



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00206 2019 15461
DELITO: Acto sexual con menor de catorce años
PROCESADO: FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA
PROCEDENCIA: Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación sentencia condenatoria
DECISIÓN: Confirma
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Tema: Artículo 209 CP. Inducción a prácticas sexuales. Prueba
Sentencia 16
Aprobada 109

Medellín, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado y sustentado oportunamente por el defensor, en contra de la sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil veinte, proferida por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual condenó a **FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA** como autor material, del delito de acto sexual con menor de catorce años, imponiendo en su contra penas de ciento ocho (108) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por lapso similar; a su vez que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación, siendo las 12:00 meridiano del veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve, el menor C.H.E.V. de 12 años de edad, ingresó a los servicios sanitarios de la Unidad Deportiva Atanasio Girardot de Medellín, luego de que realizara su rutina de entrenamiento en la Liga de patinaje, y justo cuando estaba utilizando el orinal, el ciudadano **FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA** se paró a su lado y lo requirió para que le mostrara el pene, intentando levantarle la chaqueta que tenía amarrada en su cintura, con lo que, se dice, lo indujo a prácticas sexuales.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencias del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve, ante el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Medellín, se legalizó la captura del indiciado y le fue comunicado a **FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA** que estaba siendo investigado como presunto responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años, sin que aceptara responsabilidad penal por tal suceso.

Se le impuso, ante petición de la delegación fiscal, medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, misma que fue prorrogada en audiencia realizada el veintinueve (29) de abril de dos mil veinte, ante el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, hasta el veintisiete (27) de junio de dos mil veintiuno.

El nueve (9) de septiembre de dos mil diecinueve, la fiscal 90 seccional CAIVAS, delegada ante los jueces penales del circuito de Medellín, presentó escrito de acusación en contra de **FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA** señalándolo como probable responsable del delito de actos sexuales, previsto en el artículo 209 de la ley 599 de 2.000, en la modalidad de "*inducir a prácticas sexuales*", proceso que correspondió por reparto al Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín.

Ante ese despacho se llevó a cabo la formulación oral de la acusación en audiencia del doce (12) de noviembre siguiente; la preparatoria se materializó el dieciocho (18) de diciembre de ese mismo año.

El juicio oral tuvo su inicio el nueve (9) de marzo de dos mil veinte, continuándose en sesiones del trece (13) de mayo, veinticinco (25) de junio, diecinueve (19) de agosto y catorce (14) de septiembre de dos mil veinte, fecha en la cual se presentaron alegatos de conclusión, se anunció sentido de fallo condenatorio, se agotó la audiencia de individualización de pena y en la misma calenda se dio lectura de la sentencia, contra la cual la defensa interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la providencia, además de identificar al acusado, resumir los hechos que dieron origen a la investigación, hacer un exordio de la actuación procesal, de los testimonios escuchados en la vista oral y de los alegatos finales, la juez de primera instancia efectuó

un análisis de las pruebas evacuadas y concluyó que había demostración, más allá de cualquier duda, sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado en su realización.

Efectuó una valoración de lo declarado por el menor en juicio, advirtiendo que contó lo ocurrido y señaló, sin dubitación alguna, como responsable de los hechos a **FÉLIX AUGUSTO TAPIAS VILLA**, a quien conocía por su labor en el lugar donde entrenaba todos los días de la semana, sin que hubiera posibilidad de que lo confundiera con otra persona; aunado a que recordó lo ocurrido sin contradicciones, y no se conoció la existencia de un motivo que llevara al joven o a su madre a mentir.

Reforzó lo dicho por el menor, con aspectos dados a conocer por los demás testigos, como que **FELIX AUGUSTO** para ese día, veintisiete de septiembre, se encontraba en la liga de patinaje, y tanto la madre como el menor lo vieron antes de ingresar al baño, que el acusado frecuentaba el baño, más aún cuando el menor ingresaba, y justo después de que la progenitora reveló al entrenador lo que su hijo le contó, llegó la Policía, y el enjuiciado ya se encontraba en la cancha de softball y subió hacia las tribunas como evadiendo la autoridad.

Destacó que resultan relevantes las manifestaciones que **TAPIAS VILLA** hizo a los denunciantes, consistentes en que “arreglaran”, lo que escucharon los presentes en el lugar, aunado a la actitud que observó la madre en el menor cuando salió del baño, pues dijo que lo notó raro, como cuando a un niño lo regañan y se siente incómodo, lo que también expuso el entrenador, al aseverar

que lo vio muy asustado pero que el niño alcanzó a contarle toda la historia.

