

Radicado: 17433-60-00-072-2018-80051-00

Procesado: VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR.

Víctima: MENOR J.E.L.A.

Sentencia N°: 004

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO



MANZANARES – CALDAS

Treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

1.- ASUNTO A RESOLVER:

Emitir sentencia **CONDENATORIA** en contra del señor **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR**, por el delito de **DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON UTILIZACIÓN O FACILITACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS (ARTÍCULOS 217 A AGRAVADO N° 4, 219 A INC. 1 y 2 Y 31 DEL C.P).**

2.- IDENTIDAD DEL ACUSADO:

VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR, identificado con la cédula de ciudadanía **Nro. 1.012.333.523** de Bogotá D.C, nacido en Manzanares, Caldas, el 4 de junio de 1987, hijo de María Nelly y Gustavo, actualmente recluso en la cárcel de Pensilvania, Caldas.

3.- HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

3.1 HECHOS:

Según se extrae del escrito de acusación, los hechos que rigen la presente actuación se contraen al 14 de abril del año 2018, ocasión en la cual siendo las 17:50 horas el PT **JAIME ALEJANDRO URIBE CIRO** fue alertado vía telefónica de una situación sospechosa respecto de una persona de sexo masculino y un menor, entre tanto, se conminaba al infante para desplazarse con él.

Justamente en vista de lo señalado, el Funcionario Público concurrió al lugar, observando a dos personas y la mayor le entregaba dinero al niño, por ende los abordó, entrando el menor

en pánico, además de entregarle la suma de 60.000 pesos, cual momentos antes había recibido con el fin de acceder a prácticas sexuales con el sujeto restante.

Ahora bien, de lo acotado por el menor se desprendió que desde tiempo atrás y a través de una red social tenía comunicación con el acusado, quien ostentando dos perfiles, en uno de ellos realizó insinuaciones de índole sexual, adicional de un ofrecimiento económico para tal fin.

A raíz de lo conversado es que se hallaban en el lugar donde se generó la captura del encausado penalmente.

3.2. CONTROL DE GARANTÍAS: El día 15 de abril de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Manzanares, Caldas, con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo audiencia preliminar. Oportunidad en la cual se declaró legal la captura del señor **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR**, formuló imputación al mismo, por el delito de **DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS EN CONCURSO CON UTILIZACIÓN O FACILITACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS (ART. 217 A Y 219 A del C.P)**, respecto del menor **J.E.L.A**, además de imponérsele al encartado medida de aseguramiento privativa de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del municipio de Pensilvania, Caldas.

3.3. ACUSACIÓN: El día 4 de julio de 2018 se radicó escrito de acusación por parte de la Fiscalía Seccional de Manzanares, Caldas, en consecuencia hubo de fijarse como fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de Formulación de acusación el 3 de agosto de 2018, cual fuere postergada hasta el 8 del mismo mes y año.

En la última calenda, La Fiscalía General de la Nación acusó a **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR**, como presunto autor a título de dolo de los delitos de **DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS DE EDAD AGRAVADO (ART 217 A Nº 4) EN CONCURSO CON UTILIZACIÓN O FACILITACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS AUMENTADA POR CUANTO LA VÍCTIMA ES MENOR DE 14 AÑOS (ART. 219 A C.P).**

Así las cosas, el 22 de octubre de 2018 se agotó la **AUDIENCIA PREPARATORIA**, conforme los parámetros reseñados en el Estatuto Adjetivo Penal para el efecto.

3.4 JUICIO ORAL: Extravasadas las etapas precedentes, dígase que vista pública se consumó en las siguientes calendas:

- 8 febrero de 2019
- 27 febrero de 2019
- 26 de marzo de 2019
- 3 abril de 2019
- 4 de abril de 2019

- 23 abril de 2019
- 18 octubre de 2019
- 4 de marzo de 2020

Estipulaciones Probatorias:

- Fotocopia cédula del Acusado.
- Informe Consulta Web.
- Oficio suscrito Jaime Alejandro Uribe Ciro
- Registro Civil de Nacimiento del menor.
- Formato Arraigo.
- Informe de investigador de laboratorio de dactiloscopia.

Concluida la etapa probatoria, se expusieron los alegatos de conclusión, por parte de La Fiscalía, el Representante de las víctimas y la Defensa.

Una vez escuchadas las partes, el suscrito procedió a emitir el sentido del fallo, el cual fue de carácter **CONDENATORIO**, en contra de **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR**, por los delitos de **DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON UTILIZACIÓN O FACILITACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS (ARTÍCULOS 217 A Nº 4, 219 A INCISO 2 Y 31 DEL C.P.)**

4. - CONSIDERACIONES:

4.1. COMPETENCIA:

De acuerdo con el contenido del Artículo 36 Núm. 2 de la Ley 906 de 2004 que a su tenor literal reza:

“Artículo 36. De los jueces penales del circuito:

(...)

2. De los procesos que no tengan asignación especial de competencia (...).”

En consecuencia, el Despacho advierte ser competente para resolver el asunto.

4.2 DEL ASUNTO OBJETO DE EXAMEN:

Como es de esperarse, el presente proveído pretende no sólo reafirmar las conclusiones a las que arribó este Funcionario agotada la vista pública, sino que por el contrario, ha de encaminarse a la solución cabal y completa del disenso.

Para los fines señalados, esta Judicatura estima conveniente fijar el derrotero argumentativo con claridad desde un principio, al paso que una estructuración hermenéutica atinada exhibirá el corolario anunciado; es decir, el fallo condenatorio.

Bajo este entendido, superlativo surge abordar los aspectos de estudio de la siguiente manera: **i) Delito por el cual se acusó y anunció condena; ii) Consideraciones generales en punto de la verdad plausible de exteriorizar en una sentencia; iii) Valoración probatoria frente a los delitos de DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON UTILIZACIÓN O FACILITACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS (ARTÍCULOS 217 A Nº 4, 219 A INC. 1 - 2 Y 31 DEL C.P); iv) Categorías dogmáticas del delito; v) Dosificación punitiva y vi) Subrogados Penales.**

Ahora bien, luego de lo especificado procedamos al análisis:

I) DELITOS POR LOS CUALES SE ACUSÓ Y ANUNCIÓ CONDENA:

Ley 599 de 2000:

"ARTÍCULO 217-A. DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS DE EDAD. <Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 1329 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El que directamente o a través de tercera persona, solicite o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediante pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución de cualquier naturaleza, incurrirá por este sólo hecho, en pena de prisión de catorce (14) a veinticinco (25) años.

