

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA¹**

Pereira, Risaralda, septiembre primero (1º) de dos mil veintidós (2022).
Acta No. 768
Hora: 1:00 PM.

Radicación	664003189001 2012 00268 01
Procesados	Edulfany Arteaga Bedoya Luis Alberto Cataño
Delito	Proxenetismo con menor de edad Estímulo a la prostitución de menores Uso de menores de edad en la comisión de delitos
Juzgado de conocimiento	Juzgado Promiscuo del Circuito de Apia, Risaralda
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra sentencia del 15 de agosto de 2014.

1- ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía², contra la **Sentencia del 15 de agosto de 2014**, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apia Risaralda en traslado temporal al Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, Risaralda, por medio de la cual se absolvió a los ciudadanos **Edulfany Arteaga Bedoya** y **Luis Alberto Cataño** de los punibles de **proxenetismo con menor de edad** (*art. 213 A C.P.*), **estímulo a la prostitución de menores** (*art. 217 C.P.*) y **uso de menores para la comisión de delitos** (*art. 188 D C.P.*).

2. HECHOS

2.1 Fueron señalados por el Juez de instancia de la siguiente manera:

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) suscribiendo el Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

² Dra. María del Carmen Rodríguez Ramírez, Fiscalía 38 Seccional en Apoyo de la Fiscalía 28 Seccional de la Virginia.

“Se tuvo conocimiento de los hechos mediante informe ejecutivo FPJ3 de fecha 06/03/2012, suscrito por la investigadora de la policía judicial DIANA CAROLINA GUERRERO NARVAEZ adscrita al grupo GINAD CESP, en el cual narra lo siguiente: Para el día cuatro de marzo de 2012, en horas de la noche, la patrulla de prevención de infancia y adolescencia del municipio de la Virginia ® (sic) informa que se presentaron dos personas adultas solicitando el apoyo de la Policía Nacional, para rescatar a dos adolescentes que se encontraban desaparecidas desde el día jueves 01/03/2012, en horas de la noche. Brindando el apoyo solicitado, logran ubicarlas en la zona céntrica del municipio de la Virginia, a quienes se identificaron como E.N.F.A. de 14 años de edad y M.C.O de 14 años de edad, las mismas manifestaron ser víctimas de explotación sexual por parte de una excompañera del colegio a quien conocen con el alias de “Porkis”, pero se llama S.M y una señora de nombre “Fanny”.

Con la anterior información trasladan a las adolescentes hasta el hospital municipal donde fueron atendidas y permanecieron en observación hasta el día siguiente a medio día. Luego fueron trasladadas hasta las instalaciones del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Pereira, para realizar el examen sexológico de ambas y posteriormente se dejadas bajo custodia en el instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ya que dichas menores manifestaron estar amenazadas de muerte por sus victimarios.

De la entrevista de la menor E.NF.A. hacer elación (sic) de los acontecimientos sucedidos el año pasado (2011) y éste (sic) año en una finca jurisdicción de Viterbo Caldas, y en relación con los hechos sucedidos en este municipio (La Virginia) aseveró: que el jueves primero de marzo de este año fueron Mariana, S.M. y un gay, hasta su casa y ella salió con ellos y a eso de las nueve de la noche S.M. los invitó a dormir a la casa de ella , ya que todas habían hablado de que querían irse de la casa, y M.C.O. ya se había ido de la casa, entonces decidieron quedarse en la casa de S.M, estuvo en la casa de S.M. el jueves por la noche, el viernes, el sábado y el domingo las cogieron. Aclara que el gay Jairo se había ido para la casa desde el viernes.

Agrega la menor entrevistada que el sábado cuando estaban en la casa de S.M. como a las cinco de la tarde, S.M la llevó a ella y a M.C.O. donde una señora que se llama FANNY, y dijo que sabía llegar a la casa de ella pero que no sabía la dirección, afirmó que había un poco de gente, así: Fanny, la mamá de Fanny, un gay, y allí habían niñas prostituyéndose, habían hombres, entraban de a uno como para disimular, les dieron trago, le echaron gaseosa, dice que ella se tomó una cerveza y un poco de gaseosa y un señor que estaba allí estaba dando un polvo blanco, M.C.O. no quiso recibir, pero ella sí.

Afirmó que ella se acostó con un señor que estaba cuando ella llegó, en esa casa habían (sic) dos piezas, tuvo relaciones sexuales con ese señor sin condón, no sabe como se llama pero sabe que trabaja en el ingenio, porque S.M. se lo dijo. Él es alto, trigueño, tiene barba, tiene tatuajes en las manos y en el pecho, estaba motilado bajito, negro, tiene 28 años de edad y le pagó cuarenta mil pesos (\$40.000.00) esa noche y S.M. dijo que le dieran. M.C.O. la amiga, también tuvo relaciones sexuales esa noche con otro señor que era flaco, y que también trabajaba en el ingenio y también le pagaron, el señor le dio treinta mil (\$30.000.00) y ella le dijo a M.CO.O que le dijera al señor que le diera los cuarenta mil pesos (\$40.000.00) y ella le dijo y el señor le dio diez mil pesos (\$10.000.00) más. Luego se bañaron y las dejaron salir y salieron M.C.O., S.M. y una negrita que estaba en embarazo. Del dinero recibido dejaron veinticinco mil pesos (\$25.000.00) y el resto se lo dieron a S.M.

Agrega la entrevistada que fue ese mismo día o sea el sábado, M.C.O. y ella llamaron al primo Fernando para versen con él, y así acordaron de encontrarse por “el samán”, por donde queda una heladería, como no lo vieron salieron por “la jarrada” a llamarlo y

cuando, menos pensaron había llegado la familia por ellas, ellas salieron corriendo pero las alcanzaron y las llevaron a la Fiscalía.

Dijo que S.M. las amenazaba con los tíos que viven en la casa de ella, de que si decía lo que estaba pasando las mataban a ellas y a la familia. Adujo que S.M. fue la persona que las inducía a tener relaciones sexuales con hombres adultos, les dijo que las iba a llevar al Chocó y a Bogotá y a muchas partes pero que tenían que acostarse con más hombres para conseguir cédulas falsas y los pasajes y que se iba a ir con ellas y que también se acostaría con los hombres.

Entrevista de M.C.O. igual que la menor E.N.F.A relata también hechos sucedidos en una finca que corresponde a la jurisdicción de Viterbo Caldas, y en relación con los hechos acaecidos en el municipio de la Virginia afirmó: que ella se había ido para la casa de S.M. de allí estuvieron en una finca y sostuvo relaciones sexuales con un hombre conocido como CARLOS, afirma haberlo hecho por amenazas de S.M, dijo que luego se vinieron para la Virginia ese mismo día llegaron por la noche y se fueron para la variante en la Virginia con otros amigos se pusieron a consumir vicio pero ella no quiso fumar marihuana y, a las 12 de la noche se fueron para la casa de S.M. y allí amanecieron JAIRO que es gay, E.N.F.A. y M.C.O. Al otro día se levantaron, organizaron la casa, por la tarde a eso de las 4 p.m. S.M. se las llevó a un reservado, allí unos hombres las miraron y le dijeron que sí a S.M., entonces ella les dijo que fueran a la casa, se organizaran para que volvieran al reservado. Entonces se volvieron a la casa S.M. se organizaron y S.M., luego salió con ellas como a las 5:30 de la tarde, les dijo que la esperaran que iba a comprar un “bareto” y no volvió y las dejó esperando, entonces se encontraron con KELLY, fueron al supermercado el cucuteño, y M.C.O. se encontró con un amigo CARLOS y se fue con él que la invitó a comer y se quedaron en el parque, y a eso de las 12 de la noche se fue para la casa de S.M. y la abuelita le abrió la puerta, al otro día, o sea el sábado 3 de marzo, se levantaron, arreglaron la casa y por la tarde como a las 2:00 p.m. S.M les dijo que se organizaran para llevarlas a donde doña Fanny otro reservado, allí habían varios hombres y uno de ellos le dijo que se sentara con él, le brindó gaseosa y cerveza y luego le dijo que se fuera para la pieza con él, le dijo que se quitara la ropa y él también se la quitó, y tuvieron relaciones sexuales. Dijo que por las relaciones sexuales le habían cancelado la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000.00), pero que esa plata la había recibido la S.M. Agrega que lo hizo por temor a S.M. porque empezaba a amenazarlas con CARLOS el patrón de BRESMAN y que BRESMAN es el tío de S.M.

Después, S.M. se fue con otras muchachas y la dejó con otras jóvenes a ellas; posteriormente se fue en compañía de dos muchachas mas para la casa de S.M., se bañaron, se cambiaron y volvieron a salir, ella llamó al novio porque lo quería ver, quedaron de verse en tres esquinas, al llegar a tres esquinas no vio a su novio entonces lo volvió a llamar, y le dijo que estaba al frente de todo a quinientos, entonces llegó el novio y se puso a conversar con él, cuando vio llegar también al hermano, empezó a correr pero como él corre más rápido la alcanzó y la llevó para la estación de policía. Y allá llegó la mamá y las llevaron al hospital, donde les hicieron todos los exámenes, allí amanecieron y luego la policía las trajo el domingo a Medicina Legal den Pereira y luego fueron remitidas al centro al Centro de Pereira (SIC).

Afirmó que quien la indujo a sostener relaciones sexuales con hombres a cambio de dinero fue S.M. a quien conoce como “La Porkis” dijo que vivía en la zona de tolerancia y tenía solo 13 años, pero que aparenta tener más edad. Las amenazas consistían en que S.M. le decía que si ella no hacía lo que ella le decía, mataba a la mamá, a la familia y a ella. Aseveró que a ella también la indujeron a sostener relaciones sexuales con hombres, las jóvenes E.N.F.A, MAIRA, ISABEL y LINDA. Aseveró saber ir a los lugares o reservados donde estuvo y también a la finca.

Refiere tener entrevistas de las señoras MAIRA ALEJANDRA FLÓREZ ARANGO y GLORIA LILIANA ORTÍZ AGUIRRE, madres de las adolescentes víctimas. Las entrevistas a las menores fueron tomadas el día 05 de marzo de 2012 en horas de la tarde y a través de la Defensoría de Familia CAIVAS; menores que confirmaron que los hechos de los cuales estaban siendo víctimas desde finales del año 2011 aproximadamente. (...)”.

En esta actuación se informó la Fiscalía (SIC) que en relación con la señora ALBA NELLY BEDOYA MONSALVE, considera que en este momento procesal no se dan los presupuestos exigidos para formular acusación en contra de la misma, porque de conformidad con los testimonios y documentos recibidos en audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, que se realizaría en esos días, se desvirtuó la tesis de la Fiscalía en el sentido de que la señora ALBA NELLY fue cómplice de la señora EDULFANY BEDOYA, en la comisión de los punibles, porque en audiencia de revocatoria se demostró que dicha señora nunca ha residido en la vivienda donde tuvieron ocurrencia los hechos denunciados y que en la fecha del allanamiento y registro se encontraba en el lugar atendiendo la convalecencia de su hija Edulfany”.

3-. IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS

Edulfany Arteaga Bedoya identificada con cédula de ciudadanía No. 42.025.510 expedida en La Virginia, Risaralda, nació el 4 de julio de 1971, hija de Fidel Arteaga y Alba Nelly Bedoya.

Luis Alberto Cataño identificado con cédula de ciudadanía No. 10.195.826 expedida en La Virginia, Risaralda, nació el 14 de agosto de 1963.

4-. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4.1 El 3 de septiembre de 2012, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de La Virginia (R), se desarrollaron las audiencias preliminares concentradas legalizando: (i) la orden, procedimiento y resultados de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la calle 12 No. 3ª-16 B/ Alfonso López de La Virginia, realizado el 2 de septiembre de 2012; (ii) la captura por orden judicial de **Edulfany Arteaga Bedoya, Alba Nelly Bedoya Monsalve y Luis Alberto Cataño.**

A su vez, se realizó la imputación de cargos a **Edulfany Arteaga Bedoya** como probable autora a título de dolo y a **Alba Nelly Bedoya Monsalve y Luis Alberto Cataño** como posibles cómplices a título de dolo por los delitos de **proxenetismo con menor de edad** (artículo 213 A del CP – verbos rectores organizar, facilitar y participar), en concurso con **estímulo a la prostitución de menores** (artículo 217 A del CP – verbos rectores destinar y mantener); y **uso de menores de edad para la comisión de delitos** (artículo 188 D del CP – verbo rector utilizar), los cuales no fueron aceptados. Así mismo, la Judicatura les impuso

medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario (*art 307 Literal a, No. 1º del CPP*).

4.2 Presentado el escrito de acusación, asumió el conocimiento de la actuación el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia (R); sin embargo, el 6 de febrero de 2013, deja constancia de su impedimento (*causal 14 del artículo 54 del CPP*) para seguir conociendo la actuación, teniendo en cuenta que adelantó lo relativo a la preclusión petitionada por la Fiscalía a favor de la ciudadana **Alba Nelly Bedoya Monsalve**, que corresponde a los mismos hechos investigados.

4.3 La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda a través de la Resolución No. CSJRR13-36 del 18 de febrero de 2013, autorizó el traslado temporal del **Juez Promiscuo del Circuito de Apia al municipio de La Virginia**, por la aceptación del impedimento propuesto.

4.4 Ante ese funcionario, el 1º de abril de 2013, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en la cual se le enrostraron los cargos a **Edulfany Arteaga Bedoya** como probable autora a título de dolo y a **Luis Alberto Cataño** como posible cómplice a título de dolo por los delitos de **proxenetismo con menor de edad** (*artículo 213 A del CP – verbos rectores organizar, facilitar y participar*), en concurso con **estímulo a la prostitución de menores** (*artículo 217 A del CP – verbos rectores destinar y mantener una casa*); y **uso de menores de edad para la comisión de delitos agravado** (*artículo 188 D del CP inciso 3º– verbo rector inducir, facilitar y utilizar a una menor de 14 años.*). Luego, ante la misma instancia se realizó la audiencia preparatoria el 29 de julio de 2013.

4.5 El juicio oral se inició el 21 de octubre de 2013, continuándose los días 19, 20, 21, 23 de mayo de 2014, concluyendo el 9 de junio de 2014 con la emisión del sentido del fallo de carácter absolutorio (*en virtud del cual se ordenó la libertad de los procesados*). La sentencia se profirió el 15 de agosto de 2014, a través de la cual se absolvió de los cargos a los ciudadanos **Edulfany Arteaga Bedoya y Luis Alberto Cataño**.

4.6 La Fiscalía interpuso y sustentó dentro del término de ley el recurso de apelación contra la sentencia enunciada. Igualmente, la defensa presentó sus argumentos como no recurrente.

