



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

*Medellín, dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)*

*Aprobado en la fecha, acta No. 184*

*Radicado No. 05 001 60 00206 2015 24117*

*Delito: Actos sexuales con menor de 14 años tentado*

*Sentencia de Segunda Instancia No. 36*

*Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello*

*Lectura: lunes 19 de septiembre de 2016, 09:00 a.m.*

*Procede la Sala en esta oportunidad a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado R.J.G.A. contra la sentencia proferida el 1 de agosto 2016 por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, a través de la cual lo condenó luego de un juicio oral como autor del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS en grado de tentativa y lo absolvió del reato de SECUESTRO SIMPLE.*

### **1. ACONTECER FÁCTICO**

*Fue narrado así en la sentencia de primera instancia:*

*“El quince de mayo de 2015 se reportó a la policía un caso de posible abuso sexual que precisó la intervención de efectivos de ese cuerpo armado en la Cra. (XXX), donde los agentes capturaron a R.J.G.A., quien fue señalado de haber entrado a la fuerza a la menor I.B.P. (ley 1998, artículo 193, numeral 7º), quien informó que G.A. le había tapado la boca, la entró al referido domicilio, donde le dijo que se quitara la ropa, a lo cual ella no accedió, insistía que se fueran para Bogotá donde le pondría un apartamento, e intentó besarla, pero como ella gritó puso sobre alerta a una vecina, quien a su vez dio cuenta de lo sucedido a la mamá de la menor, generándose una*

*vocinglería que se saldó con una golpiza que le propinaron varios lugareños .”<sup>1</sup> (Sic.)*

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

*Con fundamento en la denuncia y demás actos de investigación, la Fiscalía General de la Nación solicitó la captura de R.J.G.A., que materializada, el 16 de mayo de 2015 se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, donde le fue imputado el delito de actos sexual con menor de 14 años en concurso heterogéneo con secuestro simple, artículo 209 y 168 del Código P., respectivamente, e impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad. El capturado no aceptó los cargos.*

*Apelada la legalización de la captura y la medida restrictiva de la libertad impuesta al imputado, el 3 de junio de 2015 el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito confirmó la decisión de la Juez de primera instancia.*

*Posteriormente la Fiscalía presentó el escrito de acusación conforme a los cargos imputados; no obstante, el 27 de julio de 2015 ante el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Medellín deprecó la preclusión de la investigación, pretensión negada por dicha judicatura en audiencia del 24 de agosto de 2015.*

*La formulación de la acusación se realizó en audiencia pública ante el Juzgado Veinte Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de esta ciudad, el 20 de octubre de 2015, y por los cargos de la imputación.*

*Efectuadas las audiencias: preparatoria, de juicio oral, enunciación del sentido condenatorio del fallo, individualización de la pena y finalmente de lectura de la sentencia, la defensa del condenado interpone el recurso de alzada contra esa decisión, correspondiendo a esta Sala de Decisión Penal desatar la respectiva apelación.*

## **3. LA DECISIÓN IMPUGNADA**

---

<sup>1</sup> Folios 97.

*Arriba el a-quo a la siguiente conclusión:*

*“Estima el suscrito Juez que el bien jurídico de la libertad y la formación sexuales de una menor como lo era para entonces I.B.P. alcanzaron a ser vulnerados, a través del mero conato, y que naturalísimamente, aun pareciendo de difícil factura y hasta exótico un caso en el cual alcance a darse un principio de ejecución de una conducta inequívoca dirigida a consumir un acto sexual abusivo, puesto que lo corriente y usual en esta suerte de delitos es pasar directamente de las intenciones o ideaciones al acto sexual mismo, no se hallan problemas dogmáticos de encuadramiento típico bajo el dispositivo de la tentativa, porque si frente a otra especie de acto sexual como es el de mayor gravedad: el acceso carnal, la Corte Suprema de Justicia tiene definido que cabe la tentativa, no halla óbice este juzgador para un encuadramiento tal, bajo el dispositivo en cuestión, frente a un comienzo de ejecución para la realización de actos diferentes al acceso carnal, debiendo reconocer que la dificultad en eventualidades tales reside más en la prueba, para discernir hasta dónde el sujeto activo de la conducta quería llegar y cuáles manifestaciones claras e inequívocas lo ponían en el camino para lograrlo.” (Sic.)*

