



Radicado No. 20201600035391  
Oficio No. FDJSJ-10100-  
28/10/2020  
Página 1 de 10

Bogotá, D.C.

Doctor

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

Magistrado - Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7-65. Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía -  
Bogotá - Bogotá D.C.

<b>ASUNTO:</b>	<b>Sustentación Recurso Extraordinario de Casación</b> <b>Radicación No. 56950</b> <b>Wilson Albeiro Bermúdez Fernández</b> <b>Actos Sexuales abusivos con menor de catorce años</b>
----------------	---

Respetado Doctor HERNÁNDEZ:

En acatamiento de lo dispuesto en auto de 9 de septiembre 2020, proferido por el Despacho a su digno cargo, en calidad de no recurrente, comedidamente presento, ante la Sala de Casación Penal, la intervención de la Fiscalía General de la Nación en el trámite del recurso extraordinario interpuesto por el defensor de WILSON ALBEIRO BERMÚDEZ FERNÁNDEZ, contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2019, por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual confirmó la dictada el 18 de marzo del mismo año, por el Juzgado Penal del Circuito de Caldas (*Antioquia*); que condenó a dicho implicado como autor de *actos sexuales abusivos con menor de catorce años*, a la pena de 108 meses de prisión; donde fue víctima la menor D.P.A.R., de 13 años de edad.

Se postula un solo cargo consistente en *violación directa de la ley sustancial*, por indebida aplicación del artículo 209 (*actos sexuales con menor de 14 años del Código Penal (Ley 599 de 2000)*), y falta de aplicación de los preceptos relativos al in dubio pro reo; defectos que, según el libelista, condujeron a los Jueces de instancia a condenar al implicado, por un delito inexistente, dado que la conducta es objetivamente *atípica*; y, cuando menos, hay *duda* sobre la



*antijuridicidad.*

Analizado el asunto, comedidamente se formulan estas solicitudes: i) no casar el fallo impugnado al no prosperar el cargo, en cuanto a la pretensión absolutoria; y ii) en intervención oficiosa, estudiar la viabilidad de modificar la sentencia condenatoria, en el sentido de declarar que WILSON ALBERIRO BERMÚDEZ FERNÁNDEZ incurrió en *tentativa de actos sexuales con menor de catorce años*; y, por ende, redosificar las sanciones imponibles.

### **1. No casar el fallo impugnado**

1.1 No compagina con la realidad procesal la afirmación según la cual, el *A-quo* incurrió en violación directa de la ley sustancial, al aplicar indebidamente el artículo 209 del Código Penal. En vez de ello, la prueba de cargo, no discutida en esta causal, indica claramente que BERMÚDEZ FERNANDEZ sí incurrió en conducta punible, toda vez que preparó el camino hacia la comisión del *actos sexuales abusivos* con D...P...A...R...; a quien hizo ir hasta la casa de él con engaños, cuando estaba sólo, empezó a exhibirle una película pornográfica, le ofreció una dádiva, e intentó besarla en la boca; sólo que ella logró zafarse de esa encrucijada y salió para ponerse a salvo.

1.2 Así, los testimonios de la menor afectada y su progenitora (*Leidy Tatiana Ramírez Tangarife*); y las versiones de corroboración de las personas que se enteraron de lo ocurrido cuando la menor empezó a desahogarse: Nilton Sambrano Aragón (*agente de la Policía Nacional*), Alexis Ramírez Tangarife y Miriam Vélez (*parientes*).

Por lo anterior, la Fiscalía solicita desestimar el cargo de la demanda.