5. LA SENTENCIA APELADA

5.1 Los fundamentos del fallo de primer grado refieren que, las pruebas practicadas en el debate público permiten comprender una multiplicidad de dudas a favor de los encartados pues a su juicio quedó demostrado que desde varios meses atrás a la ocurrencia de los hechos, las víctimas menores de edad habían iniciado su actividad sexual, lo que a pesar de su alarma social, no es objeto de esa investigación y, tampoco la necesidad de determinar si esa actividad sexual había sido totalmente consentida o por el contrario, doblegando la voluntad de las menores. Por ello, los dictámenes practicados (urgencias y médico legales) complementados con un estudio científico de biología molecular, confirmar que las menores habían entrado en actividades sexuales y hasta en contacto con fluidos propios del género humano, hombre, pero también es cierto que la única prueba que se puede tomar en sentido directo de responsabilidad de los acusados estriba en la declaración de la menor ENFA dentro del juicio oral (crítica la forma como se incorporó como prueba de referencia la versión de la menor MCO, restando valor suasorio), de quien censura su credibilidad, destacando que adicionalmente no hay ninguna prueba que conlleve a determinar la verdadera y oportuna presencia de las menores en el lugar de los hechos o casa de lenocinio, siendo obligación de la Fiscalía demostrar cada uno de los ingredientes normativos de las conductas atribuidas.

Coligió el juez de instancia que, en un establecimiento de comercio como el que se le atribuye a Edulfany Arteaga es para propiciar encuentros sexuales entre personas y, Luis Alberto fue encontrado allí, en su interior, del cual la Fiscalía no demostró si es un lugar abierto al público o si por el contrario es totalmente ilegal, por lo cual, en virtud del principio de igualdad, Luis Alberto Cataño fue absuelto, pues no se acreditó cuanto tiempo permanecía en ese inmueble, a que iba, si su presencia era esporádica como se probó con respecto de Alba Nelly Bedoya.

Refiere que, la duda fundada en la exposición de las menores se aviene porque de la declaración de sus parientes se deduce que evidentemente la actividad sexual dentro de sus respectivas familias tiene toda normalidad. A su juicio, no se encontró demostrado que en aquel lugar Fanny o Edulfany ingresara menores a ejercer la prostitución y, menos que fueran conducidas por otra menor orquestada o manejada por Edulfany y/o Luis Alberto Cataño.

6. DEL RECURSO PROPUESTO

La Fiscalía solicitó la revocatoria del fallo absolutorio y en su lugar, se declare la responsabilidad penal de los acusados, planteando como fundamento de disenso lo siguiente:

Considera que está equivocado el juez *A quo* en cuanto a la edad de las menores víctimas, pues la Fiscalía demostró en el juicio con los registros civiles de nacimiento que ENFA y MCO al momento de la ocurrencia de los hechos tenían 14 años y no 13 como lo afirma en la decisión, aclarando que quien tenía 13 años para la fecha de los hechos era la menor Estefanía (S.M) conocida como la Porkis, la cual era el enlace entre las menores de edad aun estudiantes de colegio y la casa de prostitución de Edulfany Arteaga Bedoya.

Adujo que, la casa de lenocinio de Edulfany Arteaga Bedoya no era un establecimiento abierto al público como lo manifestó erróneamente el juez de instancia, pues se trataba de una casa con apariencia normal, pero que funcionaba clandestinamente como un prostíbulo, por eso no se aportó certificado de Cámara y Comercio o permiso de la Alcaldía, acreditándose que la procesada era la dueña del inmueble con los testimonios incorporados al juicio y el certificado catastral del Instituto Agustín Codazzi, en el cual figura el predio ubicado en la calle 12 N 12 A 36 B/ Alfonso López de la Virginia.

En ese sentido, aduce que las menores víctimas expresaron haber ido a la casa de la señora Fanny llevadas por Estefanía para que tuvieran relaciones sexuales con hombres adultos a cambio de dinero, y ellas no conocían la dirección del inmueble; no obstante, si sabían dónde quedaba, lo cual fue mostrado a los investigadores conociéndose la ubicación de reservados Fanny. Asimismo, se conoció la ubicación de la finca que queda por Viterbo Caldas, donde también fueron llevadas las menores ENFA y MCO por la menor Estefanía para que estuvieran sexualmente con el tío de esta de nombre Bresman y un señor conocido como Mario, hechos ocurridos en la jurisdicción de Viterbo de los cuales se ocupó la Fiscalía seccional de Anserma.

A su juicio quedó demostrado que Edulfany Arteaga Bedoya y Luis Alberto Cataño, a través de la menor Estefanía alias la Porkis, inducían en el ejercicio de la prostitución a menores de edad, porque SM era la encargada de conseguir colegialas para esa actividad, lo cual se desprende del testimonio de ENFA y de la entrevista de la menor MCO que ingresó al juicio como prueba de referencia, al negarse a comparecer al juicio, negándose a dar su testimonio al no querer ser revictimizada.

Por otra parte, en su sentir, la crítica del juzgador de primer grado a los EMP encontrados en la diligencia de allanamiento y registro, al aducir que no son pertinentes, conducentes para demostrar la teoría del caso, no es de recibo, pues demuestran que la señora Fanny si tenía una casa de lenocinio clandestina y lo encontrado coincide con las manifestaciones de las menores víctimas del delito, acerca de que en la casa de Fanny donde tuvieron relaciones sexuales les habrían ofrecido licor, estupefacientes, le suministraban condón y, efectivamente, cuando fue registrado el inmueble fueron hallados empaques de condones por todas partes, unos vacíos, otros sin desempacar, una bolsa plástica impregnada de sustancia estupefaciente, un cigarrillo de marihuana, pastas de sildenafil, cuaderno de apuntes que dice reservados Fanny con las cuentas y dinero en cantidad de \$450.000 pesos, al fondo de la vivienda, en el patio, estaba el bar con mesas, sillas, música y la casa a pesar de no ser lujosa, tiene habitaciones con camas, con baño privado, es decir acondicionadas para ejercer la prostitución, también en la nevera no se halló comida, sino cerveza y agua.

Considera la Fiscalía, que el testimonio de la menor ENFA rendido en el juicio, no se quedó huérfano en el proceso, por el contrario, cuenta con un buen respaldo probatorio acreditando la existencia de los hechos delictivos y la responsabilidad de los enjuiciados, pues cuenta con detalles lo ocurrido en la casa de Fanny, donde dice haber llegado con Estefanía alias la Porkis y la menor MCO, al llegar ni siquiera les preguntaron si eran menores, no les exigieron cedula, observando otras jóvenes y unos señores. Ahora, Luis Alberto Cataño o alias Carla, habla con los hombres para ver que chicas van a escoger y Edulfanny les entregó el condón y les señalaba la habitación para que ingresaran a tener las relaciones sexuales con el hombre escogido.

En conclusión, refiere que no solo se cuenta con la prueba directa referida sino que también existe un acervo probatorio como reconocimientos fotográficos, prueba testimonial, documental e indiciaria importante que respalda los dichos de las menores víctimas, quienes debido a la inmadurez, pobreza, problemas familiares y falta de inculcación de valores, fueron presa fácil de personas inescrupulosas, que los les importaba el dinero que podían recaudar explotando sexualmente a niñas menores de edad, quienes requerían el cuidado y protección de toda la sociedad.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Principio de Limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con las circunstancias fácticas, la Sala deberá analizar:

Si la valoración de la prueba realizada por el juez *A quo* se ajustó a los parámetros jurídicos que rigen el tema, pudiendo derivar en elementos de convicción idóneos admisibles en el juicio y suficientes para la emisión del fallo absolutorio, de tal manera que el fallo en el aspecto apelado deba ser confirmado, modificado, o, por el contrario, debe revocarse para en su lugar condenar como penalmente responsables a los enjuiciados.

7.4 Constancia del Despacho del Magistrado Ponente.

Como es de conocimiento de la Sala, el suscrito tomo posesión como Magistrado de la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Pereira el nueve de abril de dos mil veintiuno, en el Despacho 003, el cual como se ha reportado ante diversas instancias, trae de gestiones anteriores un notable atraso en cuanto a organización y evacuación de asuntos.

Se indica lo anterior, pues en la labor de descongestión que se viene realizando se han encontrado asuntos que carecen de registros de audiencias, como lo ocurrido en este proceso. Luego, para la emisión de este fallo, no se contaron con los registros orales de la audiencia de juicio, sino hasta el 26 de agosto de 2022, después de una búsqueda exhaustiva con el Centro de

servicios judiciales y el juzgado de instancia, quienes los proporcionaron de manera parcial, pues solo se encuentran disponibles los audios de los días 19, 20 y 23 de mayo de 2014; no obstante, ese impase pudo ser superado sin necesidad de recurrir al camino extremo de la nulidad, pues en la carpeta constan las actas de audiencia del juicio oral con el desarrollo de todos los testimonios recepcionados³. Por otro lado, debe advertirse que el acta de la audiencia de formulación de acusación no se encuentra física; no obstante, está el registro oral de la misma que fue recuperado junto con los audios aludidos.

7.5 Consideración previa

Para esta Sala de decisión, resulta relevante analizar los postulados constitucionales y legales que se han establecido en materia de prescripción de la acción penal para los delitos sexuales e incesto, cuyo desarrollo afecta los intereses jurídicos de los menores de edad.

La H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos⁴ ha precisado que los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, pues el artículo 44 constitucional revela que sus derechos son prevalentes frente a los demás asociados, lo cual es reconocido en los múltiples instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, como son:

- i) La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en la cual se dispone, en el artículo 3-1 que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.
- ii) El artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, ordena: *“se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”*.
- iii) El artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, dispone: *“todo niño tiene derecho a las medidas de*

³ Sesiones de audiencia que acaecieron desde el 21 de octubre de 2013, con el inicio del juicio oral, continuando el 19, 20, 21, 23 de mayo y 9 de junio de 2014 (sentido del fallo).

⁴ Ver las sentencias de constitucionalidad C-840/2010, C-058/2018, C-250/2019, C-193/2020

protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En desarrollo de esos fundamentos constitucionales, el ordenamiento jurídico reconoce la existencia de dos principios que afianzan esa especial protección: (i) el principio de *interés superior del menor*, “*que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*” y (ii) el principio *pro infans*, considerado como “*un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, frente a eventuales tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes*”

Atendiendo esos postulados constitucionales, el Estado colombiano incorporó al ordenamiento jurídico la **Ley 1154 de 2007**, cuyo propósito se establece en reducir los niveles de impunidad, lo cual no se aviene solo a actos de investigación sino también en materia de definición de responsabilidad, en aquellos **delitos que transgreden la libertad y formación sexual de los menores de edad**, ampliando para ello el plazo a las víctimas de ese tipo de agresiones, para que puedan denunciar, inclusive, apenas alcancen la mayoría de edad.

Dicha ley incorpora el inciso 3° al artículo 83 de la ley sustantiva penal, el cual refiere: “*Inciso adicionado por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007. Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad*”.

Se advierte entonces, que esa norma dentro de su objetivo comporta una finalidad específica, al evitar que opere el fenómeno de la prescripción de un delito sexual al no promoverse la denuncia por diversos factores, como el desconocimiento, el temor a la revictimización, temor a retaliaciones, desidia y desinterés, inclusive de terceros en denunciar los hechos, entre otros. Así mismo, esa norma se colige en otra excepción a la regla general de la prescripción de la acción penal consagrada en el artículo 84 del C.P., pues no se atenderá ese término desde la fecha de la ocurrencia de los hechos, sino, desde que la víctima cumpla la mayoría de edad.

Con fundamento en estas circunstancias, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos tales como SP8093 del 7 de junio de 2017, rad. 46882;

SP16956 del 18 de octubre de 2017, rad. 44757; SP213 del 6 de febrero de 2019, rad. 50494; SP3027 del 31 de julio de 2019, rad. 55009; SP4529 del 23 de octubre de 2019, rad. 54192; y STP16574 del 3 de diciembre de 2019, rad. 108003, y en específico la providencia fundadora de línea, la **SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325**, establece las reglas de interpretación jurisprudencial frente al artículo 1º de la Ley 1154 de 2007, de cómo opera el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal en este tipo de delitos, veamos:

“Recapitulando, todo lo antes expuesto puede sintetizarse de la siguiente manera:

I. La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, a los artículos 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, implica que el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos a los que se refiere esa disposición es de veinte (20) años contados a partir de cuando la víctima cumpla la mayoría de edad.

II. Durante ese lapso, puede la víctima denunciar (o un tercero) la ocurrencia del hecho, y el órgano encargado de la persecución penal ejercer sus funciones para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso.

III. Si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años.

IV. Cuando se trate de asuntos rituados con las formalidades previstas en la Ley 906 de 2004, una vez emitida la sentencia de segunda instancia, el término últimamente aludido se interrumpe de nuevo, y comienza a computarse por un plazo de cinco (5) años.

V. En este último evento, respecto de las conductas punibles distintas a las señaladas en Ley 1154 de 2007, artículo 1º, la acción penal con posterioridad a la sentencia de segunda instancia prescribirá en un lapso no menor a tres (3) años ni mayor a cinco (5) años”. (énfasis de esta Sala de decisión).

Esa Alta Corporación en la aludida sentencia determina que, si el Estado adquiere conocimiento de la ocurrencia del delito, y la Fiscalía, antes de que se venza el plazo señalado en la norma con ocasión de su función, adopta o materializa la emisión de un pliego de cargos en firme o formula imputación, esos actos procesales equivalen a la consecuencia consignada en la ley, esto es, suspender o interrumpir el término extintivo de la acción penal por la prescripción, el cual empezará a correr de **nuevo por la mitad de veinte (20) años**, el cual es común indistintamente de los grados de participación (autor, coautor, determinador, cómplice) o cualquier aspecto que modifique los lindes punitivos, pues se itera, la *ratio legis* de la modificación al artículo 83 del CP, se aviene a evitar la impunidad en estos delitos, garantizando con medidas más efectivas el derecho a la justicia de los niños y de las niñas en el marco de los estándares derivados del derecho internacional de los derechos humanos, reafirmados por el bloque de constitucionalidad, es decir, ampliando el espectro

temporal para que la investigación y el juicio se desarrollen en pro de los derechos de las víctimas menores de edad, una interpretación diferente sería nugatoria del interés superior del menor.

De seguirse la afirmación según la cual el término de 20 años y de 10 años a partir de la interrupción con la formulación de imputación opera solo para los autores, en tanto que para los cómplices la prescripción se contabiliza con el término de la pena máxima para este grado de participación, tendríamos que sería vana la medida adoptada por el legislador, pues en tal caso, a pesar de la inequívoca voluntad legislativa, por vía de interpretación judicial se establecerían dos términos diferentes para contabilizar la prescripción de la acción penal. En otras palabras, se trataría con mayor severidad al autor, pero con incomprensible benevolencia al cómplice, pues aunque el grado de participación en el delito de éste es menor, ya que no ejecuta la acción típica y sí presta una ayuda eficaz, la prescripción de la acción penal para este partícipe estaría articulada al régimen ordinario del inciso 1 del artículo 83 del código penal, sepultando completamente la teleología que tuvo en cuenta el legislador al endurecer el tratamiento punitivo para estos delitos, independientemente de los grados de participación en el delito. En palabras más claras, con ello se establecería una distinción o diferenciación irrazonable que el legislador no realizó al adoptar la medida legislativa.

