

## Alegatos

Victor Florez <vflorez@defensoria.edu.co>

Mié 08/06/2022 18:36

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

Honorable Magistrado.

**EUGENIO FERNANDEZ CARLIER**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACIÓN PENAL**

**PROCESADOS: SERGIO ENRIQUE PEÑA RODRIGUEZ.**

**DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADOS.**

**DENUNCIANTE: DIANA PAOLA MUNEVAR GONZALEZ.**

**RADICADO: CUI-11001600072120140033401. No. Inter. 55559.**

**ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**Me permito allegar los alegatos de refutación correspondientes al proceso de la referencia.**

**Atte.**

**VICTOR HUGO FLOREZ CUCUNUBA.**

**Defensor Público Representante de Víctimas.**

**Oficina Especial de Apoyo.**

Bogotá D.C. junio de 2022.

Honorable Magistrado.

**EUGENIO FERNANDEZ CARLIER**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACIÓN PENAL**

**PROCESADOS: SERGIO ENRIQUE PEÑA RODRIGUEZ.**

**DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADOS.**

**DENUNCIANTE: DIANA PAOLA MUNEVAR GONZALEZ.**

**RADICADO: CUI-11001600072120140033401. No. Inter. 55559.**

**ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Yo, **VICTOR HUGO FLOREZ CUCUNUBA**, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la C. C. No.85.451.774 de santa Marta, Abogado Titulado portador de la Tarjeta Profesional No.87271, del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en Bogotá, actuando en mi calidad de defensor público Representante de Víctimas de la Oficina Especial de Apoyo- Defensoría del Pueblo y en representación de la víctima L.A.P.M, por medio del presente escrito me permito presentar sustentación de alegatos correspondiente a la demanda de casación admitida en su oportunidad por la Honorable Corporación de la Corte Suprema de Justicia.

## **I. HECHOS**

Los hechos que dieron origen al presente proceso se sintetizan, así:

La señora **DIANA PAOLA MUNEVAR GONZALEZ**, madre de la menor presenta denuncia penal contra **SERGIO ENRIQUE PEÑA RODRIGUEZ**, familiar de la víctima luego de constatar que este último le solicitaba a la menor le exhibiera sus partes íntimas, esto venia ocurriendo desde aproximadamente un año, además de esto el agresor le envía contenido pornográfico a la menor por medio del Facebook.

Se acusó la sentencia de segundo grado por el Procurador Judicial 136 II en lo penal, contra la decisión de fecha 13 de marzo de 2019, proferida por el **TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA**, en donde revoco la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 54 de conocimiento en donde condeno al acusado **SERGIO ENRIQUE PEÑA RODRIGUEZ**, por el delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADOS**

## II. CARGO INVOCADO

En cuanto al cargo invocado se expuso, así:

Se invoca la normatividad de la ley 906 Art. 181 C.P.P, correspondiente a la causal uno (1) y tercera (3) en donde se describe como violación directa de la ley sustancial por indebida interpretación errónea del art. 209 del C.P y por el otro lado la violación indirecta de la norma sustancial.

## III. SUSTENTACIÓN DEL CARGO.

### PRIMER CARGO: VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR INTERPRETACION ERRONEA

Sustenta su argumento en el casacionista que el Tribunal hierra en su apreciación en el entendido que se plasmó en la sentencia aludida que la Fiscalía no demostró:

1. Que el acusado hubiese inducido a la menor a realizar practicas sexuales concluyendo que la conducta era atípica en el entendido que la menor LAPM, fue la persona que indujo al inculpado a que este enviara una foto de su órgano viril, para que luego esta enviara la foto de sus partes íntimas.
2. La menor de acuerdo a su promesa no envió su fotografía (partes íntimas), por lo cual, al no haberse cumplido tal petición, no se configura la conducta al no existir la lesividad que se requiere en tal situación, es decir las prácticas sexuales

En cuanto a la notado por el casacionista podemos colegir lo siguiente:

El tipo penal que se imputo al acusado es el contenido en el artículo 209 del C. P<sup>1</sup>, es claro que la normatividad penal persigue que los menores de edad de acuerdo a su edad no están en la capacidad de comprender el acto sexual debido a su inmadurez tanto física como psicológica, en este sentido existente diversidad de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en donde se recalca la objetividad de este principio fundamental, es así que la sentencia, proferida por la alta Corte mediante ponencia del Magistrado GERSON CHAVERRA, SP921-2020 Radicación No. 50889 (Aprobado Acta No.91) Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020), dejó en claro que cuando se trata de los delitos contra la libertad y formaciones sexuales, la víctima en este caso el menor de