## 2. Intervención oficiosa

En la revisión integral del caso, en el marco de los fines constitucionales de la casación, respetuosamente se sugiere a la Corte Suprema de Justicia casar de oficio y de manera parcial el fallo, en el sentido de declarar que WILSON ALBERIRO BERMÚDEZ FERNÁNDEZ (*implicado*) incurrió en *tentativa de actos sexuales con menor de catorce años*; y, ajustar las sanciones a la legalidad correspondiente, por estos motivos:

2.1 El recaudo probatorio, en el marco de la sana crítica, conduce a la convicción de que WILSON ALBERIRO BERMÚDEZ FERNÁNDEZ sí quería cometer *actos sexuales* con D...P...A...R..., pese a ser *abusivos*, en consideración a la edad de la afectada (*13 años*); y para ello vio propicia la oportunidad de invitarla a su casa, con el pretexto de que él requería instrucciones para el manejo de un teléfono celular.

Las cosas empezaron a darse. La niña acudió al lugar de los hechos; ahí, con ciertas argucias le exhibió una película pornográfica, le ofreció un regalo, la tomó de las manos e intentó besarla en la boca; sólo que la menor no accedió, dado que pudo defenderse; se negó, lo amenazó con gritar y así logró salir de la casa de su vecino para dirigirse a informar lo sucedido y pedir ayuda.

2.2 El único núcleo rector finalmente imputado a BERMÚDEZ FERNÁNDEZ, fue el relacionado con la *inducción* de la menor a *prácticas sexuales*. Vale decir, para la Fiscalía y los Jueces de instancia, la conducta reprochada al implicado fue la de mostrarle un video pornográfico para enseñarle maneras, modos o usos de la actividad sexual, seguramente para que aprendiera a realizarlas.



Radicado No. 20201600035391

Oficio No. FDSCJ-10100-  
28/10/2020

Página 4 de 10

2.3 Por vía de principio, la exhibición de material pornográfico sí podría resultar idónea para *inducir (a nivel de delito consumado)* a un adolescente a *prácticas sexuales*. Sin embargo, a la Fiscalía General de la Nación le correspondía demostrar que BERMÚDEZ FERNÁNDEZ en realidad sí indujo a D...P...A...R..., a realizar o tolerar comportamientos de esa naturaleza, para que se pudiera hablar de la adecuación completa de esa conducta.

Esta conclusión (*delito consumado*) no se puede dar por supuesta ni se debe presumir. Por el contrario, es necesario verificar probatoriamente la idoneidad del medio y los efectos concretos en el caso específico antes de determinar que se trató de un delito completo de *actos sexuales abusivos* por inducción.

2.4 No es que el Fiscal Quinto Delegado que interviene en este concepto esté confundiendo las nociones de *delito consumado* y *delito de resultado*. Se tiene claro que la *inducción a prácticas sexuales* se cumple con la mera conducta que despliega el sujeto activo hacia el menor de catorce años (*no se exige que el afectado realmente aprenda ni que ejecute acciones eróticas*). Empero, sí es deber de la administración de justicia acreditar la idoneidad del medio para *inducir*, no en abstracto ni genéricamente, sino en las circunstancias concretas del asunto que se analiza (*entre ellas, edad, cultura general, educación específica, calidad del medio utilizado para la inducción, etc.*). De lo contrario, podría incurrirse en eventos de responsabilidad objetiva, presunciones indebidas, conjeturas o especulaciones.

Por ejemplo, el desnudo humano, creado para efectos didácticos y académicos en beneficio de los adolescentes, podría llegar convertirse, bajo determinadas circunstancias, en un medio adecuado para inducirlos a prácticas sexuales. Todo depende de lo que indiquen las pruebas practicadas.



2.5 Por ello, si el cometido de BERMÚDEZ FERNÁNDEZ, al exhibir la película pornográfica a D...P...A...R..., era estimularla a *prácticas sexuales*, ninguna prueba demostró satisfactoriamente que ese medio fue suficiente (*escenas, duración, calidad de imagen, sonido, etc.*), para consumar el delito de *actos sexuales con menor de catorce años, por inducción*.