*Para el juzgador existió un comienzo de ejecución claro e inequívoco, que no logró consolidarse y traducirse en actos sexuales plenamente realizados, razón por la cual cabe plantear el injusto conforme al dispositivo amplificador de la tentativa consagrado en el canon 27 del Código Penal.*

*Lo anterior amen de las expresiones cargadas de sensualidad lanzadas por el sujeto agente a la menor, el hecho de ingresarla a un inmueble por demás vacío y que tenía a la venta, aplicarse en seducirla para que se despojara de sus prendas de vestir y darle instrucciones en tal sentido, todo ello, para que tuvieran un trato sexual; aunado a las insinuaciones para que se fueran a vivir juntos e incluso tuvieran descendencia, y el intento de besarla, exteriorizan sus intenciones, que no solo quedaron en el plano de la ideación, sino que pasó a la ejecución, empeño que no pudo cristalizar por motivos ajenos a la voluntad de G.A..*

*De suerte que se salvan las dificultades que en procura del correcto encuadramiento típico como delito imperfecto, tentado, se presentan en este tipo de casos y que eventualmente son de orden probatorio, no doctrinal; con las cuales discernir hasta donde pretendía llegar el sujeto agente y cuáles manifestaciones claras e inequívocas lo ponían en el camino para lograrlo. En el sub lite aquellos se tabulan sin duda como auténticos e inequívocos inicios de ejecución del acto corruptor, con innegable trascendencia jurídico*

*penal a la luz de la órbita de protección del bien jurídico tutelado por el dispositivo 209 del C.P.*

*Colige el juez que el procesado no se “encerró” con la menor en el inmueble con intenciones pías, como la propia testigo lo manifestó en juicio aquel venía proponiéndole abordajes reservados para personas en edad de consentirlo. Fue de las proposiciones al acto, se dispuso a ejecutarlo abusivamente, así la jovencita haya prestado su anuencia “viciada” para ingresar en la vivienda, instruyéndola luego para quitarse la ropa, cesando en el empeño por motivos ajenos al inculcado.*

*No se trata de sancionar los meros pensamientos o las intenciones, aquí existió un principio de ejecución inequívoco que como tal debe sancionarse bajo el dispositivo amplificador de la tentativa.*

*En los alegatos finales la Fiscalía desistió de la solicitud de condena por el delito de secuestro simple. Se declara la responsabilidad penal de G.A. por la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años y se le impone como sanción de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; sin sustituto penal alguno. Se ordena su captura una vez en firme la decisión.*

#### **4. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

*En el siguiente cuestionamiento se consigna la primera tesis argumentativa, que según la defensa desencadenaría la revocatoria de la condena:*

*“¿las meras expresiones verbales del sujeto agente ya constituye per se el comienzo de ejecución claro e inequívoco propio de la tentativa, máxime si el autor libre y voluntariamente, luego de las expresiones, decide libre y voluntariamente no continuar con su actuar, abandonando voluntariamente su ideación criminal?” (Sic).*

*La Fiscalía acusa por hechos acaecidos el 15 de mayo de 2015, cuando en el barrio Manrique de esta municipalidad el acusado “...fue señalado de haber entrado a la fuerza a la menor I.B.P., quién informó que G.A., le había tapado la boca, la entró al referido domicilio donde le dijo que se quitara la ropa, a lo cual ella no accedió, insistía que se fueran para Bogotá donde le pondría un apartamento e*

intentó besarla, pero como ella gritó alertó a una vecina quien a su vez dio cuenta de lo sucedido a la mamá de la menor, generándose una vocinglería que se saldó con una golpiza que le propinaron varios lugareños ” (Sic.).

Desde el ordenamiento jurídico se exigen ciertos “presupuestos clarificadores y diferenciadores del iter criminis para que el juzgador no pueda punir sólo el pensamiento ni las intenciones, como ocurre en nuestro caso”. G.A. resulta sentenciado por la manifestación inequívoca de unos actos preparatorios o preludios punitivos diferentes a la realización del tipo penal de actos sexuales o su ejecución, no punibles por naturaleza.

Los actos exteriorizados son propios de aquellos preparatorios de una tentativa desistida, como quiera que: “...con el sólo hecho de asir por las costillas a la menor I.B.P., no ha traspasado los actos preparatorios y no ha comenzado a ejecutar su conducta cuando decide desistir de su acción, mucho menos por una expresión verbal de sensualidad, como lo reconoce el mismo a quo.” (Sic.)