Al sostener esa tesis, la Corte refirió: *(i)* está en armonía con los motivos expuestos por el legislador cuando promovió la reforma legal, *(ii)* desarrolla el mandato de índole superior previsto en el artículo 44 de la Constitución Política (prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás), *(iii)* atiende la garantía de tutela judicial efectiva o de acceso a la administración de justicia y *(iv)* es la que mejor obtiene el «*necesario equilibrio de los intereses contrapuestos en el proceso penal*. Es obvio que, en la pugna de derechos e intereses como la garantía del acusado a una actuación sin dilaciones, en un plazo razonable y el derecho del menor a una tutela judicial efectiva, el Alto tribunal acogió una interpretación que atiende ambos parámetros sin desconocer los intereses del menor, de conformidad al artículo 44 de la Constitución Política.

En ese mismo sentido, la Sala Mayoritaria de la H. Corte Constitucional en la Sentencia **SU-433 de 2020**, acogió la interpretación realizada por el máximo tribunal de la justicia ordinaria en lo penal, coligiendo:

“La Sala observa que la interpretación adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el sentido de que se encontraba prescrita la acción penal en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre, de ninguna manera se basa en una consecuencia jurídica que no se derive de la legislación penal. Por el contrario, en atención al término previsto en el artículo 86 del Código Penal, la autoridad accionada dio estricta aplicación a su literalidad, el cual advierte que, producida la interrupción de la prescripción, por haberse

formulado la imputación, empezará a correr un nuevo lapso que no podrá ser superior a diez años. Por tanto, no se trata de una interpretación extraída al margen del ordenamiento jurídico que, además, sea abiertamente irrazonable o desatienda valores constitucionales.

Cabe anotar que, en sentencia SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el alcance del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, adicionado por la Ley 1154 de 2007, y sentó las siguientes reglas: (...)

En este contexto, concluyó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, en relación con el término de prescripción de la acción penal en los delitos sexuales contra menores de edad, si el Estado adquiere conocimiento de la ocurrencia del supuesto típico, por la interposición de una denuncia, y “(...) el organismo competente antes de que se venza el plazo señalado en la norma (20 años contados a partir de la mayoría de edad del ofendido), con ocasión de su función adopta o materializa la emisión de un pliego de cargos en firme o formula imputación, tales actos procesales inaplazablemente generan o aparejan la consecuencia asignada en la ley[96], esto es, suspenden o interrumpen el término extintivo de la acción penal, el cual empezará a correr de nuevo por la mitad de veinte (20) años”.

Adicionalmente, al adoptar este criterio, el precedente consultó la voluntad del legislador con la expedición de la Ley 1154 de 2007, expedida con la finalidad de garantizarle a las menores víctimas de violencia sexual, un plazo mayor para denunciar este tipo de conductas. Se buscó con ello que las personas que hayan sido intimidadas por su edad o porque no tenían plena conciencia de lo acontecido, puedan acudir al Estado, sin que en dicho tiempo se hubiese extinguido la acción punitiva del Estado. No obstante, se insistió en que, una vez formulada la imputación, se interrumpe el término de prescripción, y empieza a correr nuevamente por un tiempo igual a la mitad del inicial:

“es imperioso puntualizar que una vez la Fiscalía General de la Nación pone en movimiento sus atribuciones como titular de la acción penal en busca de la declaración judicial de responsabilidad del presunto agresor del menor, ya sea antes de que éste cumpla la mayoría de edad o con posterioridad a ese hito (sea cual fuere el medio por el que tuvo conocimiento del suceso delictivo), y en desarrollo de esa potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado, esto es, la resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o la formulación de imputación (Ley 906 de 2004), el término de prescripción se interrumpe por mandato expreso de la ley, y debe comenzar a correr de nuevo por lapso determinable, el cual no es otro que el de la mitad de veinte (20) años, plazo especial y común fijado por el legislador para las referidas conductas punibles”.

Así, contrario a lo afirmado por el accionante, la interpretación cuestionada no incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación y aplicación de los artículos 83 y 86 del Código Penal. Ello se refuerza por lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y, una vez ella se ha producido, “comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal”, el cual para este caso corresponde a diez años, y ya se encontraba fenecido. De haberse continuado con la actuación penal en esas condiciones, se habría incurrido en desconocimiento del principio de legalidad, se habría quebrantado el derecho fundamental al plazo razonable en la duración de los procesos, y se habría desconocido flagrantemente el límite temporal del ejercicio del poder punitivo del Estado. (...)

(...) De otra parte, tampoco le asiste razón al accionante, en el sentido de que no se ha considerado el interés superior del menor, pues es claro que el legislador estableció un régimen especial, en el inciso tercero del artículo 83. Como se adujo con anterioridad, el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia penal y debe fijar los precisos términos en los que una persona se encuentra sujeta al poder punitivo del Estado. De manera que, si la intención de los parlamentarios hubiese sido la de modificar la regla de la interrupción del término prescriptivo de la acción penal, se debió haber procedido a modificar el artículo 86 del Código Penal y no limitarse a adicionar el artículo 83 ibidem, como en efecto se hizo. Esto con mayor razón, si se tiene en cuenta que en materia penal rige el principio de legalidad en sentido estricto, aunado a que, como ya se puso de presente, las normas sobre prescripción hacen parte del núcleo esencial del debido proceso, y constituyen un límite importante al ejercicio del poder punitivo del Estado. A mayor abundamiento podría decirse que si fuera correcta la hermenéutica ensayada por el accionante, lo razonable hubiera sido que el legislador hubiese tenido tales delincuencias, por imprescriptibles”. (énfasis de esta Sala de decisión).

Así las cosas, aterrizando en el caso en concreto, se tiene que los hechos objeto acusación devienen de los primeros días del mes de marzo de 2012, lo cual permite dar aplicación a la modificación del término prescriptivo de la acción penal conforme lo establece la Ley 1154 de 2007, pues según los cargos enrostrados, en ese tiempo los enjuiciados, participaron en los delitos endilgados agraviando los derechos de las menores E.N.F.A (*nacida el 11/Ene./1998*) y M.C.O (*nacida el 24/Sep./1997*) quienes para la fecha de los hechos, tendrían 14 años de edad.

Luego, atendiendo las reglas jurisprudenciales indicadas y conforme la imputación de cargos que se efectuó el **3 de septiembre de 2012**⁵, aun cuando las víctimas no habían alcanzado la mayoría de edad, el término prescriptivo se interrumpió, contabilizándose por **diez (10) años desde esa fecha**. En ese sentido, se advierte con claridad que esta instancia se encuentra habilitada para desatar el recurso de apelación propuesto por la Fiscalía.

7.6 Decisión de la Sala

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “*se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

⁵ De conformidad a la interpretación jurisprudencial, fecha en la cual bajo la egida del sistema con tendencia acusatoria de la Ley 906/04, el Estado obtiene conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes.

Es necesario precisar que, el apelante sustenta su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo absolutorio, censurando la valoración probatoria realizada por la jueza de instancia frente a los testigos de cargo y descargo, en lo atinente a: i) la valoración del testimonio directo de la menor E.N.F.A; ii) la valoración del testimonio de la menor M.C.O como prueba de referencia y iii) el análisis de la comunidad probatoria en general para entender acreditados los cargos enrostrados.

En este caso la Fiscalía y la defensa, según los registros del juicio, presentaron un acuerdo de estipulaciones para considerar demostrado los siguientes hechos o circunstancias relevantes:

- **Primer hecho probado.** Plena identidad de **Edulfany Arteaga Bedoya y Luis Alberto Cataño.**
- **Segundo hecho probado.** Edades de las víctimas.
- **Tercer hecho probado.** La edad de la menor S.M., alias Porkis.
- **Cuarto hecho probado.** La carencia de antecedentes penales de los acusados.

Una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía se pasó a la presentación de la **prueba testimonial de cargo** que consistió en las declaraciones de: i) **Diana Carolina Guerrero Narváez** de la Policía de Infancia y Adolescencia; ii) Investigador **Gelman Camilo Prada Sánchez**; iii) **Patrullero Jefferson Álvarez Larrahondo**; iv) Médico legista **Jorge Federico Gartner Vargas**; v) Bióloga forense **Margarita María Arregocesto Regroza**; vi) menor **K.D.C.C**; vii) Perito químico forense **Héctor Fabio Mosquera Mosquera**; viii) Perito PIPH **Claudia Lorena Caro Sánchez**; ix) testimonio trabajadora social **Lucia del Socorro Sánchez Sánchez**; x) **Ferney Antonio Marín Holguín**; xi) Patrullero **Jairo Caicedo Molano**; xii) Gloria Estella Jaramillo López; xiii) Patrullera **Adriana Díaz Yaima**; xiv) Médico **Cristian Ignacio Franco Castaño**; xv) Patrullero **Yeison Andrés Hernández Mojica**; xvi) Menor víctima **E.N.F.A**; xvii) **Diana Carolina Guerrero Narváez** de la Policía de Infancia y Adolescencia, incorpora prueba de referencia de la menor víctima **M.C.O**; xviii) Olga Liliana Ortiz Aguirre.. Por su parte la defensa no practicó ninguna prueba, haciendo uso exclusivamente del contra interrogatorio

7.6. La responsabilidad de Edulfany Arteaga Bedoya y Luis Alberto Cataño.

Se tienen como hechos jurídicamente relevantes que, un día dentro de los primeros de marzo de 2012, al parecer el 4 de marzo, las menores ENFA y MCO de 14 años de edad, fueron sometidas a abuso sexual a través de la prostitución en la vivienda de la señora Edulfany Arteaga Bedoya,

quien auspiciaría esa actividad junto con otra menor de edad de 13 años y con la complicidad de Luis Alberto Cataño. En ese contexto, advierte la Sala que, de la valoración a la prueba testimonial practicada en la audiencia pública de juicio oral, se pueden colegir los señalamientos de responsabilidad contra la ciudadana **Edulfany Arteaga Bedoya** y de **Luis Alberto Cataño**, acogándose por esta instancia parcialmente los argumentos del recurrente, pues se confirmará la absolución de los procesados por el delito de estímulo a la prostitución de menores - artículo 217 A del C.P., de conformidad al siguiente análisis.

Debe tenerse en cuenta como precepto general, la importancia de la prueba testimonial, pues al tenor del artículo 383 del C.P.P., toda persona está obligada a rendir bajo juramento la declaración que se le solicite en el juicio oral o como prueba anticipada, salvo las excepciones constitucionales y legales. En ese sentido, el testimonio que se vierta en la actuación debe constar por la inmediación del juez, garantizándose el derecho a la confrontación, amén de caracterizarse por el conocimiento personal y directo que hubiese tenido la posibilidad de observar o percibir con los sentidos el declarante. En ese orden, vale la pena traer a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia al respecto⁶.

“Ahora bien, el régimen de procedimiento penal colombiano –artículo 402 de la Ley 906 de 2004-, exige por principio general, el conocimiento personal directo que de los hechos debe tener el testigo al señalar que éste «únicamente podrá declarar sobre aspectos que de forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir», rigiendo por tanto el principio de inmediación en materia probatoria que requiere que el contenido de la declaración se circunscriba a lo visto o escuchado de forma personal y sin intermediarios, para no romper la conexión directa que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de la percepción”.

En otro pronunciamiento precisó:

“Además de satisfacer los principios en mención, precisa la jurisprudencia de la Corte⁷, la declaración debe cumplir también la exigencia del conocimiento personal contemplada en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, al amparo del cual el testigo sólo podrá deponer sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.

*Significa lo anterior que, en el nuevo sistema procesal penal, por regla general, la declaración para que pueda ser considerada en el fallo debe reunir los siguientes requisitos: i) practicarse en el juicio oral y público ante el juez de conocimiento, ii) garantizarse el derecho a la confrontación, y iii) el testigo debe referir aspectos que haya observado o percibido en forma directa”.*⁸

La prueba testimonial en Colombia es un medio válido de juicio que procura la acreditación de unos hechos específicos. En ese sentido, el conocimiento que las víctimas de un injusto puedan

⁶ Sala de Casación Penal, Auto de 25 de mayo de 2015, radicado AP2768-2015. M.P. José Leónidas Bustos Martínez

⁷ Cfr. casación del 27-02-13 Rad. 38773

⁸ Sentencia de 9 de octubre de 2013, Radicado 36518, M.P. José Leónidas Bustos Martínez

tener de los hechos investigados, resulta plausible como medio discernimiento, sometiéndose a las mismas reglas de la prueba testimonial, pero con unas delimitantes específicas. Al respecto, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado⁹:

“De esa manera, como también lo ha señalado la Delegada, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son: a) Que no exista incredibilidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último. b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones.

En síntesis, debe procurar que el testigo use sus propias palabras en la manifestación de su percepción y conocimiento, se le debe permitir que redacte- oralmente- su respuesta y la emita con su propio léxico, dentro de su peculiar psicología; “la declaración del testigo debe retratar su autenticidad, personalidad, grado de cultura, falta de interés en torcer la verdad. (...) Es deseable que el deponente redacte claramente sus respuestas; revele la personalidad, sin intérpretes de su pensamiento. Los testimonios se aprecian cualitativamente, buscando concordancias, disparidades, hará integrar un estado mental de convicción”¹⁰.

Testimonio exacto. Que el testimonio sea exacto, significa que coincida plenamente con lo percibido y recordado por el testigo, solo en tal medida se acercará a la verdad o correspondencia entre la realidad -lo sucedido- y lo declarado; pero además la exactitud exige que la expresión tenga las características de puntual, fiel y cabal... ”¹¹

El papel de la víctima de un delito de connotación sexual adquiere especial importancia, pues de primera mano es la persona que puede proporcionar los datos sobre los aspectos de modo, tiempo y lugar de como ocurrieron los hechos, inclusive, señalando de manera directa al autor de los mismos, si su conocimiento personal lleva a esa posibilidad. Si bien es cierto, todos los medios probatorios deben analizarse en conjunto, en el caso en concreto, existe una característica en la víctima que determina la valoración de su testimonio de forma especial, conforme los protocolos y procedimientos establecidos en la ley, amén de otros factores que la jurisprudencia ha denominado “*elementos de corroboración periférica*” y ello corresponde a la edad (*por ser menor de edad*) del agraviado al momento de la ocurrencia del hecho y/o cuando rinde su testimonio en el juicio.

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual ; (iii) el

⁹ Sentencia de 7 de septiembre de 2005, radicación 18455

¹⁰ IRRAGORI DIEZ, Benjamín, Curso de Pruebas Penales, ob. Cit. P.72 –Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.234

¹¹ Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.235

estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...)

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”¹².

Teniendo en cuenta lo anterior, en materia de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, de conformidad al artículo 44 de la Carta Fundamental y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano, se establece que aquellos prevalecen sobre los derechos de las demás personas, imponiendo cargas en la sociedad que se circunscribe a la familia y al mismo Estado para que se ejerzan con eficacia.

“Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental –que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales.”¹³

En materia penal, si bien existe una protección reforzada frente a estos derechos y garantías, la misma no resulta absoluta, pues no se pueden preservar aboliendo los derechos fundamentales del procesado, por lo que se exige que se adelante una rigurosa investigación, inclusive, atendiendo los parámetros incorporados desde la perspectiva de género.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia señaló:

12 Definición traída por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo radicado 43866 del 16 de marzo de 2016 - SP3332-2016, MP. Patricia Salazar Cuellar.