Por ello, estimó, no hay duda alguna que el 27 de junio de 2019, el inculcado ingresó al baño donde estaba el menor, lo requirió para que le mostrara su pene y trato de quitarle su mano para ver su miembro viril.

En punto al verbo rector que le fue imputado al procesado, esto es, "*inducir a prácticas sexuales*", adujo que se está frente a una modalidad que implica la sola actividad, en la medida en que basta con que se busque persuadir a la persona de involucrarse en alguna actividad de contenido libidinoso, para que se entienda consumada la conducta, con independencia de que el resultado perseguido por el agente se produzca o no.

Sin embargo, dijo, es claro que no cualquier comentario, oferta, insinuación o sugestión configura el tipo penal, como del propio significado de la acción de inducir se extrae, pues se requiere que se instigue o persuada para que entren a practicar actos relativos a su instinto sexual con anticipación al natural despertar de su libido, por lo que no exige que el destinatario llegue a tener el acto sexual con quien lo pretende inducir, ni siquiera que acepte o se comprometa en la actividad con quien lo induce.

Por ello estimó, cuando el tipo penal reprende la inducción a prácticas sexuales, describe una conducta que, no obstante tener por fin específico, que el menor participe en un acto

sexual, se colma con los actos de incitación, aun si el propósito final no se consigue.

Por ello, consideró, que la pregunta a resolver era **si la acción realizada por el enjuiciado estaba revestida de contenido sexual, y en caso positivo, si era idónea para conseguir el propósito sexual deseado.**

Así destacó que la observación del miembro viril, propósito buscado por el enjuiciado, tenía como finalidad satisfacer su lujuria y deseo sexual, tanto así que frente a la negativa del niño, intentó con su mano remover el obstáculo que le impedía la visión, sin lograrlo; por lo que estimó, su intención conforme a lo expresado y realizado siempre fue obscena, contraria a la del niño, pues cuando ve que el joven no accede a su pedimento, expresa su impotencia tratando de mover por sus propios medios la chaqueta que aquel llevaba amarrada a su cintura.

Aunado a ello, señaló, el acusado pidió al menor que le enseñara la zona erógena por excelencia, la cual hace parte de la esfera íntima, sin que se tratara de una observación accidental, pues pretendió aprovecharse indebidamente del cuerpo de un menor de edad, haciéndolo objeto de un trato inusual, obsceno, contra su voluntad expresa, valiéndose para ello de la poca edad, inexperiencia o inadvertencia de la víctima, sin que resulte relevante que no se produjera el resultado querido.

Por ello, adujo, no cabe duda, que el pedimento que le hizo el enjuiciado al menor, estaba dirigido a convencer, persuadir, sugerir e inculcar una práctica sexual.

Y en punto a si es acción era idónea para lograr el fin propuesto, refirió que no se trató de una fantasía, impulso o trastorno de su ejecutor, en tanto ya en oportunidades anteriores había ingresado al baño cuando el menor estaba allí he intentado observarlo, tal como lo relató el adolescente.

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que el día de los hechos el acusado advirtió previamente la presencia del menor y el momento de su ingreso al baño, de donde infiere una acción premeditada por parte del enjuiciado, es decir, no se trató de un impulso o de un instinto fugaz, por lo que claramente sus palabras y acciones pusieron el peligro el bien jurídico tutelado de la integridad y formación sexual.

En consecuencia, reprochó el acto lujurioso cometido en contra de un menor de 12 años, que, aunque ocurrió rápidamente, sí fue premeditado, y no apropiado, menos culturalmente aceptado, ni normalmente afectuoso, sino un acto sexual indebido.

Por ello, condenó a **TAPIAS VILLA** como autor del delito de acto sexual con menor de catorce, y le impuso las penas ya reseñadas.

DE LA APELACIÓN

Culminada la lectura de la sentencia, la defensa interpuso recurso de apelación que sustentó oportunamente, con fundamento en argumentos que pasan a sintetizarse:

En primer orden, deprecó la absolución de su representado, aseverando en que existe y predomina una flagrante duda a su favor.

Manifestó, que del interrogatorio de la víctima en el proceso se colige, sin lugar a duda que, en efecto, su prohijado y el menor coincidieron en el baño y aquel le manifestó que le mostrara el pene, amagando con levantar la chaqueta del mismo sin materializar el hecho; que habían coincidido en otras previas ocasiones usando el servicio de baño público, a quien conoció dos o tres meses atrás; además, que solo se saludaban y el acusado le preguntaba naturalmente ¿cómo está? sin mayores cuestionamientos.