Para la estructuración de la figura jurídica de la tentativa, además de los actos propios de ejecución de la conducta punible, se predica necesariamente que los hechos no se produzcan por motivos ajenos a la voluntad del autor. Y en el caso concreto el procesado de manera libre y voluntaria abandonó cualquier “forma de idea libidinosa con la víctima” (Sic.).

Se le escuchó a la menor en juicio que salió de manera pacífica y por su propia voluntad de la residencia del justiciable, sin encontrar obstáculos u oposición violenta en G.A., hechos constitutivos de una tentativa inidónea, no punible.

Epílogo de lo hasta aquí dicho:

“R.G. se encontraba conversando en su residencia libremente con la menor, siendo un hombre muy corpulento, decidió libremente abandonar cualquier intención libidinosa con la menor I.B.P., solo conversó pacíficamente con la menor y le permitió salir libremente de su residencia sin ningún tipo de violencia, mucho menos trató de violentar su indemnidad sexual contra su voluntad, estando dentro de la casa a pesar de ser un hombre corpulento y de medir 1.90 mts. de estatura.” (Sic.).

*En este caso ha existido una tentativa desistida, voluntaria, oportuna y eficaz.*

*La segunda tesis defensiva gravita sobre la existencia en el caso concreto de duda probatoria. En su criterio las probanzas aportadas al trámite no son suficientes para lograr el grado de certeza más allá de toda duda razonable necesaria para condenar, quedando incólume el principio de inocencia de su procurado judicial. Cuestiona los siguientes testimonios, evidenciando las contradicciones que encuentra entre ellos:*

*L.E.P.A., suministró varias versiones de los hechos. En la primera (consignada en la declaración inicial ante Fiscalía el 15 de mayo de 2015), aseguró que una vecina del sector de nombre D.A. fue quien vio ingresar a la menor en la casa del acusado (hecho negado por la testigo en el juicio); que aquella fue quien llamó a la puerta y luego de insistir el procesado abrió, pasados unos diez minutos arribó la policía, lo encontraron ya lesionado y evitaron su linchamiento.*

*En otra de las versiones. Rendida en la Fiscalía en el mes de junio de 2015. Señala que fueron los gendarmes quienes sacaron a la niña encontrada llorando en la sala del inmueble, que la jovencita dijo que el hombre no le había hecho daño. Mientras que en la última, suministrada en juicio oral, en franca contradicción con lo afirmado por la testigo D.A. y el policía Y.P.N., afirmó que fue ella quien junto a los dos policías que capturaron al acusado rescató a la niña. Contradicciones que develan que le miente a la justicia y desea perjudicar al procesado.*

*El agente de policía Y.P.N. declaró en juicio que nunca tocó a la puerta de la casa del acusado, ni ingresó en dicho inmueble, ni rescató a la menor, la captura se realizó afuera de la casa. Atestación que se encuentra en franca contradicción con lo dicho en juicio por la madre de la víctima y por ésta.*

*Para la defensa es contundente que la propia víctima afirmara en juicio que su prohijado nunca la tocó, siempre estuvo vestida y si bien tuvo la intención de besarla, no llegó a exhibirle partes de su cuerpo, tan solo la cargó para ingresarla al inmueble. Incluso las dudas probatorias llevaron en un primer momento a que la Fiscalía solicitara la preclusión de la investigación, la cual*

*fuera negada por la judicatura para que se investigara más a fondo los hechos. A pesar de ello, las dudas probatorias no lograron despejarse y en consecuencia deben resolverse a favor del inculcado.*

*Por su parte con los testigos de cargo A.L.A. y M.E.A.M., éstos estuvieron en su casa dialogando con el acusado sobre la compra de la casa de aquel, luego éste abandonó el sitio y pasados unos diez minutos lo vieron regresar, sólo, lesionado, llegó a una tienda del sector y le solicitó a ALBA ayuda para salir del barrio en un taxi. Sus dichos demuestran que ni el acusado, ni la menor salieron de la casa de aquel.*

*La testigo A.M.A. nunca vio entrar a la menor en la casa del acusado, no la vio encerrada, ni la escuchó pedir ayuda, o que fuera rescatada; desmiente lo dicho por madre e hija. Solo atinó a decir que notó a la menor en actitud sospechosa yendo de un lado para otro, le preguntó a la menor, quien aseguró que se encontraba camino hacia la casa de su abuela; se percató que esa no era la ruta y por ello llamó a la madre de la jovencita. Al acusado lo observó en la calle, también a la presunta víctima y a su madre; vio cuando éstas se fueron caminando, cogidas de la mano hacia su casa como si nada hubiera ocurrido.*