13 Corte Constitucional sentencia T-260 de 2012.

“La Sala es consciente del deber estatal de obrar con debida diligencia para proteger a las víctimas especialmente vulnerables, pero también lo es de que ello debe hacerse, principalmente, a través de una investigación rigurosa, sin perjuicio del deber de adelantar estos trámites con perspectiva de género. En todo caso, la protección de los derechos de los niños -y de cualquier otra víctima- no puede hacerse a través de la abolición de los derechos del procesado, pues estos también están contemplados en la Constitución Política y en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia (CSJSP, 11 jul. 2018, Rad. 50637, entre muchas otras)”¹⁴.

Trayendo a colación el análisis de la violencia sexual desde una perspectiva de género, resulta diáfano que los derechos a la dignidad humana e igualdad en la actualidad se han reconocido de manera cabal en pro de las mujeres, lo cual en el ámbito penal tal y como lo ha referenciado ese Alto Tribunal¹⁵, implica orientar las investigaciones a establecer el real contexto en el que ocurre un episodio de violencia, puesto que: (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.¹⁶

Adicionalmente se indicó:

“Y frente a la perspectiva de género que debe regir sobre las decisiones, la Sala precisó que:

«...resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal.

Este, sin duda, no es un postulado novedoso, pues sobre el mismo descansa, en buena medida, la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política. El mismo ha sido reivindicado recientemente por esta Corporación, para concluir que la prevalencia de los derechos de los niños y los deberes de protección a cargo del Estado no pueden dar lugar a la violación de los derechos del procesado (CSJSP, 11 jul. 2018, Rad. 50637).»¹⁷

En tanto que, frente a la aplicación de un enfoque de género en la valoración probatoria indicó:

14 Sentencia del 23 de junio de 2021, radicación 52.171 – SP2541 -2021, MP. Patricia Salazar Cuéllar

15 Ver Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de febrero de 2021, radicación 51.848 – SP403-2021, MP. Eyder Patiño Cabrera.

16 CSJ SP-4135-2019, 1º oct. 2019, rad. 52394.

17 CSJ SP, 1 oct. 2019, rad. 52394.

«... debe la Sala subrayar que lo anterior no significa que en materia de valoración de la prueba y de estándar probatorio la aplicación de una perspectiva de género pueda traducirse en un enfoque diferencial que permita una estimación parcializada o diferenciada a efectos de romper la desigualdad, pues la valoración probatoria debe estar guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica, mientras que los estándares probatorios responden a decisiones políticas relacionadas con lo que se conoce como «distribución del error»¹⁸, por lo que descansa en cabeza del legislador, no del juez, la determinación del grado o nivel de corroboración o probabilidad suficiente exigido para concluir en la demostración de un determinado enunciado fáctico que comprometa la responsabilidad del procesado.

Por tales razones, al momento de la valoración de la prueba, la perspectiva de género no puede aportar ninguna especificidad, aparte, claro está, de permitir la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, lo que de hecho es bien.»¹⁹

En ese sentido, **la versión de la víctima menor de edad se entiende como un medio válido de conocimiento**, el cual debe ser apreciado conforme los criterios generales de **racionalidad, la sana crítica y la valoración probatoria en conjunto**, a efectos de que ese raciocinio esté libre de cualquier sesgo cognitivo por prejuicios, estableciéndose la credibilidad que pueda darse a la información suministrada.

“(...) en lo que toca con la credibilidad de los relatos ofrecidos por niños abusados sexualmente, la Sala ha sostenido, además, que «puede existir una tendencia a narrar lo realmente acontecido, en tanto la magnitud de lo padecido marca de manera más o menos fiel sus recuerdos y de la misma forma los narran»; pero también, que ello no significa que aquellos no puedan faltar a la verdad y «que, por ende, siempre ha de creérseles sin mayor explicación». Por consiguiente, es imperioso valorar sus dichos «como los de cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate» (CSJ SP7326-2016, rad. 45585. En igual sentido, CSJ SP, 7 dic. 2011, rad. 37044).

Así las cosas, es forzoso analizar las circunstancias que rodean su declaración y cotejar ésta con los demás medios de convicción recaudados, al amparo de las reglas de la sana crítica, a efectos de verificar su grado de credibilidad y veracidad. El funcionario tendrá que explorar, entonces, atendiendo los principios técnico científicos, su percepción, su memoria, la naturaleza de lo percibido, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ello tuvo lugar, la forma de sus respuestas y, entre otras circunstancias, el interés que pudieran tener en el caso concreto²⁰.

Conforme esas pautas, considera esta Colegiatura que no le asiste razón al juzgador de primer grado cuando valoró la versión de la menor E.N.F.A con relación a toda la comunidad probatoria

¹⁸ Elección político-valorativa relacionada con la importancia y priorización de los derechos o intereses jurídicos y, en esa medida, la asunción para el procesado, en menor o mayor medida, de los errores resultantes del razonamiento probatorio.

¹⁹ CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 50587.

²⁰ Cfr. Sentencia SP9508-2016, Rad.: 47124 del 13 de julio de 2016.

que se esbozó a lo largo del juicio, inclusive, la versión de la menor M.C.O que se incorporó al contradictorio como prueba de referencia.

Antes de analizar uno a uno los medios probatorios, debemos dejar sentado en que cargos se circunscribió la acusación de la Fiscalía. Veamos:

Proxenetismo con menor de edad – Artículo 213 A, Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1329 de 2009: *“El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero o para satisfacer los deseos sexuales de otro, organice, facilite o participe de cualquier forma en el comercio carnal o la explotación sexual de otra persona menor de 18 años, incurrirá en prisión de catorce (14) a veinticinco (25) años y multa de sesenta y siete (67) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”.*

La Fiscalía consideró que en virtud de las conductas alternativas consagradas en el tipo penal los cargos derivaban en los verbos rectores ***organizar, facilitar y participar.***

Estímulo a la prostitución de menores - Artículo 217 A del C.P. – modificado por el artículo 11 de la Ley 1236 de 2008. *“El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

En la acusación, ante la alternatividad de comportamientos se establecieron como verbos rectores ***destinar y mantener.***

Uso de menores de edad para la comisión de delitos - (art. 188 D C.P. agravado por el inciso 3º). –adicionado por el artículo 7 de la Ley 1453 de 2011. *“El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a diez y veinte (20) años.*

El consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se trata de menor de 14 años de edad”.

El ente acusador enrostró este cargo contra los acriminados teniendo en cuenta el verbo ***utilizar.*** Dicho comportamiento agravado, pues la menor instrumentalizada se circunscribe a una menor de 14 años de edad.

Teniendo en cuenta lo anterior, verificaremos en qué consisten los señalamientos hacia los procesados y del porqué de la responsabilidad penal de **Edulfany Arteaga Bedoya y Luis Alberto Cataño** frente a los delitos de proxenetismo con menor de edad y uso de menores de edad para la comisión de delitos. En primer lugar, y a juicio de esta Corporación, se debe tener en cuenta como punto de partida **la versión de la menor víctima**, relevante en este caso, pues proporciona la información sobre los aspectos de modo, tiempo y lugar conforme se produjeron los hechos. Recordemos, son dos víctimas ENFA y MCO.

La adolescente **ENFA**, compareció a juicio en la sesión de audiencia del 23 de mayo de 2014. De conformidad a los registros de la audiencia y lo consignado en las actas de la vista pública correspondiente, indicó lo siguiente:

La cual rinde su testimonio después de ser juramentada y manifiesta: soy estudiante estoy en séptimo en Medellín; yo he vivido aquí en la Virginia; tengo 16 años; naci en la Virginia en 1998 no tengo papa mi mama se llama Maira Alejandra, solo tengo un hermano, vivo en Medellín; estoy estudiando; mi relación con mi mama es bien a pesar de que ella esta en Chile; si se porque estoy en este despacho, es para dar testimonio de lo que me sucedió: en el colegio una compañera me presento a Mariana y hablamos y nos hicimos amigos; Mariana me presento a Stefania alias la Porkis; ellas eran bien conmigo, yo fui una vez donde Marian, de ahí fuimos donde la Porkis, eso fue como en marzo primero; yo no le dije nada a mi familia, la Porkis me dijo que íbamos a ir a una fiesta, entre comillas, fuimos a la casa de Fany nos entramos a la casa de ella, en esa casa había un poco de señores, estaba Fanny la mama de Fanny y Carla; yo normal como si nada, toda esa gente, la Porkis no me dijo nada, después me dijeron que me sentara en medio de esos hombres y me pusieron conversa, Fany , Carla y Porkis me dijeron que allí se ganaba plata, Carla fue donde todos los hombres y un hombre me descogió a mi y Fanny me dijo que le cobrara tanto y tanto... el es alto y trabaja en el ingenio yo estuve con ese señor, me dieron a probar perico..y así fue todo ; Nelly Bedoya en la mama de Fanny; Stefania me convenció de que tuviera relaciones con hombres con dinero; Mariana me llevo donde la Porkis y de allí me llevaron a la casa de Fany; cuando paso todo eso Fany me dijo que nos iba a contactar otra vez para que ganáramos mucha plata; fui solo una vez a la casa de Fany; esos traficantes de menores y Carla le ayudaba a Fany con los menores, el iba y ellos le decían tráigame a tal niña y Fany era la mandamás de todo eso; la casa de Fany es regular hay una pieza la concina, atrás hay un patio con dos piezas y en el patio es donde se reúnen todos los señores; me acompañaron Mariana La Porkis y una amiga de la Porkis, y los hombres que habían allí; Fany no me pregunto cuantos años tenis ni me pregunto por documentos; cuando fuimos había mas niñas en ese sitio; Carla me dijo que fuera a la habitación con ese señor Fany me entregó el condón y me dijeron cual era la pieza; fuimos a la casa de Fany como a las cuatro de la tarde; yo fui por rebelde y caprichosa porque uno es joven; me dieron cuarenta mil pesos y me toco que darle a Stefania veinte mil; esa noche tuve relaciones con un hombre; mi proyecto es salir adelante, estudiar arquitectura y que a pesar de lo que pase uno tiene que salir adelante;

De esta versión, se colige con claridad que: i) Mariana le presentó a la menor declarante a Estefanía o como la conocen, alias la Porkis; ii) ella y su amiga Mariana fueron llevadas por alias la Porkis a la casa de Fanny; iii) en ese momento en la casa de Fanny se encontraban mucha gente, entre ellas Fanny, su mamá y Carla, quienes les comunicaron que en ese lugar se podía

ganar dinero; iv) Fanny le indicó a la menor cuanto debía de cobrar, pues un hombre la había escogido; v) Estefanía convenció a las menores para que tuvieran relaciones sexuales con los hombres a cambio de dinero; vi) Cuando todo eso pasó, Fanny era la manda más del lugar y quedó en contactarlas otra vez para que ganaran mucho dinero; vii) Fanny le entregó el condón para la relación sexual, la cual sostuvo con un hombre; viii) la menor describió el sitio, indicando que en el patio se reúnen los hombres y habían dos cuartos; y ix) Carla le ayudaba a Fanny con las menores.

La joven relató que ella fue a ese lugar por su propio convencimiento, inclusive enunciando un acto de rebeldía para tomar esa decisión, lo cual es con coincidente con lo enunciado por Gloria Estella Jaramillo López psicóloga del ICBF, quien valoró a la menor y determinó que tendría comportamientos de esa naturaleza. Pese a esa situación, se percibe que la menor sí fue inducida a la prostitución, en específico, en dicho lugar -donde Fanny- donde funcionaba un establecimiento de lenocinio sin ningún control para el ingreso de menores de edad, las víctimas fueron convencidas en primera instancia por alias la Porkis para ir al sitio y después por Fanny, a efectos de que tuviesen relaciones sexuales consentidas a cambio de dinero.

En este punto, ubicándonos dentro de los elementos normativos del tipo penal de **proxenetismo con menor de edad** – artículo 213 A del CP- vemos claramente como **alias Fanny organizaba y facilitaba** esos encuentros sexuales con sus clientes a cambio de contraprestación económica, a sabiendas de que algunas las mujeres que prestaban los servicios sexuales eran menores de edad. Según este relato, no podríamos decir que la señora Fanny hubiese **participado** en los encuentros sexuales, pues esa información no fue suministrada por la testigo de cargo, pero si se deja claro que en ese lugar administrado por esa persona y con la **colaboración de Carla**, se permitía la actividad sexual de menores de edad para obtener un beneficio económico.

En Colombia no está proscrita la prostitución como delito, pues aunque exista ante estos comportamientos rencillas en la moralidad de algunos, su ejercicio no es punible; empero, esa barrera de lo legal es sobrepasada cuando dicha actividad se ejerce por una persona menor de edad y, para ello, los adultos, quienes tienen una obligación constitucional de proteger y salvaguardar su formación sexual, se aprovechan de su condición de inmadurez, necesidad, amén de otras deficiencias formativas para lucrarse a sus expensas, en un negocio de intercambio de favores sexuales por dinero.

Este tipo penal lleva implícito en su descripción la existencia de dos ingredientes subjetivos alternativos que se avienen a: i) al ánimo de lucro para sí o para un tercero o ii) el fin de satisfacer los deseos sexuales de otro. Según lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, ese elemento subjetivo al comportar una intención, no requiere la obtención efectiva del provecho económico para que se configure el delito. (Cfr. AP3633-2018, rad. 52271 del 29 de agosto de 2018).

Teniendo claridad que, la función del agente en este tipo penal puede ser la de *facilitar* y *organizar* con ánimo de lucro los encuentros sexuales de los menores de edad, se percibe diáfananamente que esas acciones incorporan implícitamente la utilización de diversos recursos para su desarrollo, tales como medios de comunicación, instalaciones locativas, actividades turísticas entre otros, es decir, podría establecerse la posibilidad de que el *proxenetismo con menores de edad* concurse con otros comportamientos delictivos que pertenecen al grupo de tipos penales relativos a la explotación sexual en la que los menores de edad son víctima, verbigracia el *estímulo a la prostitución de menores - artículo 217 del CP*, cargo objeto de acusación en esta causa; empero, este último al comportar la destinación de un medio locativo (inmueble, vivienda) para la práctica de actos sexuales donde se vean involucrados menores de edad, sin que se advierta como necesaria la existencia del ánimo de lucro o la satisfacción de deseos sexuales de terceros, es absorbido por el tipo penal de mayor gravedad (mayor pena) con mayor descripción en sus componentes especiales y específicos²¹.

Este criterio, fue tenido en cuenta por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia al valorar en similares circunstancias el contenido del artículo 213 A del CP (*proxenetismo con menor de edad*) y 219 A *ejusdem* (*utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años*), veamos:

²¹ Corte Constitucional Sentencia C-464/14 – “El principio de la consunción es aquel que interviene cuando un tipo penal determinado absorbe en sí el desvalor de otro y por tanto excluye a éste de su función punitiva. Dicho principio se enuncia de la siguiente manera: “*lex consumens derogat legi consumptae*”. En ese sentido, frente a dos supuestos de hecho se prefiere el más grave, amplio y complejo el cual absorbe al menos lesivo.

La Corte Suprema de Justicia ha considerado respecto a este principio que “se tiene el tipo penal complejo o consuntivo, que por regla general se presenta cuando su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica. Se caracteriza por guardar con éste una relación de extensión-comprensión, y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción.