En efecto, las pruebas no indicaron que la *inducción* se hubiese materializado. Al respecto, se hecha de menos, por ejemplo, una explicación suministrada por la misma víctima acerca de cómo interpretó ella esas imágenes, o si incidieron en la comprensión de su sexualidad; ni se auscultó en el testimonio de sus familiares por eventuales cambios conductuales de la menor en esa esfera personal; ni se tiene el concepto de los docentes encargados de su educación; tampoco una opinión de psicología o psiquiatría calificada. La sola descripción que hizo la víctima acerca de lo que vio no necesariamente comprueba la eficacia de la película para lograr la *inducción a prácticas sexuales*.

2.6 Desde otra óptica, hoy parece haberse aceptado ya sin discusión que toda acción voluntaria del ser humano es final, pues siempre va dirigida a conseguir algún propósito o concretar un objetivo o aspiración. El comentario viene a que BERMÚDEZ FERNÁNDEZ no quería *inducir* a D...P...A...R..., porque sí, o sólo para tratar de adiestrarla en el sexo. En realidad, lo que él quería era realizar *actos sexuales* con ella o sobre ella.

No obstante, los jueces de instancia no concedieron mayor relevancia al hecho demostrado y no discutido, según el cual, en medio de la exhibición de la película erótica, WILSON ALBEIRO BERMÚDEZ FERNÁNDEZ intentó besar en la boca a D...P...A...R..., para lo cual la cogió de las manos "*con fuerza*"; pero ella no se dejó y ahí fue cuando logró abandonar la casa de él y



se pudo a salvo, para luego denunciar los hechos.

2.7 Aquello que sucedió indica en modo palmario que BERMÚDEZ FERNÁNDEZ no sólo tenía la intención de *inducir* a D...P...A...R..., a prácticas sexuales. Por ello, no es válido afirmar que agotaba su *iter criminis* ahí, en esa aislada enseñanza. Sino que, realmente, quería ejecutar maniobras libidinosas con ella o sobre ella. Tan es así, que, camino a lograrlo, generó el ambiente propicio: la invitó a su casa, esgrimió el pretexto de que la menor le ayudara a examinar un teléfono celular, le ofreció el regalo de uno de esos aparatos, creó el ambiente erótico con la exhibición de la película, le preguntó si ya había tenido relaciones sexuales con su novio, la tomó de las manos e intentó besarla en la boca.

En tales condiciones, todo indica que BERMÚDEZ FERNÁNDEZ empezó a ejecutar, a través de medios idóneos los *actos sexuales abusivos* que quería concretar. Sin embargo, esos tratos queridos y buscados por el procesado no se produjeron por circunstancias ajenas a su voluntad, dado que cuando intentó besarla, D...P...A...R... lo repelió y abandonó la casa; lo cual indica que el implicado no consumó el delito, sino que avanzó hasta el grado de la *tentativa*.

Si ello es así, la justicia del caso indicaría que aquel debe responder por el delito de *actos sexuales con menor de catorce años*, en grado de *tentativa*. (Artículos 27 y 209, Código Penal, Ley 599 de 2000).

2.8 La *inducción* del menor de catorce años a prácticas sexuales es un delito autónomo, modalidad que exige, igual que todas las conductas punibles, para su estructuración tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española,



Radicado No. 20201600035391  
Oficio No. FDCSJ-10100-  
28/10/2020  
Página 7 de 10

inducir significa “*instigar, persuadir, mover a alguien*”<sup>1</sup>. Y en la versión web/online del mismo compendio, *inducir* se define como: “*Mover a alguien a algo o darle motivo para ello...Provocar o causar algo.*”<sup>2</sup>

Es evidente que BERMÚDEZ FERNÁNDEZ quería realizar *actos sexuales* con la menor, preparó el camino e inició la ejecución para lograrlo; sin embargo, la conducta global del implicado no fue apropiada para instigarla, persuadirla o moverla a que se involucrara con él en la práctica sexual; pues D...P...A...R..., lo repelió de inmediato y ella no alcanzó a ser instigada, persuadida ni movida a sucumbir frente al deseo del adulto en desviación.