*Para el togado son múltiples las dudas que subsisten en este caso y que como tal deben resolverse a favor de su prohijado. En el cual no emergen acreditados los elementos que constituyen la infracción típica; en consecuencia no encuentra vulnerado el bien jurídico tutelado pues la conducta desplegada por el agente quedó en actos preparatorios, no punibles.*

*Solicita "...sea **REVOCADA** la Sentencia condenatoria emitida en disfavor del señor G.A., ... y en su lugar, se profiera sentencia **ABSOLUTORIA**..." (Sic.).*

## **5. SUJETO PROCESAL NO RECURRENTE**

*Transcurrido y vencido el término de traslado no se allegó intervención alguna como no recurrente.*

## **6. CONSIDERACIONES**

*Conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para conocer de la alzada.*

*Adentrándonos en los motivos del disenso encuentra la Sala que los puntos centrales del mismo gravitan, el primero, en torno a si el delito de actos sexuales con menor de 14 años admite la modalidad imperfecta de la tentativa, reclamando para el caso concreto la defensa la estructuración de la modalidad desistida de la infracción. Lo otro, si en el sub examine las probanzas aportadas son suficientes para desvirtuar el principio de inocencia de su prohijado, generando el grado certeza necesario para condenar, o, por el contrario, la Fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda razonable que el hecho existió y que el acusado es responsable penalmente por el mismo; lo anterior a voces del artículo 381 del C.P.P. Debiéndose absolver a G.A. del delito consagrado en el artículo 209 del Código Penal por duda probatoria.*

*Huelga anotar que la resultante del análisis de la argumentación expuesta por el letrado, es su evidente contradicción, pues de un lado acepta que su prohijado y la menor que se reputa como víctima estuvieron a solas en la vivienda de su propiedad, desistiendo el último voluntaria y libremente en su intención lujuriosa –afirma la defensa-, por lo que reclama la estructuración de la tentativa desistida; pero de otra parte reclama la falta de prueba que demuestre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad de su prohijado.*

*La imputación, acusación y petición de condena se da por hechos que datan del año 2015, cuando la víctima I.B.P. contaba con 13 años, al haber nacido el 17 de octubre de 2001, acorde a la copia de su tarjeta de identidad obrante a folios 89; por hechos que en criterio del a-quo son constitutivos de tentativa del delito de actos sexuales con menor de 14 años. Huelga advertir que otro hecho que no admite controversia al haber sido objeto de estipulación, es la plena identidad del sentenciado R.J.A., tal como consta en la tarjeta de preparación de su cédula de ciudadanía obrante a folio 88.*

*Bajo esta óptica se precisa señalar que el delito por el cual se procede es el siguiente:*

*“ARTICULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> 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”.*

*Por su parte el dispositivo amplificador de la tentativa, canon 27 del Código P. es del siguiente tenor:*

*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 partícipe, 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.*

*Abordando el primero de los cuestionamientos esbozados, se debe indicar que aunque no es pacífica la discusión, en nuestro criterio, desde el punto de vista de la dogmática jurídico penal nada se opone para que el delito de acto sexual con menor de 14 años descritos por el legislador en el artículo 209 del C.P. (Modificado por el canon 5º de la Ley 1236 de 2008), admita la modalidad de la tentativa. Dicha tesis encuentra respaldo en los siguientes autores. Así:*

*“Existen autores que admiten la posibilidad de la tentativa en el delito de abuso sexual, como PAVÓN VACONCELOS, quien dice que “nada se opone doctrinalmente a considerar posible una tentativa de atentados al pudor realizada con violencia física o moral sobre la víctima o sobre un tercero, porque el empleo de la violencia con exteriorización del propósito, es índice de que el autor ha penetrado en la ejecución del delito, siempre que los actos externos puedan racionalmente interpretarse como dirigidos al fin de consumir actos eróticos. No obstante, pertinente es poner de manifiesto la dificultad, en algunos casos de determinar el principio de ejecución por la naturaleza equívoca del acto violento en relación al tipo propuesto, o de la imposibilidad de la concurrencia del acto ejecutivo previo a la consumación.*