(...) En virtud del principio de consunción -que no se ocupa de una plural adecuación típica de la conducta analizada- si bien los delitos que concursan en apariencia tienen su propia identidad y existencia, el juicio de desvalor de uno de ellos consume el juicio de desvalor del otro, y por tal razón sólo se procede por un solo comportamiento. Es aplicable la consunción cuando entre los dos punibles existe una relación de menos o más, o de imperfección a perfección, como ocurre en los llamados delitos progresivos, no cuando existe una simple conexidad”.

“Ahora bien, que la redacción del tipo penal del proxenetismo con menor, no contenga un medio específico a utilizar (como son los medios de comunicación) para facilitar u organizar el comercio carnal allí reprochado, no quiere decir, que no abarque aquellos comportamientos en que el proxeneta –con ánimo de lucro— instrumentalice tales medios, para «organizar, facilitar o participar de cualquier forma» el tantas veces referido comportamiento.

Luego entonces, de tratarse el hecho investigado y juzgado, de persona que, dentro de un contexto de explotación sexual, haciendo uso de cualquier medio de comunicación y con ánimo de lucro para sí o para un tercero o para satisfacer los deseos sexuales de otro, organiza, facilita u ofrece contacto o actividad sexual con menores, concurre al mismo tiempo en los tipos penales de proxenetismo con menor de edad, descrito en el artículo 213A del Código Penal, y utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con menores de 18 años, del artículo 219A *ibidem*.

Se está así, frente a un evidente caso de concurso aparente de leyes penales. Cómo elegir la norma a aplicar, tanto la doctrina, como la jurisprudencia nacional, han destacado el uso de los principios de especialidad, subsidiaridad y consunción”²².

Entonces, la persecución penal de los encartados solo puede dirigirse frente al delito de proxenetismo con menor de edad, pues de lo contrario de emitirse juicio de responsabilidad en conjunto con el de estímulo a la prostitución de menores se transgrediría el apotegma universal del *non bis in ídem*. En ese sentido, la condena que emitirá esta Sala de decisión en cuanto a la afectación a la integridad y formación sexual versará únicamente por el cargo del artículo 213 A de la ley 599 de 2000 y, frente al cargo de *estímulo a la prostitución de menores* se confirmará la absolución; empero, por lo aquí señalado.

Continuando con la valoración probatoria, vemos que los señalamientos de la menor víctima ENFA se erigen contra alias Fanny y Carla, en ese sentido, ¿por qué relacionar a estos sujetos con los hoy acusados? Para tal efecto, la Fiscalía cumplió con la carga procesal de demostrar en el juicio que la víctima realizó el reconocimiento fotográfico identificando a los partícipes del hecho, como así lo indicó en la respectiva audiencia cuando indicó lo siguiente:

-La fiscal pone de presente a la testigo menor documentos con acta de reconocimiento y el álbum fotográfico- esta firma es mía y lo que dice ahí yo lo dije; estuve presente la Doctora, Camilo y mi mamá y otras personas; en ese álbum esta Carla y Fany a la mamá de Fany casi no la reconocí, pero cuando me tranquilice la reconocí; la Porkis y Fany son amigas, ellas tiene una red para coger a las niñas e involucrarlas en la prostitución; cuando digo estuve con un hombre, es como entregarme a la prostitución-La defensora de Familia dice que en este momento y con esta pregunta la menor se siente mal-En la casa de la señor Fany, hay piezas, la cocina y al fondo un patio donde se reúnen los hombres y allí hay dos piezas; cuando me dijeron que fuéramos ellas me dijeron que era una fiesta; hace como ocho meses estoy en Medellín; la hija de Fany estuvo yendo a mi casa a decirme que dijera lo contrario y que la ayudara y por eso me fui para Medellín,

²² SP2348-2021, radicación No.49546 del 2 de junio de 2021 – MP. Hugo Quintero Bernate.

Ese reconocimiento fotográfico, también fue develado en audiencia por el Patrullero **Yeison Andrés Hernández Mojica**, quien indicó que la menor ENFA en el procedimiento investigativo reconoció en la fotografía No. 6., a Edulfanny Arteaga (*la persona presente en la audiencia*). Que, si bien no lo hizo en el primer intento, en la segunda oportunidad lo efectuó, pues se dio esa posibilidad ante la insistencia de la joven. Asimismo, indicó que la menor reconoció a Luis Alberto Cataño.

Se censura por la defensa, y así le dio credibilidad la judicatura en primera instancia que, dichos reconocimientos se realizaron en documentos copias, pues los álbumes principales se encontraban en el almacén de evidencias, aspecto que podría llevar a un reconocimiento irregular; sin embargo, esa posición desconoce que los reconocimientos no se refutan como prueba, sino como un método de identificación personal. En este punto, el artículo 252 de la Ley 906/04, señala:

“Cuando no exista un indiciado relacionado con el delito, o existiendo no estuviere disponible para la realización de reconocimiento en fila de personas, o se negare a participar en él, la policía judicial, para proceder a la respectiva identificación, podrá utilizar cualquier medio técnico disponible que permita mostrar imágenes reales, en fotografías, imágenes digitales o vídeos. Para realizar esta actuación se requiere la autorización previa del fiscal que dirige la investigación.

Este procedimiento se realizará exhibiendo al testigo un número no inferior a siete (7) imágenes de diferentes personas, incluida la del indiciado, si la hubiere. En este último evento, las imágenes deberán corresponder a personas que posean rasgos similares a los del indiciado.

En ningún momento podrá sugerirse o señalarse la imagen que deba ser seleccionada por el testigo, ni estar presente simultáneamente varios testigos durante el procedimiento de identificación.

Cuando se pretenda precisar la percepción del reconocedor con respecto a los rasgos físicos de un eventual indiciado, se le exhibirá el banco de imágenes, fotografías o vídeos de que disponga la policía judicial, para que realice la identificación respectiva.

Cualquiera que fuere el resultado del reconocimiento se dejará constancia resumida en acta a la que se anexarán las imágenes utilizadas, lo cual quedará sometido a cadena de custodia.

Este tipo de reconocimiento no exonera al reconocedor de la obligación de identificar en fila de personas, en caso de aprehensión o presentación voluntaria del imputado. En este evento se requerirá la presencia del defensor del imputado”.

Como se advierte de la lectura del articulado, la proyección o presentación de imágenes al testigo no proscribire que puedan ser fotografías en copias, pues es claro, como método de identificación el reconocimiento fotográfico se torna en una prolongación de la versión del testigo siendo ese un acto de investigación y, en ese sentido es que debe valorarse, es decir el juzgador en su

análisis deberá cuestionar si ¿el entrevistado o declarante, tendría la posibilidad de reconocer a quien señala? Interrogante que, en el asunto de especie, se responde afirmativamente, pues la menor fue clara en señalar a quien conocía como **Fanny (Edulfanny Arteaga Bedoya)** y **Carla (Luis Alberto Cataño)** como aquellas personas con las que tuvo contacto el día de los hechos, entendiéndose entonces posible ese reconocimiento y sobre lo cual se profundizará más adelante.

Ahora, que la adolescente no haya reconocido en un primer intento a quien señaló posteriormente, tampoco es óbice para descartar el acto investigativo, pues como versión, debe entenderse que la diligencia judicial está cargada de presión, por el escenario en el cual se realiza y el proceso de revictimización al que se lleva al declarante, en este caso, a una menor de edad, quien podría llegar a sentirse intimidada o confundida. Tampoco puede soslayarse que, garantes de la actuación estaban el defensor de familia y el Ministerio Público, quienes no dejaron sentada ninguna nota o constancia sobre irregularidades, ratificándose tácitamente lo enunciado por el patrullero Hernández Mojica, al aducir que fue la menor quien insistió en proseguir con la actuación de reconocimiento.

Frente a los reconocimientos como métodos de identificación, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“Sin embargo, es claro que el acto de reconocimiento se presenta en desarrollo de una declaración, entendida en sus aspectos formal y sustancial. Sobre lo primero, recuérdese cómo con fundamento en los estatutos procesales penales expedidos con anterioridad a la Ley 906 de 2004, esta Corporación ha sido enfática en señalar que los reconocimientos constituyen una prolongación de los testimonios²³. Y en relación con lo segundo, porque el señalamiento constituye una afirmación en virtud de la cual una persona identifica a otra como quien llevó a cabo un determinado comportamiento”. (CSJ SP, 27 feb. 2013, rad. 38773).

Por manera que, un reconocimiento fotográfico o en fila de personas no son una prueba en sí misma, adquiriendo tal calidad a través de la introducción del acta que da cuenta del reconocimiento como si se tratara de un medio de prueba documental, sino que aquellos comportan actos de investigación cuyo resultado puede hacer parte de un testimonio. Es decir, es un acto de investigación e identificación llevado a cabo por la fiscalía, cuando se desconoce la autoría de quien cometió el hecho punible o su participación en él.

Ubicándonos entonces en la posibilidad de que los acusados, fueran aquellas personas que participaron en los comportamientos denunciados, debemos preguntarnos, ¿por qué dar credibilidad a los dichos de la víctima? La respuesta se aviene de la valoración en conjunto de la

²³ Cfr. Sentencia del 17 de septiembre de 2003, radicación 17803. En el mismo sentido, autos del 24 de febrero de 2011, radicación 32277 y del 9 de marzo de 2011, radicación 35466.

prueba recaudada y de su corroboración con otros elementos, análisis que el juez de instancia no realizó.

Para tal efecto, debemos analizar ahora, la versión de la menor víctima **MCO**, incorporada como prueba de referencia al proceso. En la audiencia pública, fue citada la **Patrullera Diana Carolina Narváez**, quien de conformidad a los cuestionamientos de la Fiscalía precisó lo siguiente:

Siendo interrogada por segunda vez responde: la entrevista con la menor MCO se recibió el 05-03-2012 en la ciudad de Pereira; la entrevista la realizo directamente la Defensora de Familia, yo digitaba, la menor narro cuando se fue de la casa, el jueves primero de marzo estando en la calle se encontró la adolescente EN se fueron hasta donde SN y les ofreció ejercer la prostitución por dinero, dice la adolescente que el día sábado Bresmas y Carlos las recogieron en un carro y se las llevaron para una finca, SM las llevo a los reservados Fany, allí SM amenazo que si no se acostaba con hombres le haría daño a su familia, cuando salieron de allá ella llamó al novio para que se encontraron, este adolescente (novio) fue el que prácticamente le informo a la policía, esto es lo que recuerdo; ella enfatizaba que los reservados Fanny era una cas donde habían hombres y otras niñas y que les ofrecían dinero, que las personas consumían licor; ella dice que le ofrecieron licor y estupefacientes, pero la adolescente dijo que había consumido cerveza; ella dijo que le habían pagado, sino estoy mal fueron cuarenta mil pesos, al parecer los recibió SM; manifestaba que las señora Fany las había recibido y que les había dicho que iban a recibir mucho dinero; ella nombre a Luis Alberto Cataño y la señora madre de Fany pero no dice algo especial sobre ellos; ella fue a la residencia llevada por la menor SM y acompañada de ENFA eso fue un sábado como a las cuatro de la tarde, dice ella; la inducía y la amenazaba SM esto también a la otra menor ENFA; si, el señor Carlos, amigo de Bresman, decía Mariana, que las amedrantaba; el novio de MCO le decían el ñato, así lo referían ella; cuando yo tomo contacto con las menores ya estaban en el hospital, estaban como inestables, tristes, no querían hablar, guardaban mucho silencio; MCO decía que SM vivía en Libertadores de aquí de la Virginia; MCO comenzó a narrar de unos hechos como del comienzo de febrero cuando por unos hechos o conflictos familiares se había ido de la casa y había vivido donde una vecina llamada María; ella siempre se refería a SM y después a la señora Fany esto respecto a la inducción a la prostitución; ella estuvo en la casa de SM desde el jueves hasta el tres de marzo, cuando se reportaron a las autoridades y se les tomo en protección-**La defensa contrainterroga**- Porkis era la persona que amenazaba e inducía a la prostitución; **-la testigo recuerda mirando la entrevista-NA** también me inducía a la prostitución; el nombre de Fany no aparece; yo estuve presente en la entrevista de MCO; primero se hizo la entrevista a ENFA estando en esta me retire para asistir a la que estaba entrevistando a MCO digitando-**La testigo mira los registros de las entrevistas para confrontar el inicio y terminación de las entrevistas-**

DEFENSOR solicita que la testigo haga lectura de las dos entrevistas, para hacer denotar contradicciones.

LA TESTIGO procede a leer las entrevistas realizadas a las menores.

El doctor Gutiérrez pregunta y la testigo responde: Inicie en la entrevista con ENFA y las 5:45 me retire para apoyar la entrevista de MCO , esto para digitar lo que decía la menor.

La censura que se plantea ante la incorporación de la prueba de referencia, estriba en que la Patrullera **Diana Carolina Guerrero Narváez**, no podría tener el don de la ubicuidad para haber recepcionado dos entrevistas al tiempo y, por tanto, la imposibilidad de acreditación de la versión.

Conforme esa situación, advierte la Sala que en el devenir de la audiencia del juicio oral tuvo que decretarse un alto en el camino²⁴, pues ante los pedimentos de la Fiscalía se requería la presencia de la menor **MNO** para escuchar su versión de los hechos. Luego, al darse continuidad al trámite, el ente acusador dejó en claro que desistió de la conducción de la testigo, pues no quería revictimizarla, señalando que de conformidad a la información suministrada por la progenitora de ésta, ya tendría un hogar conformado alejado del municipio donde ocurrieron los hechos, por lo cual ella y su esposo no tendrían la intención de comparecer para no recordar el suceso; sin embargo, fue la bancada defensiva quien insistió en escuchar a la **Patrullera Diana Carolina Guerrero Narváez** por segunda oportunidad²⁵, a efectos de que se incorporara ese elemento probatorio.

En ese sentido, la Fiscalía interrogó a esa servidora de policía judicial, quien adujo en su respuesta como fue la defensora de familia quien realizó los cuestionamientos a las menores entrevistadas, aclarando a su vez que su intervención se circunscribió a digitar la diligencia. Posteriormente a su versión, la defensa solicitó a la judicatura que la patrullera diera lectura a las **dos entrevistas recepcionadas** a las menores **MCO** y **ENFA**, solicitando su introducción como prueba complementaria. A simple vista se advierte el irregular proceder para el ingreso al debate de la entrevista de la menor **ENFA**, pues ese ejercicio de contradicción no se ciñe a la técnica de impugnación de credibilidad que debió haber planteado la defensa en el curso del conainterrogatorio, pues recordemos ENFA sí compareció al juicio, rindió su versión y la defensa tuvo la posibilidad de cuestionarla ante los hechos; no obstante, no utilizó ese medio para vislumbrar las supuestas contradicciones que considera existentes. Luego, lo jurídicamente viable es que la versión rendida en el juicio sea aquella que deba tenerse en cuenta para la valoración probatoria.

Debemos tener en cuenta que, generalmente sólo se consideran pruebas las practicadas en el juicio oral, en presencia del Juez cognoscente, como lo prevé el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, el cual establece que *“únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”*.