---

<sup>1</sup> ART. 209. —Modificado. L. 1236/2008, art. 5°. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

edad, así haya dado su consentimiento no esta en la capacidad de asumir la responsabilidad de su actuar sexual, pues se presume de derecho que es un inmaduro desde todo punto de vista, tanto físico, como psicológico, en este sentido se plasmó lo siguiente:

“(…)

*Consideró, que: “En atención a la edad de la víctima, el legislador presume de derecho -lo que implica que no se admita prueba en contrario- que ésta se halla en circunstancias de inferioridad, en un estado de incapacidad que es aprovechado por quien siendo un adulto no encuentra resistencia alguna a su actuar.*

*El abuso se cargaría al autor, **por obrar sobre una persona menor de 14 años de edad, que no está en condiciones de asumir responsablemente el acto sexual. Nada interesaría, para estos fines, que la misma hubiera asentido el hecho, porque para tomar esas decisiones la ley la tiene como inmadura por la edad** (...).”* CSJ SP, 11 dic. 2003, rad.18585. Además, SP. 1, nov. 2017, rad. 49845. (El subrayado y negrillas es nuestro). (Pág. 20 de la referida sentencia).

En conclusión, lo que en camina a proteger el legislador es la falta de capacidad del menor para comprender el verdadero significado y comprensión del acto llámese acceso o acto abusivo, al no comprender de acuerdo a su madurez psicológica las consecuencias que se pueden de revirar del mencionado acto libidinoso.

Es por ello que bajo tales circunstancias es indistinto que el menor tenga noción y conocimiento de qué consiste la sexualidad. La inmadurez niega validez a su consentimiento, siendo así el límite que señala la norma en cuanto a la edad de los 14 años.

El tipo penal del cual estamos haciendo referencia (ART.209 C.P), es claro en su sentir en cuanto al verbo rector que es **inducir** y el cual significa que es motivar a otra persona a hacer algo (Infinito simple, tomado del diccionario de la real academia española). En este sentido es importante anotar lo debatido en la audiencia de juicio, en cuanto a lo señalado por el a-quo, en la sentencia de primera instancia en donde señalo lo siguiente:

“(…)

(i) El testimonio de la menor víctima, cuya capacidad suasoria estimó relevante, demuestra sin ambages que fue “*inducida*” por el inculpatado a realizar prácticas sexuales, quien para saciar sus instintos libinidosos, en las conversaciones que sostenían vía “*internet*”, le “*solicitó de manera reiterada que le enviara fotos de sus partes íntimas, mientras él le mostraba en fotos su pene*”.

(ii) Asimismo, destacó, que el dicho de LAPM se corrobora con la atestación de su progenitora DIANA PAOLA MUNEVAR GONZÁLEZ, quien dijo haber visto en la tableta digital de su hija no solo la conversación de contenido sexual que sostenía con el encartado PEÑA RODRÍGUEZ, donde éste le solicitaba que le transmitiera imágenes de sus partes íntimas, sino también las imágenes que por dicho medio le envió el mencionando en las que aparecía mostrándolo el pene.

(iv) Finalmente, consideró que la conducta libinidosa ejercida en contra de la menor LAPM sin dubitación alguna anticipó su despertar sexual y estuvo encaminada a satisfacer la lascivia del inculpatado PEÑA RODRÍGUEZ y, por tanto, se adecua a la descripción típica del delito enrostrado.

(iii) A su vez, agregó, los anteriores medios de prueba son apuntalados por la conversación extraída de la tableta digital de la menor LAPM, incorporada al juicio por la investigadora LADY ANDREA MUÑOZ BERMÚDEZ, en la cual aparecen diáfanas las solicitudes lúbricas del acusado a la menor y el envío de imágenes donde el primero aparece exhibiendo su miembro viril.

(…)”.