*...*

*SEBASTIÁN SOLER señala que “en la figura del abuso deshonesto cometido mediante violencia real es perfectamente posible la tentativa. Bien puede suceder que los actos realizados violentamente no sean impúdicos (tomar los brazos de la víctima); pero que exterioricen inequívocamente la intención. Es, en cambio, sumamente difícil*

concebir la tentativa en los casos de violencia presunta, que allí el hecho (no mediando resistencia) consiste en el contacto. Antes de él no hay nada, y después del primer contacto, el delito queda consumado. No puede, sin embargo, excluirse, en principio, esa tentativa, porque no puede negarse la posibilidad de que hechos inequívocos muestren claramente la intención referible al abuso deshonesto”.

...  
El autor JIMÉNEZ HUERTA sostiene que “cuando el atentado se logra con un único actu, como sucede, por ejemplo, con el tocamiento sorpresivo, rápido y audaz, la tentativa no es configurable dada la naturaleza unisubsistente del comportamiento antijurídico, cuando, por el contrario, el proceso ejecutivo sea plurisubsistente, esto es, esté integrado por diversos actos, no existe obstáculo alguno para la estructuración de la tentativa. Tal acontece, por ejemplo, si el agente es detenido después de amenazar a su víctima con causarle un mal si no se deja besar los senos, pero antes de que hubiere tenido ocasión de lograr su propósito. En realidad, el problema de la tentativa en el delito de atentado al pudor no presenta ninguna perplejidad que fundamente la adopción de reglas especiales, sino que discurre por la misma vía que en todos los demás delitos en que la conducta puede presentarse en forma unisubsistente y plurisubsistente.”<sup>2</sup>

Plantea el apelante la siguiente solución dogmática para el sub examine: En el presente caso “se han presentado o exteriorizado en el mundo relacional unos actos preparatorios de una tentativa desistida”. Desde su perspectiva el sujeto activo por el solo hecho de asir por las costillas a la menor I.B.P. -para ingresarla a la casa agregamos nosotros-, no ha traspasado los actos preparatorios, ni comenzado a ejecutar la conducta; se encontraba conversando pacíficamente con la menor y libremente decidió abandonar cualquier intención libidinosa con la joven, permitiéndole abandonar el lugar sin oposición u obstáculo de su parte.

Respecto dicha figura conocida como “tentativa desistida”, “desistimiento” o “arrepentimiento”, es preciso indicar que según jurisprudencia ordinaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se presenta en las siguientes dos variantes o modalidades: “la primera, cuando el agente simplemente suspendía la consumación del delito por una libre determinación de su voluntad, y, la segunda, cuando el actor después de haber realizado los actos idóneos para producir el resultado buscado se arrepentía y evitaba, mediante actos positivos, el resultado inicialmente perseguido, modalidad

---

<sup>2</sup> ESCOBAR LÓPEZ, Edgar. Los delitos Sexuales. Ed. Leyer, Bogotá: Colombia, año 2013, págs. 299-301.

que la doctrina llamó “arrepentimiento activo”.<sup>3</sup> Deberá entonces el sujeto activo desplegar todos los esfuerzos necesarios para impedir el resultado, y, en todo caso el desistimiento no puede tener como fundamento circunstancias exteriores ajenas a la voluntad del autor, o que paralicen su voluntad de decisión.

Así planteado el asunto, se tiene que de usual el problema en este tipo de delitos sexuales abusivos es de carácter probatorio, pues debe quedar plenamente demostrado en la actuación que el agente realizó, exteriorizándolos, actos idóneos dirigidos inequívocamente a la consumación del reato por el cual se le investiga, esto es, que iban dirigidos a lograr satisfacer su “torpe apetito” por medio de actos sexuales con la menor ofendida y que su “camino o recorrido criminal”, ese proceso fáctico iniciado, quedó abruptamente interrumpido, *in itinere*.

Al referirse a los actos ejecutivos, enseña la jurisprudencia, que: “Universalmente se ha admitido que la fase interna del iter criminis (ideación, deliberación y resolución) no puede soportar pena alguna (*cogitationis poeman nemo patitur*). Para que pueda punirse la conducta delictiva, es preciso que ésta haya principiado a proyectarse en el mundo exterior. ...

Acto ejecutivo no es, entonces, solamente el que supone la violación de la norma penal que protege el bien jurídico atacado, sino también aquél que lo coloca en un inmediato peligro, por invadir su órbita de protección”. (CSJ, Cas. Penal, Sent. agosto 19/87).