Adujo que de ese testimonio se evidencia la inexistencia de un daño mayor o gravoso para la víctima, así como de secuelas físicas o psíquicas. Surgiendo una **duda de si el acusado amagó o pretendió levantar realmente la prenda de ropa ante la negativa del menor de acceder a la solicitud de mostrar su pene**, aunado a que, según versión de la propia víctima, aquel no había incurrido en hecho similar en su contra.

Argumentó que, en punto a los demás testimonios de cargo de la Fiscalía, no constatan estos que el acusado haya propuesto a la víctima directa e indirecta la realización de un arreglo, tendiente a negociar, previa denuncia la ocurrencia del hecho, para lo cual hace una relación de los aspectos que corroboran cada uno de los testigos.

En segundo lugar, efectuó un análisis del verbo rector descrito en el artículo 209 del C.P., esto es, inducir a prácticas sexuales, manifestando que el mismo no se subsume en los hechos jurídicamente relevantes, toda vez que "inducir" implica una acción que lleva a la modificación de un comportamiento revestido de cotidianidad, a uno que modifique la realidad psíquica de una persona, mayor o menor, indistintamente, es decir, implica desarrollar actos ciertos que conllevan a una persona a modificar un comportamiento inveterado y no a la sola sugerencia de realizar un acto.

Luego de relacionar el significado de la palabra inducir en los diccionarios de la Real Academia de la Lengua y Jurídico Nacional de la editora Jurídica Nacional, concluyó que la inducción implica necesariamente, llevar a otro, sin acto de violencia alguno, a que se determine psicológicamente respecto de una acción o realización de algo, a través de un proceso de persuasión, convencimiento o seducción, en el tiempo, por otro que tenga tanta fuerza en sí misma, que modifique la propia decisión del agente pasivo.

Hizo referencia a la providencia con radicado 52024 del 12 de agosto de 2020, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se identifica qué se debe entender por acto sexual, resaltando del aludido texto:

"En resumen, los **actos sexuales** con relevancia típica son todos aquellos que persigan la satisfacción de una apetencia sexual y que sea idóneo para conseguir este propósito. En consecuencia, actividades cuya connotación sexual obedezca, predominantemente, a las solas fantasías, impulsos o trastornos de su ejecutor, o que, según las *«pautas culturales de la comunidad»* no tengan esa naturaleza de modo inequívoco, no constituyen actos sexuales para efectos de la aplicación de la segunda conducta alternativa descrita en el artículo 209 del C.P., menos aun cuando la ilicitud de esta deriva de la sola *percepción* del acto por un menor. Por si fuera

poco, esta postura es la que mejor se acompasa con la posibilidad real de demostración del dolo.

La anotada conclusión no varía por el hecho de que el sujeto pasivo de la conducta sea un menor de 14 años ni porque se busque proteger la integridad y formación sexuales, pues los principios de tipicidad estricta y lesividad implican que el Derecho Penal sólo puede sancionar las conductas descritas en la ley (art. 10) que resulten **idóneas** para lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado (art. 11), como se desprende también de la regulación de la tentativa punible (art. 27). Esas garantías sustantivas mínimas integran el principio de legalidad y, por esa vía, hacen parte del núcleo esencial del debido proceso.

Así, la protección penal de los intereses superiores de los niños se realiza mediante la prohibición y sanción de -verdaderos- actos sexuales que los involucren, entendiéndose por tales los que **efectivamente** pueden lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos de la integridad y formación sexuales. De esa manera, ninguna oposición se presenta entre la adecuada interpretación del artículo 209 del C.P., antes precisada, y la prevalencia de los derechos de los menores de edad (art. 44 ibidem), y, si es que aún se considerara que existe ese conflicto, dicho ejercicio hermenéutico pondera todos los principios en juego."

Igualmente mencionó una publicación en el Blog de la Universidad de los Andes, de Natalia Giraldo Mena, texto "*Inducción a la Prostitución*", en la cual, refiere, se analiza el verbo rector inducir, acorde con diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en los que se indica que es un delito de mera conducta, en el entendido que basta que se intente persuadir a la persona de involucrarse en una de las actividades mencionadas por el tipo para que se entienda consumado el delito.