En cuanto a lo señalado, acierta el operador judicial, en su sustento tanto jurídico como probatorio, en ese entendido es dable a concluir que el victimario encaminaba con su actuar a inducir a la menor al abuso sexual, pues tal como anote en líneas anteriores se dejó en claro que el legislador tiende a proteger en este sentido la madurez psicológica y físico del menor de edad, pues su capacidad de raciocinio es limitada a comprender lo que efectivamente este sucediendo o a

futuro las consecuencias de las cuales se pueden desprender las respectivas conductas libidinosos del sujeto agente en la acción, es decir el menor es de fácil manipulación por parte del victimario, es oportuno recalcar que los hechos acá contentivos venían sucediéndose desde hacia un año, lo que quiere decir que no son actos aislados, sino consecutivos y reiterados por parte del agresor hacia la víctima menor de edad.

En por ello que no es posible entender la posición de la instancia superior al revocar la sentencia de primera instancia bajo el argumento de que las conversaciones que se dieron entre la menor y el acusado daban cuenta de que no existía un animo criminal de este último, concluyendo el Tribunal que la menor prácticamente jugo con las solicitudes lubricas de su primo Sergio, siendo la víctima quien doblego la voluntad del acusado obteniendo de este la fotografía de su parte íntima, al final deja entrever que tal accionar de la menor pudo darse por diferentes razones, como posible curiosidad, moda, placer candoroso o por juego. Agrego el Tribunal que en sede de Juicio no se demostrado que la menor hubiese tenido una afectación psicológica, pues esta se mostró tranquila y consecuente con las respuestas que brindo, no obstante, de conocer el reproche penal que se le hacía a su victimario.

En este aspecto es importante es recalcar el error interpretativo que hace la segunda instancia, desconociendo no solo la actividad probatoria que se surtió en el proceso, sino también en este sentido lo promulgado y reiterado por la Corte Suprema de Justicia, en diferentes jurisprudencias al respecto en lo que atañe a este tipo de conductas, las cuales fueron desechadas o en su defecto no fueron conculcadas en el entendido de la protección al bien jurídico tutelado, como es la libertad sexual y formación de los menores de edad, correspondiente intrínsecamente a la edad del menor víctima, que tal como se anotó en párrafos anteriores no tiene la madurez psicológica de poder entender con claridad lo sucedido. Los argumentos de que la menor fue quien doblego la voluntad del acusado para conseguir las fotos íntimas no pueden ser del resorte de interpretación del Alto Tribunal, pues, en este sentido se dejo en claro por parte del legislador en el espíritu de la ley, es que los menores de edad deben estar apartados de este tipo de comportamientos de las persona adultas, para que

estos puedan desarrollar de acuerdo a su edad una sana convivencia en su entorno familiar, social y cultural, de hay que se desprenda el reproche de la sanción cuando se incluya en dicho actuar al menor de edad. Por lo tanto, en este sentido nuestra apreciación es que efectivamente se desconoce el elemento objetivo de la estructura del tipo penal como es la edad junto con el elemento subjetivo, que es la satisfacción del apetito libidinoso del sujeto activo en la conducta descrita en el art. 209 del C.P, tal como quedo demostrado en el material probatorio y las diferentes declaraciones tanto de la menor como los demás participantes en el proceso que atestaron con claridad y concordancia los hechos y conductas que se venían dando en el entramado de las conversaciones de victimario y víctima.

Otra de las causas que determino el Tribunal Colegiado, es que no se probó que la menor hubiese sido afectada en su formación sexual, este hecho se desvirtúa con la simple presunción de derecho, en el entendido que los menores de edad, tal como hemos venido reiterando no están en la capacidad o madurez psicológica para comprender o autodeterminarse en su actividad sexual, por su escasa edad y entender en su siquis su desarrollo sexual. En este sentido solicito a la Honorable Corte casar la sentencia de segunda instancia y atender el llamado del casacionista por la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea.

**SEGUNDO CARGO: VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR FALSO JUICIO DE IDENTIDAD.**

Se señala en el siguiente aparte por parte del libelista lo siguiente:

“(…)

7.3.1.1. El primer error de contemplación objetiva en que incurrió el Tribunal recae sobre la prueba documental incorporada al juicio oral por la perito en medios informático de la fiscalía LEYDI ANDREA MUÑOZ, esto es, la conversación de Whatsapp que sostuvo la menor LAPM con su primo SERGIO ENRIQUE PEÑA RODRÍGUEZ, utilizando para ello su tableta digital.