(...)

La pena se agravará de una tercera parte a la mitad:

(...)

4. Si la conducta se comete sobre persona menor de catorce (14) años de edad. (...)"

ARTÍCULO 219-A. UTILIZACIÓN O FACILITACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1329 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, telefonía o cualquier medio de comunicación, para obtener, solicitar, ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales con personas menores de 18 años de edad, incurrirá en pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y siete (67) a (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad ($1/2$) cuando las conductas se realizaren con menores de catorce (14) años."

"ARTICULO 31. CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su

naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 890 de 2004.. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años.

Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente.

PARAGRAFO. *En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.*"

II) CONSIDERACIONES GENERALES EN PUNTO DE LA VERDAD PLAUSIBLE DE EXTERIORIZAR EN UNA SENTENCIA:

Así las cosas, este Funcionario luego de evidenciar con meridiana claridad el delito sobre el cual gira esta discusión, estima igualmente fundamental aseverar, que demandarse del Juez un grado de certeza absoluta cuando preconiza una solución, rompe con cualquier premisa inherente a la argumentación jurídica, pues la falibilidad es un factor presente, razón que en si misma justifica Vgr. el principio de la doble instancia e incluso la casación; por dicha lógica converge necesario acudir a la explicación que se aporta respecto de ello; obsérvese:

"(...) De este modo, entonces, la verdad de que se trata en el proceso penal no es una verdad absoluta, pero tampoco una verdad construida libremente por las partes al interior del proceso. El proceso penal no está atado fatalmente a la necesidad de reconstruir con absoluta fidelidad la historia de los hechos, pero tampoco es un escenario en el que los intervinientes cuenten con la legitimidad para referir hechos sin nexo razonable alguno con aquellos efectivamente acaecidos. Por ello, entre estos extremos, en el proceso penal debe buscarse una verdad equilibrada que se distancie de la verdad material en tanto verdad absoluta, y de la verdad formal en tanto verdad libremente construida. Esta verdad equilibrada, es una verdad que se armoniza con la necesidad de fundamentación fáctica que en cada caso se le plantea a la jurisdicción, pero también con el imperativo de respetar unos límites operacionales, temporales y normativos ineludibles. Luego, si bien se debe manejar un concepto de verdad, ella debe estar alejada de esos extremos y debe tener como columna vertebral la pretensión de suministrarle al juez un fundamento legítimo para la formación de su convicción y para la emisión de su decisión"¹

Es así que para una égida de lo reseñado, las aprehensiones conceptuales que se expongan en apartes subsiguientes atenderán de forma irrestricta a la reconstrucción de lo acontecido y salvo mejor criterio, al asidero de la decisión condenatoria.

¹ Urbano Martínez José Joaquín. La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio. Ediciones Nueva Jurídica – Reimpresión Segunda Edición 2011. Pág. 115

III) VALORACIÓN PROBATORIA FRENTE A LOS DELITOS DE DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON UTILIZACIÓN O FACILITACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON MENORES DE 18 AÑOS (ARTÍCULOS 217 A AGRAVADO Nº 4, 219 A DEL C.P):

En sede de tan caro tema, es preciso explicar que diferentes vertientes argumentativas provienen inexorablemente de abordarse en aras de la comprensión del particular proveído, a saber:

1. Hecho estipulado determinante para la configuración de los delitos y su incremento punitivo.

Adicional de la plena identificación del señor **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR**, cardinal para efectos de evitarse confusiones o yerros sobre el enjuiciado, realmente lo trascendental fluyó a partir del conocimiento indiscutido de la edad del menor de iniciales **J.E.L.A**, al instante de acaecerse la circunstancia fáctica que ha dado paso al trámite; es decir, ostentar 11 años.

Lo aludido, entraña básicamente una exacción de la tipicidad, dicho de otro modo, la calidad del sujeto pasivo, pues si ello se expresa en una persona mayor de 18 años, son otras las estimaciones que surgen necesarias de materializar. A su turno, la corta edad de **J.E.L.A**, fundamenta en sí mismo un incremento punitivo, entre tanto, no sobrepasa los 14 años.

2. Análisis de falencias y omisiones que a juicio de la defensa presentaban una cortapisa para emitir un fallo condenatorio.

Este aparte de la sentencia es basilar, ya que pretende afrontar el análisis de diversas críticas exteriorizadas por la unidad de la defensa respecto a la prueba consumada, por manera que en dirección de dichos fines, es menester aceptar la presencia de situaciones contrarias a la técnica y práctica natural de las mismas; sin embargo, ello en manera connota un óbice para soportar el corolario al que arribó el Despacho, al paso que se estiman no exhibir el talante para señalar concurrente una exoneración de responsabilidad penal o duda que haya de ser resuelta a favor de procesado.

Veamos que una fracción del disenso versó sobre la incorporación de la entrevista del menor víctima recaudada en aplicación del protocolo SATAC, no desde sus exigencias para ser valorada y por demás el poder suasorio que pudiese merecer, sino respecto de la cadena de custodia del C.D que la contiene; no obstante, se aclara, que tal discusión en alguna medida brilló morigerada por la incorporación del elemento ante la ausencia de contrariedad en la vista pública.

Pese a ello, esta Judicatura quiere elucidar para evitar cualquier ápice de duda, que no siempre el quebrantamiento de la cadena de custodia precisa el elemento material desprovisto de legalidad o autenticidad, por cuanto en despliegue de la libertad probatoria podrá superarlo.

Para un idóneo entendimiento de lo comentado téngase en cuenta el siguiente tenor:

“ Esta Corporación ha tenido oportunidad de definir que la autenticación de evidencias físicas tiene un claro contenido factual, por lo que es un tema de prueba referido a la demostración de que “una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es”².

En esta medida, a efectos de llevar a cabo la autenticación de las evidencias físicas, aunque en todos los casos debería prevalecer la sujeción a los protocolos de cadena de custodia, la parte que la aporta se encuentra en libertad de solicitar los medios probatorios que considere más adecuados e idóneos para su demostración, prevaleciendo en tal sentido el principio de libertad probatoria que inspira el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, que establece en su artículo 373 que “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”.