2.9 Por instigar, se entiende incitar, impulsar a otro a que haga algo. Incitar es mover a uno para que ejecute algo; y persuadir, es sinónimo de convencer. En vez de impulsar o convencer a D...P..., para que accediera a sus deseos, WILSON ALBEIRO le produjo temor, repulsión y antipatía; consiguió únicamente su rechazo y reacción defensiva; de modo que los *actos sexuales con menor de catorce años* no avanzaron más allá de la tentativa; no se consumaron.

2.10 Bajo ciertas condiciones, la Corte Suprema de Justicia ha encontrado correcta la condena por el delito *tentado de actos sexuales abusivos con menor de catorce años*, cuando no se agota alguna de las formas en que puede cometerse tal punible. Ciertamente, en Auto de 27 de julio de 2009 (*radicación 31948; M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas*), la Sala de Casación Penal expresó:

<sup>1</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición. España. 2001. Tomo 6. P. 860.

<sup>2</sup> <https://dle.rae.es/pr%C3%A1ctico?m=form>



Radicado No. 20201600035391  
Oficio No. FDGSJ-10100-  
28/10/2020  
Página 8 de 10

*“El Código Penal Colombiano, para el caso de la tentativa, artículo 273, no distingue entre delitos de mera conducta, formales, de peligro o de resultado. En efecto, en su regulación se consagra la “iniciación de ejecución de una conducta punible”, principio de ejecución<sup>4</sup> de actos idóneos (aptos, y con capacidad productora) e inequívocamente dirigidos con voluntades, es decir, orientados finalísticamente a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a la voluntad o decisión del sujeto agente, no se adecuara cabalmente la conducta exteriorizada al tipo objetivo.*

(...)

<sup>3</sup> Ley 599 de 2000, Tentativa, Art. 27. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o participe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla.

<sup>4</sup> El comienzo de ejecución necesario para la tentativa requiere que se traspase la frontera que separa los actos preparatorios (si los hay) de los actos ejecutivos (...). La teoría *objetivo-material* parte de la necesidad de acudir a un criterio material que permita delimitar objetivamente el inicio de aquel “campo previo” a la consumación que permite hablar ya de comienzo de la acción típica en sentido amplio (...). En la determinación de cuándo empieza el “campo previo” en el que ya da comienzo la ejecución debe tomarse en consideración el *plan del autor*, pero valorándolo desde un prisma *objetivo* (punto de vista objetivo-subjetivo) (...). Como criterios *objetivos* de valoración del plan del autor se manejan dos: *la puesta en peligro inmediata y la inmediatez temporal*. El primer criterio afirma el comienzo de la tentativa cuando se produce ya una inmediata puesta en peligro del bien jurídico, el segundo, cuando se efectúa un acto inmediatamente anterior a la plena realización de todos o algunos de los elementos del tipo. Este segundo criterio ofrece la ventana de una mayor precisión, pues siempre será discutible cuándo empieza a producirse una puesta en peligro inmediata. Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, PPU, Barcelona, 1990, págs. 365, 366 y 367.

<sup>5</sup> Subjetivamente la tentativa requiere no sólo que el sujeto quiera los actos que objetivamente realiza, a conciencia de su peligrosidad, sino también que tenga *intención de proseguir* a su continuación los actos ejecutivos con ánimo de consumir el hecho, o al menos, aceptando (con seguridad o con probabilidad) que pueden dar lugar a la consumación. Ejemplo: No basta querer apuntar si no se hace con ánimo de disparar para matar o aceptando que se puede matar, sino sólo por practicar la puntería. En este sentido puede decirse que el tipo de tentativa contiene un elemento subjetivo del injusto que suele denominarse “resolución de consumir el delito”. Se desprende de ello la imposibilidad de una tentativa por imprudencia relativa al tipo positivo, subsiste, en cambio, la posibilidad de tentativa con la suposición imprudente de que concurren los presupuestos de una causa de justificación, o con el desconocimiento imprudente de la prohibición. Santiago Mir Puig, Derecho Penal General, ob.cit. pág. 369.