Se cuestionó que la Corte confunda el agotamiento del tipo con la consumación, que en el caso sería crear en la persona la idea de ejercer la prostitución de manera idónea, por lo que entender este delito como de mera conducta, implicaría que todo comentario o insinuación podría resultar punible por consumarse con la simple realización de la acción. Por ello se indica, no cualquier comentario, promesa u oferta configura el tipo penal, por el contrario, es necesario que la misma resulte convincente, capaz de motivar en el

receptor la idea de involucrarse en actividades de explotación sexual para obtener el pago por sus servicios, aunque no se necesita la aceptación del sujeto pasivo en la actividad, ni tampoco que llegue a tener un trato sexual con terceros como servicio.

Igualmente hizo referencia a la sentencia C-636 de 2009, que analiza el delito de inducción a la prostitución y la providencia con radicado 47234 del 24 de octubre de 2019, que reflexiona sobre el delito de actos sexuales con menor de catorce años, en concreto, respecto al verbo rector *inducir* al sujeto pasivo a prácticas sexuales.

Por ello consideró que la discusión en el asunto recae, no sobre el hecho jurídicamente relevante, **sino respecto al contenido sexual del comportamiento del acusado y si su acción fue o no idónea para encuadrarla en algún tipo penal**, principal o subsidiario, en tanto la conclusión de la juez de primera instancia, se fundamentó en una valoración probatoria excesiva y equivocada, con un incorrecto raciocinio material del verbo rector del tipo penal por el cual se condena.

Para el efecto argumentó que no se logró establecer, en el debate probatorio, que el condenado sea un depravado sexual, cuya libido permanece latente y al acecho de víctimas menores de edad, al punto que el mismo menor manifestó que el agresor, nunca, durante los tres o cuatro meses que dijo conocerlo, desencadenó comportamiento alguno del cual pudiese inferir, razonablemente, que aquel procurara vulnerarlo sexualmente, física o psicológicamente,

Adujo que, si bien la A quo argumenta que el comportamiento del condenado se veía venir, pues en tres o cuatro ocasiones procuró coincidir en el baño con el menor, quien manifestó que este se hacía a su lado, en ningún momento dijo que se sintiera siquiera amedrentado por la presencia de aquel o que notara una intención insana en el mismo.

Refirió que, pese a que la juez de primera instancia sostuvo que el sujeto activo del delito in limine, estableció un plan de acción que llevaría a la vulneración del sujeto pasivo (intención previa), plan que construyó en el tiempo, ello no fue probado razonablemente, en tanto lo colige de aspectos ajenos al debate probatorio.

Aunado a ello, debió tenerse en cuenta que el sujeto activo no orina parado por prescripción médica, sino que lo hace sentado desde hace 10 años, de donde surge la duda si accedió al mismo tiempo con el menor, con la intención de vulnerar y violentar sexualmente al mismo.

Adicional a ello, aunque la A quo afirmó que aquel aprovechaba para ingresar cuando el menor estaba solo, la Fiscalía no probó que en esas otras ocasiones los involucrados realmente lo estuvieran, lo que crea una duda sobre las circunstancias modales de tales encuentros.

Destacó que, aunque la juez de primera instancia argumentó que la afectación del menor fue evidente no solo al momento de los hechos, sino en el juicio oral, ello es insuficiente para

proferir una decisión, toda vez que al preguntársele cuál fue el impacto de tal hecho en su vida, manifestó que si bien fue molesto, no traumático, pues no pasó de ser una manifestación de que hiciera algo, sin que se sintiese física o psíquicamente vulnerado.

Acotó que, aunque la juez se refirió a la expresión del menor en el juicio: "*con razón el señor Félix Augusto Tapias Villa siempre entraba cuando yo entraba ...*", ello no es más que una reflexión posterior del menor dada la sucesión de eventos propios del juicio.

Por lo expuesto solicita la absolución de su representado.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

REPRESENTANTE JUDICIAL DE LA VÍCTIMA

La representante de víctima como no recurrente, se pronunció frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa, indicando que los reparos del recurrente no tienen sustento, toda vez que la A quo evaluó cada una de las circunstancias alegadas por aquel, específicamente el ánimo libidinoso del procesado al momento de cometer la conducta, desplegando actos tendientes a lograr sus fines sexuales, y a pesar de no haber sido efectivos en la víctima, si lograron hacerlo sentir agredido en su pudor y libertad sexual.

Acotó que, por otro lado, el apelante no sustentó lo suficiente la existencia de un error en la valoración probatoria,

ya que se tuvo en cuenta por la A quo la claridad y tranquilidad con que declaró la víctima en juicio y la concordancia con la demás prueba practicada; no queda duda de que los hechos sucedieron en las condiciones de tiempo, modo y lugar, por los que la fiscalía formuló la acusación.

