



Bogotá, D.C., 09 de octubre de 2020  
Oficio PSDCP -CON. N.º 55

Honorables Magistrados  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL  
**M.P DR. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**  
E.S.D

Ref: Casación Ley 906 del 2004

Radicado: 56950

Procesado: WILSON ALBEIRO BERMÚDEZ FERNÁNDEZ

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política y lo previsto por el Acuerdo Número 020 del 29 de abril de 2020 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de Wilson Albeiro Bermúdez Fernández, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 24 de octubre de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, la cual confirmó la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Caldas quien condenó al procesado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años.



## I. HECHOS

Fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

*“WILSON ALBEIRO BERMÚDEZ FERNÁNDEZ (alias bombón) vive en el número 110 sur. 232 de la carrera 55, vereda El Cano del municipio de Caldas. Hasta ese lugar llevó el 13 de marzo de 2018 a las 5 de la tarde, a la menor D.P.A.R, vecina suya de 13 años, para que, supuestamente, le ayudará a operar un celular, sin embargo, una vez allí, tras ofrecerle un regalo, lo que hizo fue exhibirle una película que mostraba a dos mujeres tocándose la vagina, aunque él le había anticipado que lo que vería sería una niña recibiendo regalos. Le preguntó enseguida que si ya había tenido relaciones sexuales y luego la tomó a la fuerza de las manos para besarla en la boca, lo que no logró porque la menor pudo rápidamente evadirse.”*

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

Por los anteriores hechos, el 15 de marzo de 2018, el Juez Dieciséis Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín examinó la legalidad de la aprehensión de Wilson Albeiro Bermúdez Fernández y luego de formular la imputación por la autoría del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, cargo que no fue aceptado por el imputado, le impuso medida de aseguramiento privativa en establecimiento carcelario.

La audiencia de acusación se llevó a cabo el 07 de junio siguiente ante el Juzgado Penal del Circuito de Caldas - Antioquia. La audiencia preparatoria se realizó el día 25 de julio de 2018 y el Juicio oral se llevó



a cabo en sesiones entre el 13 de septiembre de 2018 y el 11 de febrero de 2019, anunciando el sentido del fallo condenatorio.

El 18 de marzo del 2019, se profirió la sentencia de primera instancia, condenando al acusado Wilson Albeiro Bermúdez a la pena principal de prisión de 108 meses y a la accesoria de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso, por hallarlo responsable del delito de ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS del que fue víctima la menor D.P.A.R.

La anterior decisión fue apelada por la defensa de la procesada. Decisión que fue confirmada el veintiocho de octubre de 2019, por el Tribunal Superior de Medellín

### **III. DEMANDA DE CASACIÓN:**

#### **CARGO ÚNICO:**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 181.1 de la Ley 906 de 2004, acusó la sentencia de segundo grado de incurrir en indebida aplicación del artículo 209 del Código Penal. Modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008, que condujo a la falta de aplicación de los artículos 29 superior, 9 al 12 del código de las penas y 7 del Código de Procedimiento Penal.

Consideró el casacionista que, conforme a los hechos probados, tanto en sentencia de primera, como de segunda instancia, se aplicó indebidamente el precepto del código penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008 que dispone:



*Artículo 209. Modificado por la Ley 1236 de 2008; artículo 5. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con personal 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.*

Manifestó el defensor que las razones por las cuales se consideró que se aplicó indebidamente la norma son la violación del principio de culpabilidad y responsabilidad objetiva, el cual reza en el artículo 9 del estatuto penal sustantivo.

Agregó el censor que la sentencia de la segunda instancia, que acogió completamente la emitida en primera instancia, se dio por probada la responsabilidad penal de su representado por la conducta punible descrita en el artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008, sin detenerse, los juzgadores (de manera mayoritaria) en un análisis detallado de los componentes de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, por lo cual, en ese caso, sólo se detuvieron en la causalidad, en los hechos probados, lo que puede reducirse a la siguiente expresión: Dado que Wilson Albeiro Bermúdez Fernández exhibió a la menor D.P.A.R, contenido erótico en su residencia y luego le preguntó, si ya había tenido relaciones, es autor responsable de la conducta típica de actos sexuales abusivos en menor de 14 años, en la modalidad de inducción a prácticas sexuales.

El censor mencionó que debe preguntarse ¿cuál fue el ángulo del bien jurídico presuntamente afectado por su representado frente a D.P.A.R? Por lo menos los juzgadores de primera y segunda instancia, no lo referenciaron de manera expuesta pues:



La Juzgadora de primera instancia descartó la existencia de injurias por vías de hecho citando las providencias en radicación 31715. 34, 899 y 34,661 de la honorable Corte Suprema de Justicia, para de manera genérica establecer que se trató de un atentado contra la libertad, integridad y formación sexual, compatible con el punible de actos sexuales abusivos en menor de 14 años. La segunda instancia, por su parte ratificó, sin profundizar en manera alguna los argumentos esgrimidos por el a quo.

Por lo cual, consideró el defensor que se vulneró el concepto de conducta punible, ya que no existió análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad por parte de los funcionarios de instancias.