Radicado No. 20201600035391

Oficio No. FDCSJ-10100-  
28/10/2020

Página 9 de 10

3.7.3. El dispositivo amplificador de la tentativa involucra no sólo el momento en que se da un “principio de ejecución y realización del tipo objetivo”<sup>6</sup>, sino también lo concreto, lo ideado y planificado finalísticamente por el autor<sup>7</sup>, cuyo resultado buscado no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad.

3.7.4. La conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, está prevista en el artículo 209 del cp, de la siguiente manera:

(...)

“La primera forma exige que el menor sea coprotagonista de los actos sexuales, esto es, que entre en contacto físico con el sujeto activo del delito; la segunda modalidad implica que el menor sea únicamente espectador de los actos eróticos que frente a él se realizan, y la última hipótesis requiere que al menor se le instigue o persuada para que entre a practicar actos relativos a su instinto sexual, con anticipación al natural

<sup>6</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent., agosto 19 de 1987, rad.-880. Es imperativo determinar con precisión cuando comienza la etapa de ejecución, porque acto ejecutivo no es solamente el que supone la violación de la norma penal que protege el bien jurídico atacado, sino también aquél que lo coloca en inmediato peligro, por invadir su órbita de protección.

<sup>7</sup> Para determinar la inmediatez de la conducta respecto de la realización típica -y después de muchos intentos- debió recurrirse a la modalidad particular que asume la aproximación típica en el caso concreto, lo que demanda tomar en cuenta el plan concreto del autor. No se trata de caer en el puro contenido de desvalor de la acción, sino en percatarse de que cada verbo de un tipo penal se realiza de cierta manera particular en cada tipo fáctico o supuesto de hecho fáctico, es decir, que en la realidad todo matar, hurtar, robar, defraudar, tiene un cómo, que sin tenerlo en cuenta no puede determinarse cuándo comienza la acción que realiza el verbo típico.

(...) Por plan concreto del autor no debe entenderse una programación altamente elaborada o premeditada, sino simplemente el cómo de la realización típica, que también puede ser decidido en forma bastante súbita, por que este requisito no excluye las conductas que son decididas en estados emocionales que atenúan la culpabilidad. Esta teoría objetivo individual, preserva una consideración objetiva -lo que la hace compatible con el fundamento de la punición de la tentativa- y permite una mayor aproximación a la determinación del momento en que el peligro de lesión comienza a ser típicamente relevante. Si bien la apelación al peligro es muy antigua -fue el camino ensayado por los autores liberales como Feuerbach y Carrara- y en modo alguno de niega su necesidad, precisamente se trata de establecer algún momento determinante de su relevancia, para lo cual su mera invocación no es suficiente si no se acompaña algún dato indicador, pues es un concepto eminentemente graduable. Eugenio Raúl Zaffaroni, Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición, págs. 826 y 827.



Radicado No. 20201600035391  
Oficio No. FDCSJ-10100-  
28/10/2020  
Página 10 de

10

*despertar de su libido*<sup>8</sup>”.

Se colige que nada obsta para que el delito de naturaleza sexual, por *inducción*, pueda ser cometido en el grado de *tentativa*, siempre que estén dadas las condiciones probatorias para proceder de esa manera.

2.11 Los anteriores lineamientos son compatible con el presente asunto, donde WILSON ALBEIRO BERMÚDEZ FERNÁNDEZ, empezó la ejecución de los actos sexuales, sin llegar a la materialización de su propósito, en alguna de las formas alternativas reconocidas por la jurisprudencia, pues: i) no realizó actos sexuales diversos del acceso carnal, con R...A...S...L...; ii) tampoco realizó esta misma clase de actos, en presencia del menor; iii) no logró inducir a la víctima a prácticas sexuales, y, iv) ni realizó cualquiera de las conductas antes descritas con la menor por medios virtuales, o utilizando redes globales de información.

En consecuencia, respetuosamente se sugiere a la Corte Suprema de Justicia casar de oficio el fallo censurado, en los términos antes expuestos.

Atentamente,

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**

Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

<sup>8</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sent.*, marzo 8 de 1988, rad. 2037.