Ahora, cabe señalar que el dispositivo amplificador de la tentativa no distingue entre delitos de mera conducta, formales, de peligro o de resultado. Solo se exige la iniciación de ejecución de una conducta punible, mediante actos que traspasen el límite entre los preparatorios y los ejecutivos. Allí surge la dificultad referida a la manera de probar el anterior aserto, pues que la tentativa se encuentra entre la frontera de los actos preparatorios y la consumación del delito.

---

<sup>3</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 17 julio de 2003, Rad. 18.768. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

*Siguiendo esta manera de discurrir, la Sala se aplicará en mirar si con la prueba allegada a la actuación, principalmente de carácter testimonial, se vence la duda razonable y se entra en el estadio de formular condena en los mismos términos que lo hizo el fallador de primera instancia, y tasar la pena imponible de la misma manera, o, si por el contrario, es procedente revocar la decisión confutada como lo pretende la defensa y dar lugar a la absolución, quien sostiene que estamos en presencia de una modalidad frustrada del delito, en grado de tentativa desistida, pero al mismo tiempo que su cliente desplegó actos preparatorios que por su naturaleza no son punibles, e incluso depreca la carencia del necesario acervo probatorio para condenar a su representado.*

*Como bien puede colegirse de lo hasta aquí explicado, una cosa son los actos preparatorios y otras es que el sujeto activo haya ingresado en el terreno de los actos ejecutivos y desistido de ellos, configurando una tentativa desistida por voluntad del agente, “oportuna y eficaz” en términos de la defensa. El hecho es que el letrado acepta que G.A. se encontraba con la menor al interior del inmueble, recuérdese que desde esta orilla argumentativa se dijo que éste cesó libremente de cualquier intención concupiscente con la joven, con quien “se encontraba hablando pacíficamente” dentro de la casa.*

*Por ello resultan del todo insustanciales los reparos en punto de las contradicciones encontradas en varios testimonios de cargo, en cuanto no desvirtúan el aspecto central y relevante de la incriminación, el cual se ve reforzado tanto por lo aceptado por la defensa, como por lo dicho por la menor víctima, quien fue clara y contundente al relatar como el adulto la abrazó y la ingresó a la casa, en donde aprovechando el momento de intimidad, alejados de la mirada de otros, aprovechado su inmadurez psicológica, pretendió lograr que ésta se desvistiera, obtener un beso, realizándole propuestas innegablemente dirigidas a fomentar el innatural despertar de su libido; otras como: “me dijo que nos fuéramos para Bogotá que su familia me quería conocer y que formáramos una familia,... él me decía que me dejara tocar”; igualmente relató que pretéritas oportunidades, cuando la menor bajaba para el colegio, le habría dicho “vulgaridades, que hiciéramos el amor, que tuviéramos hijos”. Igual de asertiva y de contundente*

*al afirmar que finalmente el adulto nada le habría hecho, no le quitó la ropa, ni ella vio que éste se despojara de alguna prenda de vestir, y que le exhibiera partes de su cuerpo.*

*Por su parte el médico forense L.J.G.L., quien valoró a la menor manifestó en juicio como al momento del examen ésta se mostraba “desconfiada, retraída, temerosa, pero hizo un relato con ideas claras y coherentes, en forma espontánea”, ... y concluye que “hay una consistencia de acuerdo al relato de la paciente y los hallazgos negativos”. Quedando registrado en la anamnesis el relato según el cual la niña aseveró que “un señor que la venía persiguiendo y acosando la llevó para su casa a la fuerza cerró la puerta con pasador y le dijo se quitara la ropa; como ella empezó a gritar le dijo que si no dejaba de hacerlo ya sabía lo que le iba a hacer”.*

*En suma, estima la Sala que en la actuación emergen suficientes elementos para inferir objetivamente que con los actos llevados a cabo por el acusado se pretendía consumir la conducta lesionadora del bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexual de la menor; en cuanto se han presentado actos ejecutivos, pues los realizados por el acusados tienen el alcance de invadir en forma manifiesta la esfera de protección de la joven víctima, al punto que ya se estaba poniendo en peligro de lesión al bien jurídico tutelado. Puesto que la menor fue puesta en situación de abierta desprotección, a merced de su agresor, sin embargo no accedió a sus designios y comenzó a lanzar patadas y a gritar, propiciando que la grotesca escena fuera descubierta y que el justiciable desistiera en su reprochable empeño al verse descubierto. La conducta así descrita no es constitutiva de simples actos preparatorios, como lo aduce la defensa.*