Así, la Sala ha subrayado la obligación constitucional (artículo 250 de la Constitución Política) y legal (artículos 205, 209, 254 y siguientes y 277, entre otros, de la Ley 906 de 2004)³ de sujeción a la cadena de custodia como método de autenticidad por excelencia, con la que se pretende el aseguramiento de las evidencias físicas, a fin de evitar su alteración, modificación, suplantación o falseamiento, lo que determina la vigencia del principio de mismidad, según el cual, la evidencia exhibida en los estrados judiciales debe ser la misma recogida en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las actuaciones adelantadas por los investigadores⁴.

Sobre la trascendencia que en materia de valoración probatoria tiene la guarda de los protocolos de cadena de custodia, se ha puntualizado lo siguiente:

[] La Sala aclara que lo concluido en otras ocasiones en el sentido de que los problemas de cadena de custodia atañen a la valoración de la evidencia mas no a su legalidad (CSJ SP, 19 Feb. 2009, Rad. 30598, CSJ AP 7385, 16 Dic. 2015, entre otras), no significa: (i) excepcionar la obligación constitucional y legal que tiene la Fiscalía General de la Nación de someter las evidencias físicas a los protocolos de cadena de custodia; (ii) negar la trascendencia de los protocolos de recolección, embalaje, rotulación, etcétera, en la autenticación de evidencias físicas que puedan ser fácilmente suplantadas o alteradas; ni (iii) desconocer la importancia de la adecuada autenticación de las evidencias físicas en el proceso de determinación de los hechos en el proceso penal.⁵

No obstante lo anterior, también se ha precisado que si por alguna razón no se cumple con la obligación constitucional y legal de someter las evidencias físicas al procedimiento de cadena de custodia, el artículo 277 de la Ley 906 de 2004 admite que su autenticidad se pueda acreditar por cualquier medio de conocimiento, en virtud, como se ha dicho, del principio de libertad probatoria, carga demostrativa de la parte que las presente.

Por eso, tratándose de evidencias físicas que son únicas o identificables a simple vista por sus características externas, o aquellas que son susceptibles de ser marcadas y que de esa manera se hacen identificables, el protocolo de cadena de custodia puede ser suplido como procedimiento de autenticación a través de la presentación de testigos que tengan conocimiento “personal y directo” de los hechos que pondrán en conocimiento de la autoridad judicial, según lo establece el artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

² CSJ SP, 21 feb. 2007, rad. 25920; CSJ AP, 3 sep. 2014, rad. 41908; CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46153; CSJ SP-12229, 31 ago. 2016, rad. 43916.

³ CSJ SP-12229, 31 ago. 2016, rad. 43916.

⁴ CSJ SP, 19 feb. 2009, rad. 30598.

⁵ CSJ SP-12229, 31 ago. 2016, rad. 43916.

En tal evento, la parte debe ofrecer los medios probatorios tendientes a la articulación de los factores que, en orden a establecer su pertinencia, determinen la mismidad de la evidencia física, esto es, presentando los testimonios a través de los cuales se pueda demostrar que el instrumento recogido es el mismo presentado como prueba ante el juez de conocimiento^{6,7}

En este orden y al ser acompañado con lo suscitado en el trámite de marras, cabe recabar en un primer momento sobre la utilización del C.D que contiene la entrevista del menor, aspecto del que huelga detallar, la jaez de soslayarse la cadena de custodia de esta prueba, además de superarse en sesiones posteriores en virtud de su incorporación sin reparo alguno por el entrevistador, lo cierto es que la autenticidad de la misma dimanó huérfana de objeción, lo que de suyo antepone innecesario enfatizarse en ello, máxime cuando el Funcionario entrevistador compareció a la audiencia y autenticó desde el reconocimiento de su firma y propia intervención, permitiendo esclarecer su mismidad, claro está, en perspectiva de su recepción, no así de su contenido, toda vez que, al acompañarse de una estructuración de declaración, únicamente superada la contradicción, confrontación e inmediatez y utilizarse, ora para impugnar credibilidad, refrescar memoria o adjunta, conllevarían su introducción, desde luego, en el *sub examine*, se introdujo pero en acato de la ley 1652 de 2013 sin desmerecer el diezmado valor persuasivo en vista de lo acaecido con la entrevista.

De otro lado, se dolió la defensa de la forma en como se llevó a cabo la prueba pericial del señor **VICTOR ANDRES PIMIENTA GARCIA**, dicho de otro modo, recibirse su testimonio por video – llamada de hangouts, asunto del cual se destaca, no sólo aconteció con el referido sino con una cantidad considerable de deponentes.

Y bien, aquí no podrá olvidarse varios aspectos meridianos de la comentada prueba, tales como: que la base de opinión pericial fue descubierta dentro de los estadios procesales legales, se presentó al juicio oral el perito, eso sí, no de forma presencial, garantizó el Juzgado el interrogatorio y contrainterrogatorio, la totalidad de los sujetos procesales para conferir validez al acto público de juicio oral convergieron y un último rasgo sustancial, que no mereció oposición por la Unidad Defensiva la manera en que se practicó, mucho menos la incorporación de la base de opinión pericial.

A su turno, la propia doctrina al inmiscuirse en lo que atañe al imperativo del perito en presentarse en el juicio enseña:

“Comparecencia del perito a la audiencia.

El derecho a ofrecer pruebas reconocido al acusado es una garantía fundamental, va más allá del derecho probatorio in genere, vale decir que los hechos deben ser probados por quien los alega para que el juez pueda reconocer el derecho; además implica la obligación la obligación para la autoridad de auxiliar su recaudo, utilizando aun los medios coactivos de que está investida para asegurar, por ejemplo, la comparecencia de los peritos cuyo dictamen las partes lo han solicitado. Por lo anterior son aplicables a la prueba pericial las medidas especiales para asegurar la comparecencia de testigos prescritas en el artículo 384, en concordancia con los artículos 405 inc. 2 y 412.

⁶ CSJ SP-12229, 31 ago. 2016, rad. 43916.