Destacó que la manifestación de la víctima de no sentirse afectado por la conducta del procesado fue analizada por la A quo como un estado emocional propio del momento en que declaraba, pero para la fecha de ocurrencia de los hechos la afectación era evidente, como lo dijo su madre, ya que notó un nivel de alteración tal que, propició el acto de revelación de la víctima.

Por ello, adujo, no puede entenderse, como lo pretende la defensa, la capacidad de resiliencia de la víctima como la inocuidad de la conducta cometida por el procesado, y consecuente con tal raciocinio, fue que la juez consideró que sí se había violentado el bien jurídico tutelado.

Conforme a lo expuesto, solicita confirmar la decisión de primera instancia.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2.004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por la Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

Este evento se ajusta entonces a la previsión legal en tanto la providencia sometida a nuestro conocimiento fue proferida por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, despacho adscrito a este distrito.

Hay, en nuestro criterio sustentación suficiente, para que podamos pronunciarnos sobre el fondo del asunto, siendo límite de nuestra intervención, conforme a la técnica del recurso, los aspectos cuestionados por el recurrente.

Adentrándose la Sala en la cuestión de fondo, del análisis del contenido de la sentencia y de los argumentos planteados por el defensor, el problema jurídico consiste en determinar si con las pruebas practicadas en el juicio, pudo demostrar el ente acusador que el señor **FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA** realizó una conducta de contenido erótico – sexual, en contra del menor C.H.E.V., y si esa acción encuadra dentro del verbo rector “*inducir a prácticas sexuales*” descrito en el artículo 209 del Código Penal.

Lo anterior, por cuanto no discutió el defensor la presencia del procesado el veintisiete de junio de 2019 en el lugar de los hechos (*Unidad Deportiva Atanasio Girardot*) donde prestaba el servicio informal de vigilancia de vehículos, como tampoco la presencia del menor en el lugar; el conocimiento previo de los involucrados, así como que coincidieron, en la fecha y hora de la presunta ocurrencia de las conductas endilgadas, en el baño público del complejo deportivo, donde el adolescente fue sorprendido por **TAPIAS VILLA** cuando, se sostiene, le manifestó que le exhibiera su pene y trató de levantar su chaqueta sin materializar tal hecho.

Lo que realmente cuestiona el recurrente es la acreditación del contenido sexual del comportamiento del acusado y además si esa acción fue idónea para encuadrar en algún tipo penal, es decir, si la premisa fáctica demostrada se adecua al tipo de *actos sexuales con menor de catorce años*.

Discute, además, algunas inferencias lógicas realizadas por la juez de primera instancia para arribar a tal conclusión, en concreto, que se demostrara realmente la existencia de encuentros previos en el baño entre los involucrados, de los que pudiera concluirse que ese comportamiento se veía venir, así como de un plan de acción por el enjuiciado para materializar el hecho, apoyado, además, en lo que considera, una ausencia de afectación en el adolescente a raíz de estos hechos.

Para determinar tal cuestión, lo primero que advierte la Sala es que el núcleo fáctico de la acusación para encuadrar el comportamiento del acusado en el verbo rector de “inducir a prácticas sexuales” descrito en el artículo 209 del Código Penal, se concretó en la pretendida exigencia del acusado al menor C.H.E.V. de exhibirle su pene y ante su negativa, intentar levantarle la chaqueta que tenía amarrada en su cintura, para lograr su cometido.

Ahora bien, para determinar si la acción ejecutada – *lo cual no fue objeto de cuestionamiento por el recurrente* – enmarca o no en el verbo rector de “inducir a prácticas sexuales”, descrito en el artículo 209 del C.P., por el cual fue acusado **TAPIAS VILLA**, acudiremos a lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de

Justicia, en providencia con radicado 47.234 del 24 de octubre de 2019, en la que al respecto analizó lo siguiente:

El delito de *actos sexuales con menor de catorce (14) años* abarca tres (3) escenarios principales¹: **(i)** la realización entre los sujetos de la conducta de actos sexuales diversos al acceso carnal, **(ii)** la perpetración de actos sexuales en presencia de un menor de catorce (14) años y **(iii)** la inducción del sujeto pasivo a prácticas sexuales.

Por “inducir” se entiende la acción de «provocar o causar algo»² y también «mover a alguien a algo o darle motivo para ello»³. 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, y se sanciona con prisión entre nueve (9) y trece (13) años.