Uno de los principios que diferencia el sistema de corte mixto de la Ley 600/00 con el sistema de tendencia acusatoria de la ley 906/04, es que en este último no tiene cabida el principio de permanencia de la prueba, es decir, aquellos elementos con actitud probatoria recaudados en las etapas previas de indagación e investigación, no adquieren la condición de prueba sino hasta su práctica en el juicio, donde se habilita la intervención del juez bajo los principios de inmediación,

²⁴ Sesión de audiencia del 21 de mayo de 2014.

²⁵ Su primera declaración se dio en la sesión del 19 e mayo de 2014, refiriendo la atención a las menores víctimas para marzo de 2012, cuando se dieron a conocer los hechos. Asimismo, su participación en la investigación, inclusive en el allanamiento y registro del inmueble de Edulfany Arteaga Bedoya.

publicidad y a su vez se establecen las garantías de confrontación y contradicción. Así, una versión otorgada por fuera del debate público y oral puede llegar a ser admitida excepcionalmente por el juez de instancia, si se cumple con unos presupuestos, lo que aplica, inclusive, también para su incorporación al debate probatorio.

La prueba de referencia, normativamente *-artículo 437 del CPP-* se define como toda declaración realizada por fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención del mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate cuando no sea posible practicarla en la vista pública.

Luego, en virtud del principio de libertad probatoria por cualquier medio, *verbigracia* testimonios, historias clínicas, informes entre otros, el juzgador podría adquirir el conocimiento sobre aquella declaración en la cual no se produce su inmediación, pues el testigo no está disponible para comparecer al juicio oral, es decir, su versión se obtuvo por fuera del debate público. También, se advierte que la prueba de referencia puede ser confrontada por la contraparte y finalmente, el juez de instancia será quien de conformidad a su raciocinio le otorgue el valor correspondiente dentro del conjunto probatorio, el cual es menguado, pues su apreciación como fundamento de condena esta proscrita de no armonizarse con otros medios probatorios.

Así, considera la Corte que la apreciación y valoración de una manifestación previa como prueba de referencia presupone que la parte interesada haya solicitado su aducción (*en la audiencia preparatoria o en el juicio oral, si es que la circunstancia excepcional de admisibilidad sobreviene en esta última*), y tal pretensión debe satisfacer una carga argumentativa precisa:

“En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente”.

Igualmente, en el juicio la parte deberá enunciar su uso, la contraparte tener posibilidad de controvertir su utilización y el juez de instancia permitir la práctica de la prueba.

Teniendo en cuenta lo anterior, solo sería admisible la incorporación de la versión de la joven **MCO**, pues el fin sobreviniente establecido en la audiencia con el beneplácito de las partes (Fiscalía y defensa) era que ante la ausencia de la víctima se permitiera que su versión anterior se incorporara al juicio, lo cual de conformidad a los planteamientos de la Cortes Suprema de Justicia, resulta valido, pues recordemos que la imposibilidad de que hubiese comparecido al juicio se aviene a evitar su revictimización²⁶.

“Sin perjuicio de lo anterior, y según se anticipó en el acápite antecedente, la Sala ha admitido que, en casos de menores víctimas de delitos sexuales, sus declaraciones anteriores se usen como pruebas de referencia así aquéllos concurren al juicio: «A pesar de la tendencia proteccionista ampliamente desarrollada por la jurisprudencia en las sentencias atrás referidas, es posible que el niño víctima de abuso sexual sea presentado como testigo en el juicio oral, tal y como sucedió en el caso que ocupa la atención de la Sala. Ante situaciones como esta, cabe preguntarse si las declaraciones rendidas por el menor antes del juicio oral son admisibles como prueba para todos los efectos. La Sala considera que sí, por las siguientes razones:

En primer término, por la vigencia del principio *pro infans*, de especial aplicación en atención a la corta edad de la víctima y la naturaleza de los delitos investigados, tal y como se destaca en la jurisprudencia atrás referida. Aunque el principal efecto de la aplicación de este principio es que el niño no sea presentado en el juicio oral, el mismo adquiere especial relevancia cuando el menor es llevado como testigo a este escenario, porque una decisión en tal sentido incrementa el riesgo de que sea nuevamente victimizado y, en consecuencia, obliga a los funcionarios judiciales a tomar los correctivos que sean necesarios para evitarlo.

Lo anterior por cuanto es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones. Todo esto hace que su disponibilidad como testigo sea relativa, razón de más para concluir que las declaraciones rendidas antes del juicio son admisibles bajo los requisitos y limitaciones propios de la prueba de referencia. (...)

Por lo tanto, la Sala concluye que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por un niño víctima de abuso sexual, son admisibles como prueba, así el menor sea presentado como testigo en este escenario».

En ese entendido, lo esencial, a este efecto, es que la disponibilidad del testigo en el juicio no sea plena sino relativa «por su edad, porque el paso del tiempo le impida recordar lo sucedido» o por cualquier situación análoga que le imposibilite o dificulte atestar de manera adecuada²⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la incorporación de la declaración anterior al juicio de **MCO**, aunque poco ortodoxa como se produjo, podía ser introducida por la Patrullera Diana Carolina

²⁷ SP934-2020 Radicación No. 52045, 20 de mayo de 2020, MP. José Francisco Acuña Vizcaya.

Guerrero Narváez, pues ésta participó de la diligencia, como consta en su firma y según su versión, en calidad de Investigadora Criminal GSRPA, pudiendo ilustrar a la audiencia cuando hizo la diligencia, que efectivamente la menor compareció y que temas se trataron. Ora la censura esgrimida por el juez de instancia no tendría sustento, como que da muestra de la carencia de análisis globalizado de los elementos probatorios. Y es que, en su versión la testigo refirió que de las entrevistas empezó con la práctica de lo correspondiente a la menor de ENFA, pero a las 5:45 tuvo que retirarse para apoyar la de MCO para digitar sus dichos, es decir tuvo el conocimiento de lo que ésta manifestó, pues estuvo presente. Ahora, debe entenderse la urgencia de esas actuaciones previas, donde la policía judicial, a efectos de evitar mayores transgresiones de derechos fundamentales de aquellos sujetos de especial protección y ante la premura del caso, procuran evacuar las diligencias de la manera más celeré posible.

En todo caso, la entrevista fue leída literalmente y en ella se permitió conocer los dichos de la menor víctima. ¿Qué plantea esa versión? veamos:

Bogotá. PREGUNTADO Sabes o conoces los motivos por los cuales te encuentras en esta defensoría de familia? RESPONDE Si se los motivos PREGUNTADO nos puedes contar cuáles son esos motivos? RESPONDE: El día 28 de febrero como a las cinco y media de la mañana, mi mama me mando a que montara una agudepanela a la estufa, como yo me estaba organizándome para irme para el colegio me dio mucha rabia y grite a mi mama, ella estaba alegando y me dijo que organizara la cocina por lo que estaba muy desorganizada entonces yo tire una taza y se quebró un plato a mi mama le dio rabia y me pego entonces yo le dije que ella no tenía derecho a pegarme y empaque la ropa y me fui para donde una vecina estuve allí desde el martes hasta el jueves ya el jueves me tocaba hacer una tarea, entonces después de salir del colegio me fui para donde un compañero JAIRO, hacer la tarea, me quede como a hasta las dos de la tarde en la casa de él y yo le dije a ellos o sea a JAIRO y a KELLY que MARIA mi vecina iba a estar preocupada por lo que no había llegado temprano a la casa entonces les dije que nos fuéramos para la casa donde yo estaba, cuando llegamos a la casa MARIA me pregunto que yo donde estaba yo le conteste que haciendo una tarea y que todavía nos faltaba para terminarla entonces de ahí nos volvimos y nos fuimos otra vez para la casa de Jairo y terminamos la tarea y nos fuimos a gaminar a la Virginia, por lo que nosotros estábamos en Caimalito, ya de ahí nos quedamos como hasta las seis y media y nos fuimos para la casa de PORKYS es decir para donde ESTEFANIA MONTOYA así le decimos a ella, y con ella nos fuimos Estefanía, Jairo, Kelly y yo para una finca de Carlos que es el patrón de Bresman el tío de Estefanía, nos fuimos todos en el carro de CARLOS, no sé el apellido esta finca queda llegando a Viterbo, llegamos a la Finca como a las siete de la noche, entonces Carlos le dijo a Kelly que si iba a estar

años, con el sostuve relaciones sexuales no porque yo quisiera sino por el temor que yo sentía por lo que me dijo Estefanía y por lo que este señor es el patrón de Bresman el tío de ella, en esa finca estuvimos como media hora, Carlos me dio quince mil pesos y luego nos trajo para el Estadio de la Virginia, y ya de ahí ella nos acompaño hasta donde MARIA para pedirle permiso para ir a ver jugar un partido de futbol, MARIA me dio el permiso hasta las nueve de la noche y nos fuimos al estadio a ver el Partido, pero el partido lo aplazaron, nos encontramos con mas amigos y nos fuimos para la variante, y ahí nos sentamos en una grada cuando llego NATALIA FLOREZ , y ahí empezaron todos a meter vicio a fumar marihuana y polvo, a mi me invitaron pero yo dije que no, entonces NATALIA se enoja conmigo por lo que le dije que no metiera eso, me dijeron que me quedara ahí otro rato entonces dieron las doce de la noche, luego nos fuimos para la casa de Estefanía y allí amanecemos Jairo, Natalia y yo y al otro día nos levantamos como a las ocho de la mañana nos pusimos y organizamos la casa, luego llego Kelly y me dijo que mi mama me estaba buscando entonces a mi me dio miedo irme para la casa por lo que mi mama me daba una pela y entonces me quede donde la PORKYS o sea con Estefanía, luego como a las cuatro de la tarde Estefanía nos llevo a NATALIA y a mí a un reservado que queda por el barrio, para que estuviéramos con hombres, ella nos dijo que ellos nos pagaban y nosotras nos podíamos dar gusto, entonces unos hombres que habían allí nos miraron y le dijeron a ella que si , nosotras es decir Natalia y yo no sabíamos que era ese si, y ya Estefanía nos dijo que nos fuéramos para la casa de ella a organizarnos y volver a ese sitio, nosotros nos vestimos y nos organizamos y entonces nos dijo que la acompañáramos a comprarse un bareto y al cementerio eran como las cinco y media de la tarde, cuando ella se fumo eso, nos dijo que la esperáramos en la tienda de un señor no recuerdo el nombre del señor, nosotros nos cansamos de esperarla en esa tienda, ella no apareció entonces nosotras llamamos a FERNEY mi novio que es primo de Natalia , cuando lo estaba llamando apareció KELLY, entonces ella nos dijo que la acompañáramos al supermercado el Cucuteño a comprar un cuido y un jabón, luego yo me quede con Carlos otro amigo el me invito a comer y nos quedamos en el parque, luego como a las doce de la noche yo me fui para la casa de Estefanía, allí la abuelita de ella me abrió la puerta y yo me entre, al otro día o sea el sábado nos levantamos y arreglamos la casa y por la tarde como a las dos Estefanía me dijo que me organizara para llevarme a donde doña FANNY otro reservado, allí habían varios hombres y uno de ellos me dijo que me sentara con él, me brindo una gaseosa y una cerveza y luego me dijo que me fuera para la pieza con él, allí me dijo que me quitara la ropa y el también se la quito y tuvimos relaciones sexuales, yo hice esto por temor a la PORKIS por lo que ella empezaba a amenazarme con Carlos el patrón de Bresman, que es el tío de la PORKYS o Estefanía, este señor me pago cuarenta mil pesos, pero esa plata la recibió fue la PORKYS, eso fue lo que ella me dijo que me habían pagado, de ahí ella se fue con otras muchachas y a mí me dejo con otras muchachas y me dijo que la acompañara hasta donde un tal enano que para que una de ellas estuviera con él, yo fui y la acompañe hasta allá y otra muchacha que no sé como llama le toco tener relaciones con el enano, luego mas adelante la negra otra muchacha que esta en embarazo y yo nos fuimos para la casa de la PORKYS, nos volvimos y nos bañamos y nos cambiamos yo llame a mi novio y le dije que lo quería ver el em dijo que bueno y me dijo que donde nos veíamos como el vive tan lejos le di el teléfono d ela PORKYS para que me llamara cuando estuviera en el sitio de tres esquinas para vernos, estando aun en la casa de PORKYS, llego Carlos otro amigo con otro amigo y nos fuimos para tres esquinas pero resulta que mi novio ya habai cuadrado con mi mama para ella cogerme, cuando llegue a tres esquinas no vi a mi novio, yo lo llame y le dije que estaba al frente de todo a quinientos y entonces llego mi novio y me puse a conversar con él cuando llego mi hermano cuando lo vi empecé a correr yo me asuste y como el corre tan rápido me alcanzo y me llevo para la estación de la Policía y allá llego mi mama y luego nos llevaron al hospital donde nos hicieron todos los exámenes, allí amanecemos

y luego la policía nos trajo el domingo a medicina Legal acá en Pereira y luego nos llevaron para el centro de emergencia. PREGUNTADO: Cuando estás en tu casa quién te cuida? RESPONDE Mi mama, ella permanece en la casa. PREGUNTADO: Que persona fue la que te indujo a sostener relaciones con hombres a cambio de dinero? RESPONDE: La PORKYS o sea Estefanía Montoya, ella vive en la zona de tolerancia, ella tiene 13 años, pero aparenta mas años, la conocí en el colegio, pero ella ya no estudia allá. PREGUNTADO; Que amenazas recibías de parte de ella si no hacías lo que te pedía? RESPONDE; Ella me decía, que si no hacia lo que ella me decía que hiciera mataba a mi mama y a mi familia y a mí. PREGUNTADO: Que otra persona te inducía a ti a tener relaciones con hombres a cambio de dinero? RESPONDE: También lo hacía NATALIA FLOREZ, ella vive en el barrio el Jardín por la variante de la Virginia, ella estudia en el colegio de la variante y otras que me inducían a tener relaciones con hombres eran MAIRA, no sé el apellido de ella, ISABEL tampoco se el apellido, ella vive por Azufral y otra que se llama LINDA tampoco se el apellido y vive por la Virginia. PREGUNTADO: Estas en condiciones de identificar los lugares reservados a donde te llevaron y la finca donde estuviste con Carlos el patrón de Bresman? RESPONDE: Si se mostrarlos, se ir a ellos pero no se decir la dirección donde quedan? PREGUNTADO Conoces de otras niñas que hayan sido inducidas a tener relaciones con hombres y llevadas por la PORKYS y NATALIA? RESPONDE: Yo una vez escuche a Natalia decirle esto a una niña que se llama ANGIE LEANDRA, que si se iba con ella para la finca a donde CARLOS, que ella por ser virgen se ganaba muy buena plata. PREGUNTADO: Que personas son testigos de estos hechos? RESPONDE: No se quienes podrán ser testigos Tienes algo más que decir que sea de importancia en estos hechos Responde no tengo nada más que decir. Se termina la diligencia siendo las siete y veintinueve minutos de la noche.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien es cierto, la menor MCO no hace alusión directa de que Edulfany Arteaga Bedoya la hubiese inducido a tener relaciones sexuales con hombres a cambio de dinero, si dejó claro que Estefanía o alias la Porkis, es decir la menor de 13 años, la llevó al reservado conocido como doña Fanny, lugar donde también consumió bebidas alcohólicas y tuvo relaciones sexuales con un hombre. En este punto, la información de MCO, ratifica la existencia del sitio clandestino, tal y como lo manifestó la menor ENFA en su relato ante la audiencia.

