

LAPM: *Primero la suya aaa jejeje*

Sergio: *Pero si cumples amor.⁶*

LAPM: *¿Me quieres ver sin ropa?*

Sergio: *Si*

LAPM: *No jajajajaja*

Sergio: *En tangas o cucos, dale si ves dale rápido, Laurita, en vestido de baño*

LAPM: *es que esta en la pieza mi mami. Yo a usted lo eliminé hace un año del face x morbosos conmigo*

Sergio: *Bueno tomate ahí donde estas con los senos no más⁷*

...Sergio: ¿me regalas una foto cuándo?

LAPM: *Envíe un video*

Sergio: *Pero que me hecita toka que me hables de eso, bueno y te envió uno...⁷*

El acusado no solo propició la conversación, sino que además de solicitar la foto, le hizo saber el placer que le producía tener estas conversaciones, por lo que el Tribunal erró al desconocer que la comunicación logró perturbar la integridad de la menor quien además le recuerda que ya lo había eliminado de una de sus redes "x morbosos conmigo".

El fallo de segunda instancia destacó que la menor LAPM se refirió a esa situación en el juicio, refirió la forma morbosa en que su primo le hablaba a través de la página del Facebook, "... me decía que fuera a donde él estaba para mirarme y él decía que me daba

⁶ Página 17 Sentencia de Segunda Instancia

⁷ Página 19 Sentencia de Segunda instancia

onces y eso y pues yo no iba...⁸ o por el WhatsApp le pedía que le mostrara los senos y la vagina⁹. En esas condiciones, un fallo absolutorio, no resulta consecuente con tal consideración.

Es un error considerar que una respuesta evasiva o quizá “jocosa” como refiere el Tribunal, constituya un asentimiento en la conducta del agresor que excluya la responsabilidad del procesado, o incluso desdibuje la tipicidad, pues la reacción del menor ante la inducción de que es sujeto pasivo puede manifestarse de diversas maneras y lo que ha de valorarse es que, por la minoría de edad, no está en condiciones de manejar la situación de agresión, pues tratándose de menores de edad es inadmisiblesu consentimiento, lo que se juzga es el comportamiento del adulto frente al menor y no lo contrario.

El bien jurídico protegido con la penalización de los delitos sexuales es la libertad, la integridad y formación sexual; el primero respecto de los adultos, los restantes, referidos al niño quien, por su minoría de edad está en incapacidad de autodeterminarse sexualmente.

Es cierto que no existe un dictamen psicológico que permita deducir el grado de afectación de la menor, pero ello no impone descartarlo como lo hace el Tribunal, sencillamente porque la inducción del niño al conocimiento precoz de la sexualidad, o en este caso, al uso de su sexualidad en la red, es contrario al derecho que tiene a su formación e integridad sexual.

En consecuencia, el cargo está llamado a prosperar.

Finalmente, a pesar de que la sentencia de segundo grado reconoce que no queda duda sobre la existencia de la conversación entre **Sergio** y LAPM y que la evidencia demostró que lo ocurrido responde al denominado “sexting”, no se encuentra fundamento para aducir la aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues lo demostrado

⁸ Página 14 Sentencia de Segunda Instancia

⁹ Páginas 13 y 14 Sentencia de Segunda Instancia.

en juicio es que la conducta del procesado se dirigió a una menor que para la época de los hechos tenía doce años.

PETICIÓN

Por lo anterior, de manera respetuosa esta Delegada solicita a la Honorable Sala **CASAR** la sentencia del 13 de marzo de 2019 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Atentamente,



FRANCY EUGENIA GÓMEZ SEVILLA

Fiscal Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia (E)