En tal contexto, es claro que se debe entender por inducir, la acción de provocar, mover a alguien a algo o darle un motivo para ello, considerando que, realizar una oferta con fin sexual a un menor de catorce años, es una manera de inducirlo a una práctica sexual cualquiera, incurriéndose con ello en el comportamiento típico.

Lo que debe la Sala determinar es, precisamente, si en el caso en estudio, la actividad desplegada por **FELIX AGUSTO**, puede entenderse como una acción de provocación a una práctica sexual.

Para ello, acudiremos a lo expuesto en providencia con radicado 54.816 del dos de diciembre de 2020, en la

¹ Cf. CSJ AP, 5 dic. 2002, rad. 18883

² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Espasa, Madrid, Tomo II (h/z), p. 1234.

³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Espasa, Madrid, Tomo II (h/z), p. 1234.

que respecto a la tipicidad de los actos exhibicionistas, se indicó lo siguiente:

En la sentencia SP2894-2020, ago. 12, rad. 52024, se abordó con amplitud el estudio de la relevancia típica de la exhibición de órganos genitales ante niños o adolescentes con edad inferior a los 14 años, concluyéndose que se adecúa a uno de los supuestos descritos en el artículo 209 del C.P., *«siempre que constituya una conducta sexual explícita, lo que ocurrirá cuando el agente tenga ánimo libidinoso y, además, sus manifestaciones objetivas, más allá del simple desnudo, generen un contexto sexual, como por ejemplo aquél acompañado de palabras, comentarios, masturbación u otros gestos o movimientos corporales asociados al ejercicio de la sexualidad.»*

Las razones centrales de esa conclusión fueron:

1. La tendencia normativa internacional es a considerar el exhibicionismo y otros actos con alguna significación sexual en espacios públicos, como una forma de violencia de género catalogada como *«acoso sexual callejero»*, no como una modalidad de violencia o abuso sexual. En ese contexto, la mayoría de las legislaciones foráneas distingue, expresamente, entre actos de connotación y actos de *naturaleza sexual*⁴.

2. Los estados (americanos y europeos) que tipifican los actos exhibicionistas de manera autónoma, no abarcan la totalidad de estos sino los *«obscenos»*⁵ o, de manera más unívoca, los de *contenido sexual explícito* (Chile), sin perder de vista que, en todo caso, constituyen uno *«de los más bajos peldaños en la tutela del bien jurídico [libertad e indemnidad sexuales]»*⁶, como lo demuestra la levedad de las penas que le son impuestas en comparación con las asignadas a las formas propias de violencia o abuso sexual.

3. La jurisprudencia de esta Sala ha admitido que actos humanos con algún tinte libidinoso no alcanzan la categoría de sexuales porque no trascienden al mundo exterior, lo hacen con una entidad insuficiente o a través de conductas inidóneas; en particular, se ha aclarado que **la desnudez o exhibición de zonas corporales erógenas sólo configura una actividad sexual si es manifiesta o explícitamente sexual**, acorde con la tendencia internacional.

(...).

De otro lado, importa destacar, que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con

⁴ Argentina, Uruguay, Ecuador, Perú y Costa Rica.

⁵ Argentina y España.

⁶ Ibidem, p. 16.

radicado 52.024 del 12 de agosto de 2020, precisó lo que se entiende por acto sexual:

“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 dudarlo 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 humana, para alcanzar esa finalidad. En efecto, desde la sentencia SP, oct. 26/2006, rad. 25743, se explicó que:

El acto sexual **debe ser apropiado** para estimular la lascivia del autor y de la víctima o, al menos, de uno de ellos. Por eso, frente a la legislación penal de 1936 para Colombia, sobre el punto similar a la actual, Pedro Pacheco Osorio exponía:

*El acto erótico-sexual **debe ser idóneo** no solo para excitar o satisfacer la lujuria de ambos sujetos del delito, o siquiera de uno de ellos.*

...

Por eso se afirma que **debe tratarse de prácticas de contenido sexual objetivamente consideradas, que la conducta tiene que revestir entidad significativa** ... (Negritas fuera del original)”

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, si bien es cierto no se presentó un acto de exhibicionismo por parte del enjuiciado a la víctima, como se analiza en la primera de las providencias antes referidas, sí sirve de punto de apoyo para determinar si el hecho de exigirle al menor que le exhibiera su asta

viril por parte del enjuiciado puede connotar un acto de contenido libidinoso por ser manifiesta o explícitamente sexual.