Y es que esos elementos de juicio no son los únicos con los que contó la Fiscalía, pues recordemos que librada la orden de captura contra Edulfany Arteaga Bedoya y sus compañeros de causa, se realizó diligencia de allanamiento y registro en la calle 12 No. 3 A -16 del B/ Alfonso López de la Virginia (R), lugar donde se dio aprehensión a ésta, su progenitora²⁸ y a Luis Alberto Cataño. En la diligencia que se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2012, según lo informado por el testigo, **Patrullero Jefferson Álvarez Larrahondo**, y al interior de este inmueble propiedad de la procesada, se recolectó y embolsó sustancia estupefaciente, cigarrillos, preservativos o condones, dos celulares, dos cuadernos, memoria USB, pastillas de Sildenafil, dinero en efectivo, describiendo la vivienda con una sala, una cocina, dos piezas, un patio con sillas, mesas y dos piezas frente al patio.

²⁸ Alba Nelly Bedoya Monsalve, a quien se le precluyó la investigación.

La relevancia de esas incautaciones para este tribunal, no se centra en el análisis superfluo que realizó el juez de instancia demeritando el valor suasorio de esos elementos, pues de perogrullo se sabe que la Fiscalía no elevó cargos por un delito atentatorio contra la salud pública al evidenciarse la sustancia ilegal que no excedía las dosis permitidas como quedó evidenciado en el juicio²⁹, ese no era el fin de la incorporación y exhibición de los elementos probatorios, es claro que, esa evidencia nos pondría en contexto de que efectivamente en aquel lugar funcionaba una casa de lenocinio clandestina conocida como Doña Fani reservado, según la información que, inclusive, se soporta en las tomas fotográficas de la incautación de los cuadernos, incorporadas al juicio por la Patrullera **Adriana Díaz Yaima**.

En ese entendido, la descripción del lugar de los hechos se acompasa a lo dicho por la menor ENFA, es decir, se le da credibilidad a su manifestación, pues la probabilidad de verdad se intensifica con esos elementos indiciarios, entendiendo que sí conocía el interior del lugar y su ubicación; de ahí que, proporcionaran los datos a la policía judicial, derivando en la orden de la Fiscalía para su allanamiento y registro. No olvidemos que las menores indicaron que en el reservado de Fanny percibió la existencia de sustancia estupefaciente, bebidas alcohólicas, preservativos y demás elementos que efectivamente fueron encontrados por la Policía Judicial, dando mayor fortaleza a sus dichos.

En conclusión, los señalamientos directos de la menor ENFA a los que les asiste credibilidad nos pone en un contexto ratificado por la menor MCO y, es que en primera instancia, estas jóvenes acudieron a la residencia de alias Fanny voluntariamente, inducidas por la promesa de ganar dinero ante lo manifestado por Estefanía o alias la Porkis, una menor de tan solo 13 años de edad, quien les había presentado el mundo de la prostitución previamente, ese aspecto torna irrelevante si las menores habían o no tenido relaciones sexuales antes de los hechos, pues ellas no lo ocultaron, fueron consistentes en las versiones otorgadas a la policía judicial sobre su vida sexual activa. Pese a lo anterior, lo relevante es que, en el caso *sub judice*, alias la Porkis llevó a las jóvenes víctimas al establecimiento de Edulfany Arteaga Bedoya, ya en ese sitio y, desde lo percibido por ENFA, la acusada era quien daba las ordenes, las cuales eran acatadas por **Luis Alberto Cataño**, persona a quien según la información de los investigadores entre ellos **Gelman Camilo Prada Sánchez**, las menores lo referenciaban como el “gay” o alias Carla.

²⁹ Prueba de PIPH a cargo de Claudia Lorena Caro Sánchez refiere que la sustancia incautada tuvo un peso neto de 0.7 gramos de marihuana y de cocaína de 0,00497 gramos. Identificación de la sustancia corroborada por el perito químico Héctor Fabio Mosquera.

Aun cuando alias la Porkis lleva a las menores a la casa de lenocinio y posteriormente las intimida para que guarden silencio, la Fiscalía sí probó que, en ese lugar, Edulfany Aretaga Bedoya como propietaria y administradora del sitio de citas junto con Luis Alberto Cataño, permitieron a las menores ejercer la prostitución, indicándoles, inclusive, cuanto debían cobrar, y junto con alias la Porkis les manifestaron que en ese sitio conseguirían mucho dinero. Se entiende entonces que, Edulfany como propietaria del inmueble, les facilitó el lugar, proporcionándoles el espacio para que los hombres asistentes las seleccionaran, les ofrecieran sustancias estupefacientes y alcohólicas, les entregó personalmente a las menores el preservativo o condón para que sostuvieran las relaciones sexuales consentidas a cambio de esa promesa económica, los que finalmente se consumaron.

Vemos entonces esa colaboración que **Luis Alberto Cataño** tuvo en los hechos y por eso su llamado a responder por la Fiscalía como *cómplice*, pues si bien él no resulta el propietario del sitio de citas, fue vislumbrado por la joven ENFA como una persona insidiosa que hablaba con los clientes ofreciendo a las chicas, atendiendo las directrices de Edulfany, lo cual explica su presencia al momento de su captura en el sitio, pues sería el colaborador de la procesada en aquel lugar. Ahora, no se puede predicar una situación de igualdad como lo indica el funcionario *A quo* con la aprehensión de la progenitora de Edulfany Arteaga Bedoya y la posterior preclusión de la investigación, pues aun cuando ENFA la ubicó en aquel lugar el día de los hechos, no refirió haber recibido de su parte alguna instrucción para realizar actos o comportamientos libidinosos, como si lo hicieron Edulfany, Luis Alberto y Estefanía. En ese contexto, la presencia de Nelly Bedoya en el lugar, es más, justo el día del allanamiento, podría estar justificada, pues es la progenitora de la procesada, razón que tal vez, la Fiscalía nunca pudo desvirtuar, de allí su juicio al renunciar a la acción penal en su contra.

Teniendo en cuenta lo anterior, vemos como Edulfany en Colaboración con Luis Alberto Cataño se aprovecharon de la relación con alias la Porkis, menor de 13 años, edad estipulada en el juicio, para inducir a otras menores para el ejercicio de la prostitución, actividad que de conformidad a los medios probatorios se puede inferir claramente no se trataba la primera vez que ocurría, ante esa confianza y familiaridad que se denotó ante las víctimas al presentarles aquel negocio. Teniendo en cuenta que, para esta Corporación esa situación fue acreditada por la Fiscalía, también resultaría válido el cargo por el punible tipificado en el **artículo 188 D del CP. -Uso de menores de edad para la comisión de delitos agravado-** pues tal y como lo ha decantado la jurisprudencia nacional, aún cuando el menor, en este caso Estefanía, hubiese actuado *mutuo proprio* en algunas acciones previas al hecho, induciendo a las víctimas a ejercer la prostitución,

Edulfany y Luis Alberto Cataño la utilizaron, aprovechándose de que ésta llevaba las menores al lugar de citas, consintiendo que incurriera efectivamente en el camino del delito a favor de sus intereses, ese solo hecho afectó el bien jurídico de libertad individual y sus garantías como sujeto de especial protección constitucional, pues el deber de la sociedad es precisamente brindarles a los niños, niñas y adolescentes protección ante todo tipo de hecho que pueda afectar su normal desarrollo en pro de su interés superior.

La Corte Suprema de justicia frente al tema indicó:

“Recuérdese, al respecto, que todos los menores de dieciocho (18) años de edad gozan, sin excepción, de protección especial, entre otras razones, en virtud de su estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta que les impide, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-240 de 2009, tener capacidad para obligarse estrictamente en decisiones que generen efectos jurídicos. Por tanto, así como la voluntad expresada por ellos para incorporarse a organizaciones armadas ilegales no puede ser considerada un motivo de atipicidad en favor de quienes realizan la labor de reclutamiento, conforme también lo expresó el fallo de constitucionalidad citado, de la misma manera tampoco reviste ese efecto el consentimiento que presten los menores para cometer un delito.

De ahí el por qué el inciso segundo del artículo 188 D del Código Penal señale expresamente que "el consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal". Y que, así mismo, su inciso tercero establezca un incremento de pena de una tercera parte a la mitad cuando "se trata de menor de 14 años de edad".

Lo anterior implica que así el niño obre voluntariamente, quien intervenga con él en la comisión de un delito se hace acreedor a la sanción prevista en el precepto penal, con un aumento sensible en caso de que el menor tenga una edad inferior a catorce (14) años”³⁰.

De esta forma, consideramos que la comunidad probatoria es concluyente para establecer la responsabilidad penal de los procesados, no resultando validos los planteamientos del juez de instancia cuando pretende restar credibilidad a la prueba de cargo que se aviene no solo a prueba de referencia, sino también a prueba directa que permite el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad de los implicados. Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia objeto de apelación, pues a su juicio se reúnen los presupuestos legales para proferir sanción penal por las conductas analizadas.

En este caso, se han demostrado los presupuestos objetivos y subjetivos de los delitos de *proxenetismo con menor de edad y uso de menores de edad para la comisión de delitos*, como que **Edulfany Arteaga Bedoya y Luis Alberto Cataño** con conciencia y representación de sus

³⁰ SP15870-2016, radicado 44931, del 2 de noviembre de 2016, MP. Luis Antonio Hernández Barbosa.

actos, propiciaron y facilitaron con la participación de una niña menor de 13 años que dos menores de edad tuvieran encuentros sexuales a cambio de remuneración económica, sin observarse ninguna causal excluyente de la *tipicidad*. Consecuentemente, frente a la *antijuridicidad*, se considera que efectivamente con ese comportamiento lesionó, sin justificación alguna, el bien jurídico tutelado de la integridad y formación sexual de las jóvenes ampliamente referenciadas y la libertad individual y otras garantías de una niña de 13 años de edad.

Sobre la culpabilidad, nos encontramos frente personas imputables, con capacidad de autodeterminación, en condiciones de conocer los alcances y consecuencias del injusto, sin que se advierta una inimputabilidad, ni siquiera transitoria, siéndole exigible un comportamiento ajustado a las reglas sociales y respeto a los derechos fundamentales, en este caso de las víctimas del hecho, por lo cual resalta jurídicamente viable la imposición de una sanción penal.

8. PUNIBILIDAD Y OTRAS DECISIONES

A la ciudadana **Edulfany Arteaga Bedoya**, se le encuentra acreditada su responsabilidad penal por el delito de *proxenetismo con menor de edad* – Artículo 213 A, Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1329 de 2009, tiene una punibilidad básica de catorce (14) a veinticinco (25) años de prisión y multa de sesenta y siete (67) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En consecuencia, pasamos a determinar cuáles son los cuartos en que nos hemos de desplazar, lo cual se expondrá gráficamente de la siguiente forma para mayor claridad, representado en meses:

Art. 213 A	Cuarto mínimo	Primer cuarto medio	Segundo cuarto medio	Cuarto Máximo
Prisión (meses)	168 a 201	201 a 234	234 a 267	267 a 300
Multa (SMLMV)	67 a 237.75	237.75 a 408.5	408.5 a 579.25	579.25 a 750

En ese sentido, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso 2º del canon 61 del Código Penal, a la señora **Edulfany Arteaga Bedoya** no se le endilgó ninguna circunstancia genérica de mayor punibilidad, por lo cual debemos desplazarnos en el ejercicio de dosificación punitiva dentro del cuarto mínimo de sanción indicado, es decir, entre los ciento sesenta y ocho (168) a doscientos uno (201) meses de prisión y multa de sesenta y siete a doscientos treinta y siete punto setenta y cinco (237.75) SMLMV para el 2012 (fecha de los hechos).

El otro cargo demostrado contra esta ciudadana, se aviene al *uso de menores de edad para la comisión de delitos* - art. 188 D C.P., agravado por el inciso 3°. –adicionado por el artículo 7 de la Ley 1453 de 2011, cuya pena oscila de diez (10) a diez y veinte (20) años, incrementándose de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) por recaer la conducta en menor de 14 años de edad³¹.

En consecuencia, pasamos a determinar cuáles son los cuartos en que nos hemos de desplazar, lo cual se expondrá gráficamente de la siguiente forma para mayor claridad, representado en meses:

Art. 188 D	Cuarto mínimo	Primer cuarto medio	Segundo cuarto medio	Cuarto Máximo
Prisión (meses)	160 a 210	210 a 260	260 a 310	310 a 360

Conforme lo dispuesto en el inciso 2° del canon 61 del Código Penal, a la acusada no se le endilgó ninguna circunstancia genérica de mayor punibilidad, por lo cual debemos desplazarnos en el ejercicio de dosificación punitiva dentro del cuarto mínimo de sanción indicado, correspondiendo de ciento sesenta (160) a doscientos diez (210) meses de prisión.

Ora, atendiendo los parámetros del inciso 3° *idem*, se tiene que los comportamientos analizados resultaron graves, pues se permitió que dos menores de edad ejercieran la prostitución a cambio de prebendas económicas, consintiendo de esta forma su afectación a la dignidad humana, en detrimento y peligro de su óptimo desarrollo físico, mental, familiar y social de manera integral, para ello utilizando en la ejecución de la conducta a un menor de edad de tan solo 13 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la Fiscalía no acreditó un daño tangible representado en dolor, sufrimiento o afectación emocional de las menores producto de la conducta punible, consideramos que con la pena mínima resulta suficiente para edificar la sanción por esos hechos, es decir la pena de **ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión**, y multa de multa de **sesenta y siete (67) SMLMV** para el año 2012, para el delito de *proxenetismo con menor de edad* y por el delito de *uso de menores de edad para la comisión de delitos* la pena mínima de **ciento sesenta (160) meses de prisión**.

Conforme los derroteros del artículo 31 del C.P, por tratarse de un concurso de conductas punibles se partirá de la pena más grave por el delito de *proxenetismo con menor de edad* -

³¹ Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica, conforme el **numeral 4° del Artículo 60 CP**.

ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión, *quantum* punitivo que se incrementará en otro tanto, en doce (12) meses por el otro delito (*uso de menores de edad para la comisión de delitos*), esto es, la pena definitiva a imponer será de ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de sesenta y siete (67) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2012.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 52 del Código Penal, se impone para la procesada, por el mismo lapso de la pena principal, la pena accesoria de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.**

Ahora en el caso del ciudadano **Luis Alberto Cataño**, de conformidad a la acusación se encontró probada su responsabilidad penal en los mismos comportamientos en **calidad de cómplice**³²; de ahí que, en consecuencia, pasamos a determinar cuáles son los cuartos en que nos hemos de desplazar, lo cual se expondrá gráficamente de la siguiente forma para mayor claridad, representado en meses³³:

Proxenetismo con menor de edad.