⁷ CSJ. Rad: 44741, 18 enero de 2017 M.P: Patiricia Salazar Cuellar

En tal sentido, la partes pueden solicitar al juez que, aun coactivamente, haga comparecer a los peritos, a efectos de ser sometidos a interrogatorio cruzado en audiencia, sobre los informes periciales que hubieren rendido para que los rinda en la misma. Una vez realizada la citación si el perito se negare a comparecer, el juez deberá expedir orden de aprehensión y conducción.”⁸

El precitado extracto no merece discusión, de allí que se acepte una anomalía en la práctica de dicha prueba; sin embargo, cabe preguntarse ¿si la totalidad de las partes aceptan el recaudo de la declaración del perito de forma virtual y no se exponen tan siquiera un mínimo de controversia al momento de la incorporación de la base de opinión pericial en su práctica, esto posibilitaría un posterior pedimento inscrito en desecharlo?. Tal interrogante en tino de este Funcionario deberá responderse en forma negativa, toda vez que la conformidad demostrada es motivo suficiente para ello, incluso, ante un panorama en el cual si bien es cierto la conexión no era la mejor, la audibilidad de la grabación permitió entrever con claridad los principios técnicos aplicados y resultados de la pericia. Ahora, un proceder diverso no sólo aceptaría una patente de corso que cohoneste guardar silencio y en el momento de los alegatos de cierre patentizar controversias que ni quiera tímidamente se expusieron al instante en que se proyectó el suceso.

Lo acotado, si en gracia se acepta que en el juicio devino plenamente configurado lo siguiente

“d. En juicio oral, el perito deberá comparecer a rendir interrogatorio, durante el cual, en primer lugar, se establecerá su condición de experto en la respectiva materia, lo cual dependerá de sus conocimientos teóricos y prácticos, así como del manejo de los instrumentos o medios empleados. Una vez hecho lo anterior, el perito deberá explicar: (i) los «principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis», (ii) el grado de aceptación de los mismos en la comunidad científica, (iii) los «métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso», y (iv) «sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza». (art. 417 C.P.P.)⁹

También aquí en presencia de un cambio de titular de este Despacho podría optarse por una postura extrema que en observancia de una magna contrariedad de prerrogativas fundamentales se estimar obviar de valoración el medio de prueba; no obstante, este no es el caso, pues a pesar de lo demarcado con antelación, las prerrogativas encaminadas hacia la contradicción y confrontación del perito pudieron fidelizarse, claro, no de la forma en que lo prevé el estatuto adjetivo penal, pero no por ello, de suyo impone una exclusión atípica en virtud del estanco procesal que transcurre y en el que se alegó la irregularidad.

Finalmente, sería falto a la transparencia que debe caracterizar a los administradores de justicia inobservar una práctica acentuada y repetitiva en la gran mayoría de los testigos; es decir, la posibilidad que se confirió para que dieran lectura extensa a sus informes y lo mas relevante de todo, a los dichos que el menor les aprovisionó al momento de ser entrevistado, permitiendo con esto ingresar al debate declaraciones anteriores sin las debidas rigurosidades. Empero, como se verá más adelante, tales pruebas serán tenidas en

⁸ Pabon Parra Pedro Alfonso. LA PRUEBA PERICIAL – SISTEMA ACUSATORIO – PARTES GENERAL Y ESPECIAL. Ed. Doctrina y Ley. Pág. 327

⁹ CSJ. Rad. 55957. Febrero 12 de 2020. M.P: PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

cuenta únicamente bajo la acepción de ser complementarias, pues en contraste con las exigencias que imponen los delitos acusados, serán unas pocas las que se fundamenten el proveído.

3. Valoración y pruebas que permitieron de recibo asumir una tesis dirigida a preconizar sentencia contraria a los intereses del procesado.

Adentrarnos en el presente acápite pareciera ser el tema más complejo de esta providencia, toda vez que la vista pública comportó un tiempo y número de sesiones considerables; no obstante, para el suscrito tal y como se refirió al momento de anunciarse el sentido del fallo, fluyen con un grado de importancia capital diversas pruebas que a tono con los delitos acusados y visto en perspectiva de los insumos insoslayables para la edificación de las categorías dogmáticas del delito devienen finalmente en el asidero cardinal del cierre al que se descendió.

Así las cosas, de antemano se quiere dejar muy claro que el ausente pronunciamiento sobre cada uno de los medios de prueba se exterioriza por lo innecesario y alejamiento de fincar una sintonía en la concreción de los delitos. Luego, lo que será vinculante enmarca justamente el sustrato de la conclusión condenatoria, cual sin ambages forja una idea precedida de los insumos mínimos que se demandan al respecto.

En efecto, menester confluente enseñar una línea argumentativa lógica para la valoración. Y bien, repítase, que a pesar del significativo caudal probatorio practicado y anejado a la causa, son realmente unas pocas las que soportan la conclusión condenatoria; es decir, visto ahora todo en retrospectiva del estanco procesal que transcurre, son las que se pasan a relacionar; veamos:

En primer lugar, la captura en típica situación de flagrancia el día 14 de abril del año 2018 de **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR**, entre tanto, no se desvirtuó por ningún medio de prueba la misma y contrario a esto, las actas de incautación y sin oposición connotan la justificación de cómo llegan a la investigación la suma de 60.000 mil pesos entregada por el menor J.E.L.A al momento de la captura del enjuiciado, adicional de dos teléfonos celulares (víctima y victimario), mismas que *per se*, estructuran el cimiento de intuir la proximidad de la materialización de una conducta sexual en detrimento del menor.

Lo dicho hubo de ser producto de una información suministrada al investigador **JAIME ALEJANDRO URIBE CIRO** vía telefónica, quien al atender el llamado, directamente observó al capturado y la víctima, posteriormente, al indagar sobre la situación obtuvo la manifestación expresa del menor entratándose de lo que se aprestaba consumir, dicho de otro forma, un actuar sexual con el procesado.

Ahora, lo más relevante de este hecho, entraña en que al ser acompasado el lugar de la captura, la hora, personas intervinientes en la acción (acusado y víctima) y tenor literal de los chats extraídos del teléfono celular del menor, encajan perfectamente, en tiempo, modo y lugar.

Lo aseverado, al margen de si la puerta del lugar al que pretendían ingresar se hallaba abierta o si efectivamente el acusado se estaba hospedando en éste, al paso que no puede olvidarse que para la configuración de los delitos endilgados, basta con solicitarse o demandarse directamente o a través de tercera persona acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años mediante pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución de cualquier naturaleza. Así mismo, se utilice medios de comunicación para obtener, solicitar, ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales con personas menores de 18 años, así pues, no impera necesaria la consumación del acto sexual, ora tocamientos o acceso carnal en sus distintas modalidades.