Consideró el defensor que es oportuno que la honorable Corte Suprema de Justicia puntualice sobre el alcance de la antijuridicidad (material) en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en materia de menores de 14 años, para de esta forma forjar seguridad jurídica frente al alcance de la expresión “requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”

Concluyó el demandante que los yerros denunciados, trajeron como consecuencia dar por probada la existencia del comportamiento y materialidad de la conducta que dio lugar a la emisión de fallo de condena en contra de su patrocinado por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años descrito en el artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008, pero de haberse seguido un análisis dogmático adecuado, la conclusión hubiese sido la misma a la que llegó el magistrado disidente.



Por lo anterior el censor solicitó a la honorable Corte Suprema de Justicia, revocar la sentencia de segunda instancia, dando lugar a la absolución de su representado.

#### **IV. CONCEPTO DE LA DELEGADA**

El recurrente reprocha el fallo del ad quem y, señala que el mismo es violatorio de manera directa de la ley sustancial, por inaplicación del artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008 que condujo a la falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política.

En el presente caso, el defensor consideró que al dar por probada la existencia del comportamiento y materialidad de la conducta que dio lugar a la emisión del fallo de condena en contra del procesado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años descrito en el artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008, se produjo por haber realizado un análisis dogmático erróneo

El delito de actos sexuales consagrado en el artículo 209 del Código Penal, consagra que 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.

Esta Procuraduría Delegada, analizó el material probatorio en el presente proceso, por lo cual comparte lo razonado por el magistrado



disidente por el demandante en el presente caso, al considerar que no existió afectación al bien jurídico formación sexual de la menor; por tanto no hubo lesión efectiva al interés de la víctima en desarrollarse adecuadamente en su formación sexual.

Respecto a la materialidad de la conducta, sí quedó probado que en las horas de la tarde del trece de marzo de dos mil dieciocho, en la vivienda del acusado, ubicada en el municipio de Caldas, existió una interacción, un diálogo, entre BERMÚDEZ FERNÁNDEZ y la menor D.P.A.R; y que el relato de la menor en su versión dada en audiencia del diez de octubre de dos mil dieciocho relacionado con la exposición que tuvo a una película con contenido de sexo explícito y que el acusado, según ella se puso pesado, trató de besada, siendo repelido eficazmente por la adolescente que se retiró inmediatamente del sitio. Constituyen un sentido inicial de una tentativa de actos sexuales que fueran impedidas por la reacción efectiva de la menor, lo cual sería atípica la conducta. Sin embargo, debemos tener claro que el delito de acto sexual no alcanza dogmáticamente a equiparar el principio de ejecución con la tentativa de acto sexual. Aunque la conducta es reprochable los hechos no demuestran la materialidad del verbo rector del artículo 209. Estamos ante una conducta contraria a la moral, buenas costumbres, reglas de adecuación social pero atípica penalmente.

Para esta Delegada le asiste razón al salvamento de voto de la decisión de condena del Tribunal Superior, cuando señala la ausencia de relevancia jurídico penal dado que no se probó que alguno de los verbos rectores que contiene el artículo 209 del Código Penal, con sus modificaciones, se haya conjugado.



El acusado no realizó acto sexual objeto de reproche penal con la menor, pues la afirmación de la joven respecto a que la tomó de sus manos y trató de besada, no puede ser considerada como tal, y tampoco realizó prácticas sexuales en su presencia, por lo cual no lesionó el bien jurídico que el legislador ha querido proteger con esta clase de delitos.

No le asiste razón al Tribunal al concluir que la exhibición de la película de contenido, al parecer, pornográfico está probada, puesto que conforme a lo expuesto por la menor, cuando ella ingresó a la vivienda, aquel ya estaba viendo televisión, no hay certeza y hay duda respecto a la exhibición de la escena para con ello incitar a la menor a prácticas sexuales, duda que debe ser resuelta a favor del procesado mediante la declaratoria de su absolución.

No puede castigarse únicamente con la pena, las intenciones lascivas del procesado que con la pequeña vecina tenía el acusado, puesto que no trascendieron de forma efectiva la tipicidad de la conducta, la prueba de la materialidad de su acción y la afectación del bien jurídico formación sexual.

Por lo anterior, esta Delegada considera que se debe absolver al procesado, por existir duda probatoria, la cual proviene de un proceso probatorio, en el cual acusador y acusado, han presentado medios de prueba a favor de cada uno de ellos, que llevan al sentenciador a una incertidumbre que le impide arribar a la certeza, por existir pruebas tanto





de culpabilidad como de inocencia. La duda debe ser razonada, resultado de una evaluación lógica de las pruebas incorporadas a la litis, legal y oportunamente.

Por lo anterior, el presente cargo está llamado a prosperar y solicito muy respetuosamente a la Honorable Corte Suprema de Justicia CASAR la sentencia, revocando la decisión del Tribunal Superior y absolver por duda razonable a Wilson Albeiro Bermúdez Fernández del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Cordialmente,

**JAIME MEJÍA OSSMAN**  
**Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal**

LFRB