En efecto, en relación con dicha prueba el ad quem expresó que a pesar de que “SERGIO le dijo a la niña que que estaba masturbándose mientras se escribían, tal aparte del diálogo no fue trascendental para la comunicación... desconociéndose si en dicho momento de verdad el joven actuaba de esa manera, porque nunca le envió ninguna otra imagen a LAPM”<sup>31</sup>

(...)”.

Ante este este cargo, podemos acotar lo siguiente:

Es necesario en este sentido entrar a determinar si un menor de edad en esta en la capacidad de comprender con certeza, que ha tan corta edad, pueda determinarse a comprender lo que realmente esta viviendo o sucediendo, es de contera reiterar que en el caso de la noramtividad penal, esta se herige con el fin de proteger los derechos conculcados a favor de los asociados y cuando esta transgresión se da interviene el derecho penal con el fin de sancionar el derecho vulnerado; bajo este entendido el objetivo es proteger a los y las adolescentes de los abusos y de las consecuencias que pueden darse al no ser plenamente conscientes en el momento de iniciar la actividad sexual temprana sobre sus derechos y desarrollo. La actividad sexual de personas menores de edad presenta una serie de riesgos relacionada a la salud sexual y reproductiva, incluyendo el embarazo no deseado o precoz y la exposición a enfermedades de transmisión sexual.

Partiendo de lo antes descrito, retomamos las conversaciones que se pregonaron por medio digital en donde se observa a las claras que estas se dan dentro de un contexto libidinoso por parte del agresor para con su victima en donde efectivamente se denota el acto lujurioso de la masturbación, conversación que efectivamente es distorsionada por el Tribunal Superior, en el entendido de que sin pudor alguno se señalo tal acto por parte del acusado y el cual incluso fue repudiado por la menor. La premisa que alega la segunda instancia en donde depone que no se sabe si en realidad tal acto ocurrio, se fundamenta en el entendido que el acusado(Sergio) no le envio prueba alguna de ello y por lo tanto no se configura tal apetito.



Es oportuno establecer nuevamente la presunción de la objetividad en estos aspectos, pues se entiende que el menor no debe soportar tales conversaciones que un contexto normal se debe predicar de manera exclusiva para las personas mayores de edad y no para un menor edad, incluso determinar si en efecto ocurrió tal acto es irrelevante en el entendido que las solas conversaciones ya indican el abuso sexual hacia el menor.

Así las cosas, razonable es colegir, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, que el testimonio del menor no pierde credibilidad máxime cuando vive en carne propia el apetito libidinoso del victimario, el cual debe estar sujeto a las demás prácticas de pruebas que se den dentro del proceso, como en efecto ocurrió como fueron las conversaciones electrónicas, el testimonio de la madre de la menor y los investigadores que participaron en el juicio de instancia.

En cuanto al testimonio de la menor los hechos se construyeron bajo la realidad de lo ocurrido, en donde se hilvanan las demás pruebas o evidencias practicadas en sede de juicio. Es por ello que a través del marco jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia se enmarcó que en lo que corresponde a los delitos sexuales en menores de edad se debe tener de presente lo siguiente:

*«... a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.*

*» b) Que la versión... tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y*

*»c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones».*

#### IV. PETITUM

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto, comedidamente solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia, CASAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA DE FECHA 13 DE MARZO DE 2019**, en tal sentido

se solicita revocar el fallo de segunda instancia para que en su defecto se **DECLARE PENALMENTE RESPONSABLE** a **SERGIO ENRIQUE PEÑA RODRIGUEZ** como **AUTOR** del delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADOS**, contenido en el artículo 209 del Código Penal, Ley 599 de 2000.

Bajo las siguientes consideraciones dejo rendido los respectivos alegatos de refutación como representante de victimas de la menor L.A.P.M.

Notificaciones el suscrito defensor público en la Cra. 88 a No.21-42 de la Ciudad de Bogotá. Celular 316-8275623, correo electrónico [vflorez@defensoria.edu.co](mailto:vflorez@defensoria.edu.co)

De los Honorables Magistrados,



**VICTOR HUGO FLOREZ CUCUNUBA.**  
**Defensor Público Representante de Víctima.**  
**Oficina Especial de Apoyo.**