En segundo lugar, la información extractada del teléfono celular del menor J.E.L.A de la carpeta FACEBOOK MESSENGER permitió esclarecer sin halo de duda las conversaciones sostenidas con dos perfiles en específico; a saber, uno Víctor A Alfonso Loko y dos Lokito feliz.

En sede del primero, mal haría este Judicial en demarcar algún tinte de alocución relevante para el derecho penal, pues básicamente exhibieron un acercamiento y conocimiento de pormenores de la vida del infante, a más de la entrega de un dinero enmarcado en fines lícitos.

Sin embargo, en punto al segundo no podrá afirmarse idéntica situación, pues en éste las insinuaciones mal sanas comenzaron a relucir, véase la invitación a "coger" y su demostración gráfica, además del ofrecimiento económico, incluso posteriormente se explicó la acepción que la víctima se entrevió no entendía, utilizó el término "culiar" y persistiendo el menor en una cantidad de dinero para acceder a lo rogado, a más del ofrecimiento, a su vez, del envío de fotografías y continuación con la conversaciones en un marco sexual.

Así, la situación con el perfil de lokito feliz adquiere una trascendencia para esta causa el día 14 de abril de 2018, que por demás fue la calenda de la captura del acusado, entre tanto, agotada gran parte de la conversación se llegó al punto en el que se advirtió que hablaba con VICTOR, cual coincide con el nombre del acusado y recaba en la entrega de una suma de dinero, adicional de aclarar que tiene dos perfiles en la red social denominada FACEBOOK.

Lo particular de todo esto, sumado del hecho, insístase, de ostentar el nombre exacto la persona que conversaba con el menor al del procesado, es que si se contrastan las horas de la conversaciones, a las que por demás hay restarles 5 horas por lo explicado por el perito que extrajo la información de los celulares, es que se compaginan exactamente con la hora en que se llevó a cabo la captura, lo que a juicio de esta instancia ubica al procesado con el infante, aunado a la suma de dinero incautada y lo señalado por el propio menor según lo dijo quien materializó la captura.

En efecto, es cierto, que del teléfono celular del encausado penalmente no se pudo extraer la misma conversación de la antedicha red social; empero, sí otras tantas conversaciones y grupos de chat que enseñan la proclividad por la pornografía infantil con niños, pero del

mismo sexo, lo que salvo mejor criterio exterioriza a título de base indiciaria ese gusto por los infantes.

Lo hasta aquí discurrido puesto en paralelo con lo explicado por el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdiccional Penal en punto de los delitos acusados; cuando expresó:

“1. Frente a los argumentos de la demanda con relación a la necesidad de establecer la presencia de una organización dedicada a la explotación sexual de menores de edad a efectos de constatar la materialización del artículo 217 A del Código Penal, debe decirse que tal postura no se ajusta a la conceptualización que de esta infracción aparece en la legislación con la cual fue incorporada, según ha tenido oportunidad de anotarla la Corte en varias ocasiones:

«En el libelo examinado en punto de su admisión se observa, que el recurrente orienta su labor a exponer, sin más, su particular interpretación del delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de dieciocho (18) años, exigiendo elementos ajenos a su tipicidad, tales como el lucro económico para su autor, o el concurso de “terceras personas” o el recibimiento de un pago o promesa remuneratoria para que la víctima tuviera relaciones sexuales con otros individuos, o la presencia de una organización criminal.

Es pertinente señalar que el casacionista no se detiene a ocuparse de la exposición de motivos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1329 de 2009, dado que fue en tal legislación que se creó el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de dieciocho (18) años, por la necesidad de hacer frente a las nuevas dinámicas de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (ESCNNA).

En efecto, allí se expuso que en el marco de la prostitución infantil es necesario sancionar a los clientes, pues el “delito de ‘estímulo a la prostitución de menores’ contemplado en el Código Penal sanciona sólo a quienes cuenten con una casa o establecimiento destinado a la explotación sexual de personas menores de edad [...].

Además, es importante resaltar que la ‘práctica de actos sexuales en que participen menores de edad’, como enuncia la ley, es un concepto amplio que no menciona claramente las relaciones sexuales remuneradas ni otro tipo de actividad sexual que se realice contra menores de 18 años. Esto no es coherente con los instrumentos internacionales pertinentes”. Este artículo no condena a quienes exploten sexualmente a personas menores de edad por otros medios, por ejemplo, ‘clientes’” (subrayas fuera de texto).

Entonces, se precisa en dicha exposición que el proyecto “propone la creación de un nuevo tipo penal que penalice la conducta de los ‘clientes’ de la utilización de niños, niñas y adolescentes en la prostitución, al establecer que quien de manera directa o a través de tercera persona, solicite o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediando pago o promesa de pago será sancionado (subrayas fuera de texto).

Y se puntualiza con claridad que “el concepto de explotación sexual es mucho más amplio que el de proxenetismo, incluye no solo la conducta del proxeneta, sino también aquella de los intermediarios y especialmente del ‘cliente’ abusador para el caso de los Niños, las Niñas y Adolescentes” (subrayas fuera de texto).

A partir de lo anterior puede concluirse que el delito contenido en el artículo 217 A del Código Penal, introducido a través del artículo 3.º de la Ley 1329 de 2009, corresponde a un tipo penal con sujeto activo indeterminado y sujeto pasivo determinado en cuanto tiene que ser menor de 18 años, precisando de los verbos rectores de solicitar o demandar el acceso carnal u actos sexuales, a cambio de pago o promesa de pago en dinero, especie u otra retribución.

Adicionalmente se tiene, que al disponer el legislador que se “incurrirá por este sólo hecho” en la respectiva sanción, deja expresamente abierta la posibilidad de que tal conducta concurse con otras, pues basta para su consumación con la demanda o solicitud del cliente orientada a los señalados fines sexuales mediando un beneficio económico para la víctima. Desde luego, si en dicho marco se cometen otras conductas, por ejemplo, acceder sexualmente a un menor de catorce (14) años, aquél punible concursará con el de acceso carnal abusivo.