Y la respuesta no es otra, que sí, en tanto de las circunstancias modales en que se presentó el requerimiento al menor por parte de **FELIX AUGUSTO**, no puede derivarse otra conclusión, dado que ningún otro motivo diferente a la satisfacción de su propia lujuria podía tener el enjuiciado para efectuar tal exigencia a C.H.E.V., menos cuando ante la negativa del menor a mostrarle su zona erógena, intentó con sus propias manos lograr su objetivo, al pretender levantarle la chaqueta, lo que comporta una conducta sexual explícita, que denota su ánimo libidinoso.

N se trató aquí de una simple observación del pene del menor en el baño, como podría presentarse normalmente en forma accidental y ocasional entre personas de sexo masculino que ingresan a un orinal público de manera desprevenida; el ánimo libidinoso se deriva de la solicitud expresa efectuada por **FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA** al adolescente de enseñarle su pene, sin que pueda concluirse que tenía un propósito diferente a la satisfacción sexual del sujeto activo de la conducta, pues ninguna razón de peso tenía para hacerle un requerimiento de semejante naturaleza al menor, quien se encontraba desprevenido en el baño realizando una necesidad fisiológica; la conclusión razonable para la sala es que esa petición se dio en un contexto sexual.

De esta forma, es claro que el propósito de **TAPIAS VILLA**, estaba orientado a excitar o satisfacer su lujuria o sus impulsos libidinosos, a través, cuando menos, del sentido de la vista,

observando el pene de la víctima lo que, sin dudarlo, comporta un acto sexual, en la modalidad de inducción a una práctica sexual e idóneo para poner en peligro el bien jurídico protegido por el legislador.

De otro lado, debemos analizar los datos indicadores que fueron tenidos en cuenta por la juez de primera instancia -*cuestionados por el recurrente*- para concluir que la acción desplegada por el acusado estaba revestida de contenido sexual y su idoneidad para conseguir el propósito sexual deseado.

El primero tiene que ver con la concurrencia del acusado y el menor al baño en otras anteriores oportunidades. Dicha circunstancia claramente debe ser valorada, pues si bien el menor C.H.E.V. no indicó en desarrollo del juicio oral que en las mismas se hubiera sentido intimidado por **TAPIAS VILLA**, sí comportan un antecedente que debe ser analizado, dado que, el mismo refirió:

"yo entré al baño después de que acabé el entreno y me fui al orinal, éste usualmente en varias ocasiones antes, como cuatro o cinco veces aproximadamente ha entrado y se ha hecho junto a mí en el orinal por ningún motivo, yo no sabía en ese tiempo que era lo que hacía, pero lo tomaba en forma normal, hasta que me dijo lo que les dije próximamente, iba a los orinales en los baños de la liga, yo me hacía en uno pero él siempre me seguía y se hacía en el otro para verme, realmente creo yo, hasta que ese día 27 de junio, me dijo que me dejara ver el pene yo le dije que no y pues, yo en ese tiempo solía amarrarme el buzo o la chaqueta y el cómo que me tiro la mano para ver, pero no se lo dejé y apenas salí del baño en forma rápida a encontrarme con mi mama..."

Lo anterior es un dato que se torna relevante, porque sirve de antecedente para analizar el contenido libidinoso de la conducta desplegada por **FELIX ANTONIO**, en tanto si bien el menor no refirió que en esas anteriores oportunidades se sintiera

indebidamente observado por el acusado, no es del todo normal, que éste concurriera precisamente en las ocasiones en que el menor ingresaba al baño, de lo cual puede inferirse, sin mayor dificultad, que su propósito con esos aparentemente desprevenidos acercamientos anteriores, se concretó precisamente el 27 de junio de 2019, cuando materializó su intención de observar el pene del adolescente y no contentó con la respuesta negativa del mismo, intentó por sus medios observar el asta viril de la víctima.

De otro lado, si ninguna intención lujuriosa tenía el acusado en contra del menor C.H.E.V., la razón y el sentido común imponían que ninguna manifestación de exhibición del pene debió realizarle al menor, como acaeció en las anteriores oportunidades en que concurrieron al baño, pero, contrario a ello, optó por invadir su intimidad, y no satisfecho con ello, trató de levantarle la chaqueta ante la negativa del menor de mostrarle su pene, lo que indica que realizó una conducta que traspasó el ámbito del pudor, la que sin duda incitaba en el niño conductas sexuales no propias de su edad.