Art. 213 A	Cuarto mínimo	Primer cuarto medio	Segundo cuarto medio	Cuarto Máximo
Prisión (meses)	84 a 125.5	125.5 a 167	167 a 208.5	208.5 a 250
Multa (SMLMV)	33.5 a 181.375	181.375 a 329.25	329.25 a 477.125	477.125 a 625

Uso de menores de edad para la comisión de delitos agravado

Art. 188 D	Cuarto mínimo	Primer cuarto medio	Segundo cuarto medio	Cuarto Máximo
Prisión (meses)	80 a 135	135 a 190	190 a 245	245 a 300

Conforme lo dispuesto en el inciso 2° del canon 61 del Código Penal, al acusado no se le endilgó ninguna circunstancia genérica de mayor punibilidad, por lo cual debemos desplazarnos en el ejercicio de dosificación punitiva dentro de los cuartos mínimos de sanción indicados, correspondiendo a ***proxenetismo con menor de edad*** de ochenta y cuatro (84) a ciento veinticinco punto cinco (125.5) meses de prisión y multa de treinta y tres punto cinco (33.5) a

³² **Artículo 30 CP, inc. 3° - Participes** Son participes el determinador y el cómplice. (...) Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción **disminuida de una sexta parte a la mitad.**

³³ Se tendrá en cuenta que, conforme el **numeral 5° del Artículo 60 CP.**, si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.

ciento ochenta y uno punto trescientos setenta y cinco (181.375) SMLMV para el año 2012 (fecha de los hechos) y para el delito de *uso de menores de edad para la comisión de delitos* corresponde de ochenta (80) a ciento treinta y cinco (135) meses de prisión.

Atendiendo los parámetros del inciso 3° *ejusdem*, se tiene que los comportamientos analizados resultaron graves, pues este ciudadano participó en los hechos atendiendo las directrices de Edulfany Arteaga Bedoya, colaborando para que dos menores de edad ejercieran la prostitución a cambio de prebendas económicas, consintiendo de esta forma su afectación a la dignidad humana, en detrimento y peligro de su óptimo desarrollo físico, mental, familiar y social de manera integral, para ello utilizando en la ejecución de la conducta a un menor de edad de tan solo 13 años.

Igualmente, se tendrá en cuenta que al no acreditarse por la Fiscalía un daño tangible en contra de las víctimas como se explicó en precedencia, se partirá de la pena mínima para edificar la sanción por esos hechos, es decir la pena de **ochenta y cuatro (84) meses de prisión, y multa de treinta y tres punto cinco (33.5) SMLMV para el año 2012**, para el delito de *proxenetismo con menor de edad* y por el delito de *uso de menores de edad para la comisión de delitos* la pena mínima de **ochenta (80) meses de prisión**.

Teniendo en cuenta los derroteros del artículo 31 del C.P, por tratarse de un concurso de conductas punibles se partirá de la pena más grave por el delito de *proxenetismo con menor de edad - ochenta y cuatro (84) meses de prisión*, *quantum* punitivo que se incrementará en otro tanto, en **doce (12) meses** por el otro delito (*uso de menores de edad para la comisión de delitos*), esto es, la pena definitiva a imponer será de **noventa y seis (96) meses de prisión y multa de treinta y tres, punto cinco (33.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2012.**

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 52 del Código Penal, se impone para el procesado, por el mismo lapso de la pena principal, la pena accesoria de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**.

Los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad (suspensión condicional de la ejecución de la pena y detención domiciliaria) resultan improcedentes en el presente asunto, pues atendiendo lo dispuesto en el artículo 68 A del C.P., los delitos atentatorios contra la libertad,

integridad y formación sexual, inclusive contra los menores de edad, están proscritos para la concesión de esas prerrogativas³⁴.

En firme esta determinación se librarán las correspondientes órdenes de captura para hacer efectiva la sanción. Así mismo, ejecutoriada la sentencia se libran las comunicaciones pertinentes atendiendo lo dispuesto en el artículo 166 del C.P.P.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la la **Sentencia del 15 de agosto de 2014**, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apia Risaralda en traslado temporal al Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, Risaralda, por medio de la cual se absolvió a los ciudadanos **Edulfany Arteaga Bedoya** y **Luis Alberto Cataño** para en su lugar declararlos penalmente responsables por los punibles de **proxenetismo con menor de edad (art. 213 A C.P.)**, y **uso de menores para la comisión de delitos (art. 188 D C.P. agravado por el inciso 3º)**, en calidad de **autora y cómplice respectivamente**, atendiendo lo esbozado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a **Edulfany Arteaga Bedoya** por los cargos de ***proxenetismo con menor de edad (art. 213 A C.P.)***, y ***uso de menores para la comisión de delitos (art. 188 D C.P. agravado por el inciso 3º)***, a la pena principal de **ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de sesenta y siete (67) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2012**. Asimismo, a la pena accesoria de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**, por igual término a la pena principal de prisión.

TERCERO: CONDENAR a **Luis Alberto Cataño** por los cargos de ***proxenetismo con menor de edad (art. 213 A C.P.)***, y ***uso de menores para la comisión de delitos (art. 188 D C.P. agravado por el inciso 3º)***, a la pena principal de **noventa y seis (96) meses de prisión y multa de treinta y tres, punto cinco (33.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2012**. También, a la pena accesoria de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**, por igual término de la pena principal de prisión.

³⁴ Y las prohibiciones consagradas en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

CUARTO: NEGAR a **Edulfany Arteaga Bedoya** y **Luis Alberto Cataño** los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad (suspensión condicional de la ejecución de la pena y detención domiciliaria), atendiendo lo dispuesto en esta providencia.

QUINTO: CONFIRMAR LA ABSOLUCIÓN por el cargo de **Estímulo a la prostitución de menores** - Artículo 217 A del C.P., a favor de **Edulfany Arteaga Bedoya** y **Luis Alberto Cataño**, pero por las razones expuestas en esta sentencia por esta Sala de decisión.

SEXTO: EN FIRME esta determinación, se librarán las correspondientes órdenes de captura para hacer efectiva la sanción. Así mismo, ejecutoriada la sentencia se libran las comunicaciones pertinentes atendiendo lo dispuesto en el artículo 166 del C.P.P.

SÉPTIMO: Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022.

OCTAVO: Contra la misma procede la impugnación especial atendiendo el principio de doble conformidad³⁵ y el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(SALVA PARCIALMENTE EL VOTO)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado
(Firma electrónica)

(Firma electrónica)
WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

³⁵ Atendiendo la interpretación de la Corte Constitucional en las Sentencias C-792/14, SU-215/16 y SU-146/20 y por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal decisión CSJ AP, 03 abr. 2019, Rad. 54215.

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ac1e929c045847f3411ecf23876e1c1e79c34cbe74d0d550d07846970c36ff2d**

Documento generado en 01/09/2022 02:48:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PENAL
DESPACHO # 1

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO:

Por medio de la presente procedo a expresar las razones que incidieron para que decidiera salvar parcialmente mi voto en lo que atañe con lo acontecido con el fallo de 2ª instancia mediante la cual la Sala desató el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia emitida el 15 de agosto de 2.014 por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apia, con Funciones de Conocimiento, mediante la cual los procesados EDULFANY ARTEAGA BEDOYA y LUIS ALBERTO CATAÑO resultaron absueltos de los cargos enrostrados en su contra, relacionados con incurrir en la presunta comisión de los delitos de proxenetismo con menores de edad y uso de menores de edad para la comisión de delito.

Como es bien sabido, por parte del Juzgado de primer nivel se decidió absolver a los aludidos procesados de todos los cargos por los que fueron llamados a juicio, pero dicho fallo fue revocado por la Sala, al momento de desatar la alzada, para de esa forma proceder a declarar la responsabilidad penal de los procesados EDULFANY ARTEAGA BEDOYA y LUIS ALBERTO CATAÑO por incurrir, respectivamente como autor y cómplice, en la comisión de los delitos de proxenetismo con menores de edad y uso de menores de edad para la comisión de delitos.

Ahora bien, en lo que atañe con las razones por las cuales decidí apartarme parcialmente de lo resuelto y decidido en el presente asunto por parte de la Sala mayoritaria, las mismas radican en que soy de la opinión consistente en que cuando se profirió el fallo de 2ª instancia se encontraba extinta la acción penal en lo que atañe con los delitos endilgados al procesado LUIS ALBERTO CATAÑO, quien en consecuencia

Procesados: EDULFANY ARTEAGA BEDOYA y LUIS ALBERTO CATAÑO.
Delitos: Proxenetismo con menores de edad y uso de menores de edad para la comisión de delitos.
Rad. # 664003189001 2012 00268 01
Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apia
Asunto: Salvamento parcial de voto

debió haber sido favorecido con la preclusión de la actuación por estarse en presencia de la causal de preclusión consagrada en el #1º del artículo 332 C.P.P.

Para demostrar la anterior hipótesis, necesariamente se debe de partir de la premisa consistente en que al procesado LUIS ALBERTO CATAÑO, en las calendas del 03 de septiembre del 2.012, le fueron imputados cargos, por incurrir, a título de cómplice, en la presunta comisión de los delitos de proxenetismo con menores de edad y uso de menores de edad para la comisión de delitos, reatos estos de los cuales, posteriormente, en sede de alzada, se declaró el compromiso penal del encausado de marras.

Es de resaltar que el grado de participación del procesado LUIS ALBERTO CATAÑO en la comisión de los delitos que le fueron enrostrados, y por los cuales fue declarado penalmente responsable, tiene amplias repercusiones en el escenario de la prescripción de la acción penal, sí partimos de la base consistente en que la complicidad es un dispositivo amplificador del tipo que tiene grandes incidencias en la punibilidad por cuanto se constituye en una circunstancia modificadora de los límites punitivos que afecta las penas tanto en sus mínimos como en sus máximos.

Lo antes expuesto nos estaría indicando que al momento de contabilizarse los términos de prescripción de la acción penal, además de lo regulado en el inciso 1º del artículo 83 C.P. se deben de tener en cuenta los descuentos punitivos consagrados en el artículo 30 *ibidem* a los que se haría acreedora cualquier persona a la que se le endilguen cargos por incurrir en la comisión de un delito en calidad de cómplice, lo cual obviamente disminuiría los términos del aludido fenómeno extintivo de la acción penal.

De igual manera la presencia de dicha circunstancia modificadora de los límites punitivos también repercutiría en

la contabilización de los términos de extinción de la acción penal cuando se presenta el fenómeno de interrupción de la prescripción consagrado en el artículo 292 C.P.P. según el cual: «*La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. (:::) Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal...*»; el que corresponde a un máximo diez años.

Ese nuevo termino máximo de diez años de prescripción de la acción, o sea el que debe contabilizarse a partir del momento en el que se presenta el fenómeno de la interrupción, sería objeto de un descuento equivalente al de la mitad, el cual correspondería al máximo del descuento consagrado en el artículo 30 C.P. para aquellos eventos en los que se presenta el dispositivo amplificador del tipo de la complicidad.

Para poder llegar a la anterior conclusión, necesariamente se debe acudir a una interpretación *pro homine*, que vendría siendo aquella que impone una «*interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos...*»¹, lo cual implicaría que en favor del procesado se deban aplicar el máximo de los descuentos permitidos para la confesión, lo que incidiría en la contabilización de los términos de extinción de la acción penal a partir del momento en el que tiene lugar la interrupción de la prescripción.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que en lo que atañe con el reato de uso de menores de edad para la comisión de delitos tipificado en el artículo 188D C.P. cuando se presenta el fenómeno de la interrupción de la prescripción de la acción penal — partiendo de la base que el máximo de la pena con la que se reprime ese injusto es de veinte años

¹ Corte Constitucional: Sentencia # T-191 del 20 de marzo de 2009.

Procesados: EDULFANY ARTEAGA BEDOYA y LUIS ALBERTO CATAÑO.
Delitos: Proxenetismo con menores de edad y uso de menores de edad para la comisión de delitos.
Rad. # 664003189001 2012 00268 01
Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apia
Asunto: Salvamento parcial de voto

— el nuevo termino a correr seria de diez años, por lo que al aplicar el máximo de los descuentos punitivos en los eventos de presentarse el fenómeno de la complicidad, tendríamos que dicho termino equivaldría a cinco años.

Situación similar acontecería con el termino de prescripción del reato de proxenetismo con menores de edad, el cual, por tratarse de un delito sexual perpetrado en contra de unas víctimas menores de edad, acorde con las voces de la derogada ley 1.154 de 2.007², artículo 1º, en ese injusto inicialmente *«la acción penal prescribirá en veinte años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad...»*. Pero como quiera que también se presentó el fenómeno de interrupción de la acción penal, vemos que el nuevo termino de prescripción *«no es otro que el de la mitad de veinte (20) años, plazo especial y común fijado por el legislador para las referidas conductas punibles...»*³; o sea que dicho termino sería de diez años.

Lo antes expuesto nos indicara que como consecuencia de la condición de cómplice del procesado LUIS ALBERTO CATAÑO en la comisión del delito de proxenetismo con menores de edad, al presentarse la interrupción de prescripción de la acción penal, el nuevo término de contabilización de ese fenómeno equivaldría a cinco años.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que desde que se formuló la imputación: el 03 de septiembre del 2.012, a la fecha en la cual se emitió el fallo de 2ª instancia: el 1º de septiembre hogaño, han transcurrido más de cinco años, lo cual, de manera paladina, nos estaría indicando que cuando se profirió la sentencia de 2ª instancia ya había fenecido el término que detentaba el Estado para hacer uso

² Abrogada por la ley # 2.081 de 2.021, que estableció la imprescriptibilidad de la acción penal «en casos de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, cometidos a menores de 18 años...».

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 25 de noviembre de 2.015. SP16269-2015. Rad. # 46325.

Procesados: EDULFANY ARTEAGA BEDOYA y LUIS ALBERTO CATAÑO.

Delitos: Proxenetismo con menores de edad y uso de menores de edad para la comisión de delitos.

Rad. # 664003189001 2012 00268 01

Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apia

Asunto: Salvamento parcial de voto

de la acción penal, la cual se encontraba extinta por haber operado el fenómeno de la prescripción.

Como quedó demostrado en el presente caso, en lo que atañe con el procesado LUIS ALBERTO CATAÑO, como consecuencia del tiempo transcurrido, no existe duda alguna que tuvo lugar una declinación del ejercicio de la acción penal, lo cual le cerraba las puertas a la Judicatura para poder efectuar cualquier tipo de pronunciamiento de fondo en lo que tenía que ver con el escenario relacionado con el compromiso penal endilgado al procesado de marras, quedando como una única salida a aplicar la relacionada con la preclusión de la actuación por estarse en presencia de la causal de preclusión consagrada en el #1º del artículo 332 C.P.P.

En conclusión, a fin de no ser más extenso, todo lo dicho en los párrafos precedentes se constituyen en las razones y motivos por las cuales decidí salvar de manera parcial mi voto frente a la posición asumida por parte de la Sala mayoritaria.

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

(Con firma electrónica)

Fecha *Et Supra*

Firmado Por:

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cda8a916a3acda476418493110c60a5285200c246adc2c2ddc49952f3629ea9e**

Documento generado en 21/09/2022 11:25:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>