El delito analizado es sustancialmente distinto del proxenetismo o del proxenetismo con menor de edad, pues tal como se dijo en la exposición de motivos de la Ley 1329 de 2009, no se sanciona la inducción a la prostitución de mayores o menores, sino el proceder de los clientes al deprecar servicios sexuales, en este caso de menores de 18 años, a cambio de una remuneración dineraria o en especie para la víctima, quien sin duda alguna está soportando la explotación comercial de su cuerpo al ser tratado como mercancía». (CSJ AP, 04 jun. 2013, Rad. 40867)

De esta forma, es palmario que la descripción típica no prevé para su configuración la necesidad de una red dedicada a la prostitución infantil en la cual surja la promesa retributiva, siendo suficiente la solicitud o demanda de servicios sexuales, es decir, la conducta se agota con la sola propuesta, de suerte que no es relevante si la persona accede a ella o no (CSJ AP 2172-2015). Por ende, la expresión «comercial» así sea entendida como un ingrediente normativo del tipo, no se restringe a las actividades de conglomerados mercantiles, al comprender también actos propios de la vida cotidiana:

«Un negocio jurídico celebrado entre dos particulares puede ser catalogado perfectamente como “comercial”. En este sentido, contratar la obtención de favores sexuales a cambio de dinero es un acto de comercio, regulado por las leyes mercantiles. Pero cuando ese acuerdo involucra la participación de un menor de edad, su objeto no solamente es ilícito, sino está contemplado como conducta punible de acuerdo con el artículo 217-A de la Ley 599 de 2000». (CSJ AP 4868-2016).¹⁰ (resalta el Despacho)

De otro lado, en sede del delito restante:

“Por el contrario, si para la vulneración efectiva del bien jurídico se exige un contexto de prostitución infantil o turismo sexual, la descripción del artículo 219-A de la Ley 599 de 2000 jamás podría confundirse con tales comportamientos.

En casos de quien busca contacto sexual con menores, los injustos se reducirían a los del cliente que acude a medios masivos de comunicación para que se le preste algún servicio de explotación o comercio carnal. Basta con que, por ejemplo, hable por teléfono con un proxeneta de menores, abra Internet y visite una página en la cual indague por la prestación de esa clase de servicios, o escriba por Whatsapp a un número en el cual le informen acerca del sitio en donde se hará la siguiente actividad turística con niños. No es indispensable que llegue a comunicarse con la víctima de la explotación sexual ni que logre identificarla. Es decir, ni siquiera se requeriría un sujeto pasivo determinado. Y, en los eventos de intermediarios, aquel que llama al menor para reclutarlo a una red de prostitución o pornografía infantil, o quien publica anuncios por Internet para contactar menores y hacerles propuestas en ese sentido.

En resumen, el delito del artículo 219-A del Código Penal sanciona al usuario de cualquier medio de comunicación que por esa vía quiera obtener u ofrecer un servicio de explotación sexual (prostitución infantil, industria de pornografía ilícita o turismo sexual) con menores de dieciocho

¹⁰ CSJ. Sala de Casación Penal. Rad. 47862. Fecha: 27 de septiembre de 2017. M.P: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO.

(18) años.”¹¹ (Resaltado por el Despacho)

Se bastan para estimar configurados los delitos acusados, con mayor ahínco, en sede de avistarse alejado algún error de tipo o prohibición, tampoco causal de ausencia de responsabilidad, ya que el ofrecimiento de dinero a un menor para acceder a prácticas sexuales conflujo palmario, del mismo modo, para ello se valió de una red social. Todo esto, con plena voluntad y conocimiento (Art. 22 del C.P).

A lo estimado, tendrá que agregarse como lo permite la jurisprudencia cuando consideró:

“4.3.3 Necesario complemento de la prueba de referencia.

Sobre la prohibición de basar la condena exclusivamente en prueba de referencia (art. 381.2), la SP3332-2016, mar. 16, rad. 43866, en postura reiterada en la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637; estableció que tal restricción se supera con «la denominada prueba de corroboración, incluso la de carácter “periférico”», sobre la cual explicó:

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 procesado¹²; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual¹³; (iii) el 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.

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad¹⁴.

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

¹¹ CSJ. Sala de Casación Penal. Rad. 47234. Fecha: 24 de octubre de 2019. M.P: EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

¹² Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

¹³ ídem

¹⁴ ATS 6128/2015

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.”¹⁵

Todo esto conlleva enfatizar que una conducta reiterada de la mayoría de los testigos de cargo que concurrió al juicio más que exponer su conocimiento o información en punto de lo que les constaba o las labores realizadas, fue una lectura de los informes y declaraciones anteriores (entrevistas), lo que a no dudarlo extravasa en forma contraria la técnica y conducen a la incorporación de prueba de referencia en olvido de las diáfanos provisiones legales enmarcadas para ello (Art. 438 C.P.P).

Lo precedente entonces incitó consumir la afirmación al instante de emitirse el sentido del fallo, puesto que en gran medida la jaez de ajustarse a la catalogada como de referencia implica un sumo cuidado, pues compaginados con el Art. 381 Inciso 2 de la Ley 906 de 2004 exhibe la imposibilidad de proferirse una decisión condenatoria basada exclusivamente en ésta.

En este sentido, los dichos expresados por el menor a lo largo de las diferentes entrevistas confluyen en una razón agregada del corolario agotado *supra*, básicamente ratificaron lo que atañe al día 14 de abril de 2018, los ofrecimientos de dinero, envío de fotografías y medios por las cuales se presentó la conducta, denotando así una acusación congruente con la circunstancia fáctica y prescindiendo de conferírsele un valor pleno de prueba directa a tales declaraciones, no sustentando única y exclusivamente la sentencia en prueba de referencia, contrario a ello, dicha prueba se utiliza en aplicación de ser una prueba periférica como se indicó con antelación.

Acotación adicional: Conforme se expresó por este Funcionario en la vista pública, la decisión incluiría la expedición de copias para que se investigue al señor JAIME ALEJANDRO URIBE CIRO disciplinaria y penalmente por una posibles conductas contrarias a la ley, habida cuenta que se expresó la entrega de una cantidad de dinero a éste en el curso de la investigación, por ello se expedirán las copias respectivas a la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Así mismo, se expedirán copias para que la Fiscalía General de la Nación investigue si respecto del hoy condenado se pueden edificar otras conductas punibles en razón de lo que se encontró en el teléfono móvil, repítase, del condenado.

Para lo efectos se emitirán las comunicaciones respectivas.