*Acorde a lo probado en juicio oral, luego del ejercicio valorativo de la Sala, lo acotado en párrafos precedentes, conforme a las reglas de la sana crítica, para esta Corporación es claro que el acusado realizó los actos ejecutivos tendientes a consumir la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años, y que no se detuvo en su empeño sino hasta que vio truncado su propósito delictivo cuando la menor comenzó a lanzar patadas y a gritar, lo que lo puso en evidencia, quedando incompleto el recorrido criminal, el hecho en grado de tentativa, ya que el tipo penal contemplado en el*

*dispositivo 209 del Código de las Penas devino incompleto, esto es, no fue realizado en su integridad.*

*No otra puede ser la interpretación que en nuestro criterio devela el hecho de encerrar a una menor de edad en una casa vacía y que se encuentra para la venta, al tiempo que se le intenta besar, se le dan instrucciones para que se desvista y se realizan insinuaciones apropiadas para una persona mayor, esta sí, apta física y mentalmente para discernir y decidir libremente si accede a tener contacto sexual (diverso del acceso carnal) con otro de su misma especie. Con ello se está exteriorizando lo ideado, es decir, desarrollando la idea criminal en búsqueda de satisfacer su libido a costa de la libertad, integridad y formación sexual de la menor. Tales actos así exteriorizados inequívocamente iban dirigido a la consumación del punible previsto en el artículo 209 del C. Penal, en cuanto constituyen sin hesitación alguna principio de ejecución de alguna de las modalidades a que hace referencia la citada norma penal; pues todo es indicativo que se iba a realizar al menos actos sexuales diversos del acceso carnal sobre la menor o en presencia de la misma.*

*En fin, que analizada toda esa sucesión de actos exteriorizados por el acusado, es de inferir, acorde con los principios de la sana crítica, llevan a concluir a esta Sala que emerge con nitidez que G.A. pretendía materializar una acción de claro contenido sexual, para el caso concreto desarrollando actos sexuales diversos del acceso con la menor I.B.P., y sin lugar a dudas dio inicio al iter criminis, viendo truncadas sus expectativas cargadas de perversión sexual por motivos ajenos a su querer, con lo que ciertamente puso en peligro el bien jurídico protegido de la libertad, integridad y formación sexuales de la ofendida. No se trata entonces como acertadamente lo señala el a-quo en la decisión objeto de inconformidad, que se pretendan sancionar los “pensamientos o intenciones” del acusado.*

*Por lo que acertada resulta la argumentación y decisión del a-quo, pues un simple análisis racional de lo acontecido, en el contexto real o cotidiano de cómo se vienen presentando en muchas oportunidades este tipo de infracciones delictivas, nos lleva a inferir, que el actuar del acusado es*

*constitutivo de una de las modalidades tentadas de comisión del punible enrostrado.*

*Para mayor claridad del asunto huelga señalar que descendiendo al caso concreto hallamos que a la defensa le corresponde, no sólo una carga argumentativa sino probatoria de su tesis o argumento exculpatorio, debiendo presentar medio de prueba que permitiera llegar a tal conclusión, pero contrario a ello, no acredita razones para que la víctima y/o su familiar mientan con la finalidad de perjudicar al procesado, tampoco justificó motivos diferentes de propiciar el abuso sexual.*

*También la menor como indicio de presencia en el lugar que señala como de los hechos expuso las características del inmueble donde ocurrió el abuso sexual; se verificó que víctima y victimario efectivamente estuvieron a solas. Inclusive desde la orilla defensiva se lo reconoce. Así las cosas, la motivación de la defensa para recurrir la decisión carece de asidero, pues si bien la menor y algunos otros de quienes por el juicio desfilaron incurrieron en algunas contradicciones, no desechan los hechos que fueron el soporte de la imputación, la acusación y la petición de condena, al ser el motivo de la condena al hallarse acreditado mas allá de duda razonable su existencia y la responsabilidad en los mismos de R.J.G.A., de donde deviene la confirmación de la primera instancia.*

*En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL **SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** en su integridad la sentencia condenatoria impugnada.

*Contra esta decisión procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la misma.*

*Esta sentencia queda notificada en estrados.*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**