De otro lado, el hecho que **FELIX ANTONIO** le dijera a la madre del menor, Alba Luz Velásquez Carmona, que *arreglaran*, luego de ocurridos los hechos, como lo aseveró aquella en la vista oral, denota, en nuestra opinión, que aquel efectivamente era consciente de la envergadura de los actos que había realizado, pues si ninguna intención dañina tenía en contra de la integridad sexual del niño, lo más probable, es que no hubiese hecho tal manifestación. Es de resaltar que ese suceso fue corroborado por Edu Fernando Usma Chaverra, quien refirió que escuchó que **FELIX** le dijo a la señora Alba

(madre del menor) que arreglaran, que no le hiciera eso, que dejaran las cosas así.

Igualmente, debe indicarse, que si bien el menor expuso que lo que acaeció no lo afectó para nada, ello de por sí no descarta el ánimo libidinoso del enjuiciado en la realización de la conducta endilgada, pues una sana sindéresis indica que no genera el mismo daño una conducta sexual que trascienda a la esfera física de la víctima o cuando ella esta revestida de violencia, que la que sucedió en este caso, sin que deban menospreciarse los dichos de la madre, quien indica que luego de los hechos notó al menor diferente, por lo que le preguntó si le habían llamado la atención, si ocurrió algo en el entrenamiento, hasta que le contó lo que le pasó, reiterando que lo sintió como cuando a un niño lo regañan y halla incómodo. Afectación sí hubo, cosa diferente es que, por fortuna, no haya tenido mayores consecuencias.

En igual sentido declaró el entrenador del menor, Edu Fernando Usma Chaverra, quien aseveró que el menor le contó lo ocurrido con **FELIX AUGUSTO**, y que en ese momento lo vio muy asustado, que estaba en trauma, como en shock por la situación.

Es decir, el estado anímico del menor C.H.E.V. luego de acaecidos los hechos, permite evidenciar que en realidad la actuación desplegada por **FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA**, lo incomodó, situación que no debe subestimarse, porque precisamente ello denota que la sugerencia de enseñar su pene realizada por el acusado y la posterior maniobra que ejecutó para lograr su cometido, en realidad lo sobresaltó; dicho de otro modo, estaban atentando

contra su libertad e integridad sexual, lo que no es para menospreciar; en especial si se tiene en cuenta que para ese momento tenía apenas doce (12) años de edad y no había razón alguna para que el enjuiciado le hiciera una manifestación de ese talante.

Es decir, lo evidenciado por la madre y el entrenador luego de acaecidos los hechos en el menor, confirma que el niño se sintió incómodo ante la conducta inadecuada, ya suficientemente relatada, realizada por **TAPIAS VILLA**

Finalmente, otro dato sumamente trascendente es la actitud del enjuiciado, evidenciada por el entrenador Edu Fernando Usma, en los momentos inmediatamente posteriores a la ocurrencia del hecho, en tanto advirtió que estaba asustado, muy, muy asustado e incluso empezó a evadir la Policía, lo que notó muy sospechoso, lo cual deja ver que consciente era el acusado de la gravedad del comportamiento que había desplegado contra el adolescente y trató de huir, pues el testigo refirió que observó que aquel estaba por la cancha de Softbol, subió hacia las tribunas cuando llegó la Policía, luego bajó por las escalas de atrás, donde lo alcanzaron.

El análisis anterior lleva a concluir a la Sala, que no existe duda, que **FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA**, agredió sexualmente, al menor C.H.E.V., induciéndolo, con sus manifestaciones y comportamiento, a prácticas sexuales, conjugando de este modo el verbo rector contenido en el artículo 209 del C.P., por el cual fue acusado.

Así, para la Colegiatura, la prueba de cargo que trajo la Fiscalía a juicio es suficiente tanto en calidad como en cantidad para tener por demostrado, más allá de cualquier duda, que ciertamente **FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA**, siendo sujeto pasivo el menor C.H.E.V., agotó el tipo penal en su tercera modalidad consistente en inducirlo a prácticas sexuales, al exigirle exhibirle su pene, motivo por el cual habrá de confirmarse la sentencia emitida en primera instancia.

Son respetables los argumentos esgrimidos por la impugnante, pero no pueden ser atendidos por la Sala; en nuestro criterio, insistimos, la conducta desplegada por el acusado describió el tipo penal por el cual fue llamado a juicio,

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil veinte, proferida por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual condenó a **FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA** como autor material, del delito de acto sexual con menor de catorce años.

SEGUNDO: En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2.004,

PROCESO: 05001 60 00206 2019 15461
DELITO: Acto sexual con menor de 14 años
PROCESADO: FELIX AUGUSTO TAPIAS VILLA
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Confirma


modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2.010 y normas concordantes.

TERCERO: Partes e intervinientes quedan notificados en estrado judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado
Con salvamento de voto