¹⁵ CSJ. Rad. 55957 febrero 12 de 2020 M.P: PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

IV) CATEGORÍAS DOGMÁTICAS DEL DELITO:

1. Tipicidad

1.1 El derecho penal se torna como un mecanismo direccionado a ejercer un control social, para ello requiere de un grado de intervención Estatal alto, el que en virtud del carácter fragmentario y de *última ratio*, se encamina únicamente a la regulación o represión de las conductas mayormente significativas para el conglomerado social. Justamente en aras de alcanzar dicho cometido el Órgano legislativo a través de las normas intenta confluir en una regulación que aminore el irrespeto a las reglas mínimas para una ideal convivencia; por ende que las personas sobre las que recaen las reglas de conducta que se quieren materializar, se encuentren en la posibilidad de ajustar su forma de proceder conforme al ordenamiento jurídico o no.

Al mismo tiempo, habrá de señalarse que el tipo penal en su contenido describe entonces las conductas exigidas o reprimidas por el estatuto penal, salvaguardando con ello el evento de cometerse excesos por los funcionarios que aplican la norma, en tanto, la posibilidad de afirmar que una conducta es típica, obedece a la adecuación de la misma a un tipo penal, de suerte que en ausencia de este ajuste al ordenamiento jurídico no fuere posible llevar a cabo hasta su culminación un proceso penal por la desaparición de unos de los elementos estructurantes del delito.

Precisamente, en el *Sub judice* resultó probado en la audiencia de juicio oral y por medio de los distintos medios probatorios que el señor **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR** realizó un ofrecimiento económico para que un menor de 11 años de edad, lo cual era plenamente conocido para éste, accediera a sostener relaciones de índole sexual con él. A su vez, esto lo efectuó a través del chat de una red social denominada FACEBOOK, procurando así un proceder circunscrito al comercio sexual o prostitución de un infante.

Además de la descripción objetiva del tipo, compuesta por las circunstancias fácticas aptas para atentar contra el bien jurídicamente tutelado y su acoplamiento con las circunstancias y supuestos previstos en la norma que recoge el comportamiento, se tiene certeza respecto del elemento subjetivo, al tratarse de una conducta en esencia dolosa, aspecto que se refuerza con lo probado en la diligencia de juicio oral, entre tanto, se alejó la presencia de error cualquiera y sin lugar a dudas se ostentaba conocimiento y voluntad en la conducta desplegada.

Bajo este entendido y de acuerdo con la teoría finalista del derecho penal, postura que acoge el estatuto sustantivo penal, el dolo según el artículo 22 del Código de las penas, se configura cuando el agente conoce que los hechos a desplegar se trasuntan en un tipo penal; es decir, que su comportamiento es una infracción, pero pese a ello quiere su resultado; elementos éstos que, se itera, comparecen en el comportamiento del **acusado**, pues éste conocía ofrecer dinero a un menor de 11 años para acceder a peticiones sexuales por una red social se encuentra sancionado por la ley penal.

2. Antijuridicidad

2.1 La antijuridicidad es la afectación real o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado; en el presente caso la libertad, integridad y formación sexuales

En este tópico se precisa la verificación del daño o peligro a los intereses vitales de la colectividad o del individuo protegidos por las normas jurídicas, a través de un comportamiento considerado como punible, tal y como se evidenció y demostró en el *sub judice*, pues no sólo se acreditó esa antijuridicidad formal que deviene de la contrariedad del acto con el plexo jurídico, sino que adicionalmente se configuró una efectiva puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado y con ello se actualizó la antijuridicidad material prevista en el Art. 16 del Estatuto Superior, imprescindible a la hora de estimar configurados los presupuestos sobre los cuales se erige la conducta punible.

Ha de acotarse que en el caso de marras, la verificación de la vulneración al bien jurídico objeto de tutela encontró plena acreditación entratándose de la antijuridicidad material, pues se fracturó por completo el derecho del menor a decidir libremente sobre su sexualidad, logrando incidir con certeza en el bien jurídicamente tutelado.

3 Culpabilidad

3.1 Con base en los elementos de prueba señalados, es posible aseverar que el implicado en el caso de la especie obró con culpabilidad. Su actitud externa se aviene con el reproche punitivo, toda vez que, el mismo pudo actuar diferente, siendo capaz de comprender la ilicitud del hecho; no obstante, optó por no cumplir con las normas penales y constitucionales cuando las necesidades de prevención le imponían la obligación de comportarse de conformidad con el ordenamiento y la sociedad.

De tal suerte, que el injusto agotado por el agente en ejercicio pleno de sus capacidades volitivas y cognitivas, adicional de conocimiento de la antijuridicidad, por manera que ello permita efectuarle un juicio de censura; es decir, de (culpabilidad) y un reproche jurídico - penal, mismo que se traducirá en una sanción (punibilidad).

De acuerdo con los hechos, las probanzas analizadas, podemos decir que el encartado realizó una conducta típica, antijurídica y culpable (artículo 9º del C. P.).

V) DOSIFICACIÓN PUNITIVA:

Los delitos por los que se condenará al señor **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR** están descrito en los artículos 217 A Nº 4 Y 219 A Inciso 2 del Código Penal denominados como **DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON UTILIZACIÓN O FACILITACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON MENORES DE 18 AÑOS (ARTÍCULOS 217 A AGRAVADO Nº 4, 219 A INC. 1 -2 Y 31 DEL C.P).**

Al respecto, valga decir, que al encontrarse el Despacho en presencia de una conducta que fue endilgada bajo la figura del concurso, es preciso partirse de la pena de la pena más grave, tal como lo indica el Art. 31 del C.P, en tal sentido es del delito de **DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONAS MENOR DE 18 AÑOS AGRAVADO** del que tendrá que desprenderse el proceso de dosificación, pues el mismo denota una pena que oscila entre **DOSCIENTOS VEINTICUATRO (224) a CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) MESES DE PRISIÓN.**

Los límites advertidos, indican un ámbito de movilidad de doscientos veintiséis (226) meses y de acuerdo con los derroteros que ofrece el Art. 61 del C.P debe dividirse en cuartos de la siguiente manera:

PRIMER CUARTO	224 MESES	280,5 MESES
SEGUNDO CUARTO	280,5 MESES	337 MESES
TERCER CUARTO	337 MESES	393,5 MESES
ÚLTIMO CUARTO	393,5 MESES	450 MESES

Ahora bien, como en el caso de autos no existen circunstancias de mayor punibilidad y por el contrario concurre la descrita en el numeral 1 del artículo 55 del C.P, esta Judicatura en atención del tenor literal reseñado en el Art. 61 Inc. 2 sólo se moverá en el cuarto mínimo.

En este cuarto mínimo se optará por el extremo base, lo que se equivale a doscientos veinticuatro (224) meses de prisión, a cuya consecución se llegó efectuando la ponderación de los aspectos señalados en el inciso tercero del pluricitado artículo 61 del Estatuto Sustantivo penal; tales como: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

En esta perspectiva, el particular funcionario ha de situarse partidario en el derecho penal mínimo, entre tanto, jamás echa de menos que la pena es dolor y habrá de acudir como última ratio o remedio extremo, percepción que a diario se diluye como efecto implícito de una política criminal que sin miramientos concienzudos responde al clamor social, endureciendo las penas en sus límites más altos y olvidándose de lo antedicho; así las cosas, bien podría acentuarse el pensar de esta Judicatura hacia un panorama que al aplicarse la hermenéutica propia al principio rector descrito en el Art. 4 de la Ley 599 de 2000, inclusive denotaría plausible prescindirse de la misma cuando las finalidades preventivas general y especiales obstan de edificarse; sin embargo, hasta dicho linde no se encamina el razonamiento de esta instancia, máxime cuando el bien jurídicamente por excelencia aquí afectado; es decir, la libertad, integridad y formación sexuales hubo de ser ubicado en un riesgo meridiano al punto de afectarse palmariamente.

De otro lado, conviene recordar la presencia de una causal de menor punibilidad, siendo precisamente la ausencia de antecedentes penales, misma que tímidamente y a riesgo de no poder describir la personalidad de un agente, sí en forma somera deja entrever la no proclividad al delito del encausado.

Básicamente, esta síntesis argumentativa pretende demostrar que se basta en sí mismo justo ubicarse en el extremo mínimo del primer cuarto, precisamente en virtud de su *quantum*, que se aviene idóneo para advertir materializadas las finalidades preventivo generales y especiales de la pena, entendida desde sus respectivas acepciones conceptuales, en la pretensión resocializadora y de reinserción que espera la sociedad con la reclusión en un centro penitenciario de una persona con raíces campesinas; un grado de instrucción mínimo, a más de la idiosincrasia propia que genera el campo; de igual forma y tal vez convencido que no ofrece resultados frente a la disminución de la criminalidad se expone el mínimo de la pena referido.

A su turno, dígase que en el *Sub lite* nos hallamos ante la circunstancia descrita en el artículo 31 del Estatuto Sustantivo Penal, ya que con una pluralidad de acciones el encartado violentó la misma norma penal, siendo esta providencia el reproche para todas ellas; es decir, se configuró un concurso heterogéneo de idéntico reato penal sobre la misma víctima, razón por la cual deviene inexorable aumentar la pena hasta otro tanto, por lo que, a sabiendas de partirse del extremo inferior del cuarto mínimo, el dicho acrecimiento que corresponde al otro tanto se equivale en **12 meses**; o mejor, la pena a imponer en definitiva será de **DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS (236) MESES DE PRISIÓN**, ello precisamente de cara a la grave afectación que genera una conducta de la jaez endilgada en un sujeto de especial protección, a más del profuso daño social y familiar que suscita, pues sin lugar a equívocos por razón de una circunstancia como la de marras se resquebraja el núcleo esencial de la sociedad como es la familia, adicional de la imposibilidad que confluente en la víctima para desligarse, pese a su corta edad de un evento tan traumático hasta el final de sus días; será recordado.

Entratándose de la multa consagrada en solo uno de los delitos (artículo 219 A) prevé una entre **SESENTA Y SIETE (67) A SETECIENTOS CINCUENTA (750)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero sufriendo el incremento del Inc. 2, ofrece uno extremos de **SESENTA Y SIETE (67) A MIL CIENTO VEINTICINCO (1125) S.M.L.M.V.**

Los límites advertidos, indican un ámbito de movilidad de mil cincuenta y ocho (1058) S.M.L.M.V meses y de acuerdo con los derroteros que ofrece el Art. 61 del C.P debe dividirse en cuartos de la siguiente manera:

PRIMER CUARTO	67 S.M.L.M.V	331,5 S.M.L.M.V
SEGUNDO CUARTO	331,5 S.M.L.M.V	596 S.M.L.M.V
TERCER CUARTO	596 S.M.L.M.V	860,5 S.M.L.M.V

ÚLTIMO CUARTO	860,5 S.M.L.M.V	1125 S.M.L.M.V
---------------	-----------------	----------------

Y siguiendo el mismo entendido de la pena, se optará por cuarto mínimo y allí su extremo base, de suerte que se impondrá multa de **SESENTA Y SIETE (67) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

Finalmente, se aviene imponer como sanción accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal.

VI) SUBROGADOS PENALES:

En sede de la expresa prohibición para la concesión de cualquier clase de dádivas en cuanto al delito en comento, exclusión que deriva del artículo 199 de la Ley 1098 del año 2006, se **NEGARÁ LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** al condenado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE MANZANARES, CALDAS, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

5. - RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR al señor **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR**, de condiciones personales conocidas, como **AUTOR** de los delitos denominados: **DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON UTILIZACIÓN O FACILITACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS (ARTÍCULOS 217 A AGRAVADO Nº 4, 219 A INC. 2 Y 31 DEL C.P)**, a la pena principal de **DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS (236) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE SESENTA Y SIETE (67) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA EL AÑO 2018.**

SEGUNDO: CONDENAR al señor **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR**, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la sanción principal, decisión que se comunicará a la Registraduría Nacional del Estado Civil para lo de su competencia

TERCERO: **NEGAR** al señor **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR** el **SUBROGADO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.**

CUARTO: **ORDÉNESE** remitir copias con destino a las autoridades pertinentes, y según lo normado en los preceptos 166 y 462 de la Ley 906/04.

QUINTO: EXPEDIR COPIAS dirigidas a la Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación para que se investigue las conductas del Funcionario de la Policía Nacional **JAIME ALEJANDRO URIBE CIRO** conforme se dijo *supra*.

SEXTO: EXPEDIR COPIAS dirigida a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible existencia de otras conductas punibles respecto del señor **VICTOR ALFONSO CARDONA ESCOBAR**, con entibo de la parte considerativa de este proveído.

SÉPTIMO: Esta sentencia se notifica en estrados, y contra la misma procede el recurso de apelación, el cual en caso de impetrarse, se surtirá ante la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS FERNANDO ALZATE RAMÍREZ
JUEZ