El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL / TIPICIDAD / ELEMENTOS / SUJETO ACTIVO INDETERMINADO / SUJETO PASIVO CUALIFICADO / PROMESA DE PAGO EN DINERO O ESPECIE / NO ES NECESARIA LA INTENCIÓN DE LUCRO POR EL SUJETO AGENTE.**

… la inconformidad formulada por la Defensa en la alzada… está relacionado con cuestionar la tipicidad de uno de los delitos por los cuales se declaró la responsabilidad criminal del procesado GABV, o sea el reato de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años.

… la recurrente… aseveró que uno de los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito… es el consistente en que el sujeto agente debe de actuar con el propósito de lucrarse, o sea el de obtener algún tipo de beneficio de índole comercial a costas de la sexualidad de las víctimas…

… el delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años se encuentra tipificado en el artículo 217A C.P… y estaría compuesto de los siguientes elementos:

• Un sujeto activo mono-subjetivo e indeterminado…

• Un sujeto pasivo cualificado, el cual solamente lo puede ser una persona menor de dieciocho años de edad. (…)

• Una conducta compuesta de manera alternativa por dos verbos rectores: demandar o solicitar, las cuales tienen como finalidad el requerir la prácticas de servicios de tipo erótico-sexuales…

• Un ingrediente normativo, que califica la conducta, según el cual “en la solicitud de la actividad sexual ilícita por parte del agente —sin importar el medio a través del cual se solicite—, debe mediar el «pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución de cualquier naturaleza» …”.

• Se trata de un delito de mera conducta, ya que solamente basta con que el sujeto agente demande o solicite la práctica de servicios de tipo erótico-sexuales con una persona menor de dieciocho años de edad, para de esa forma considerarlo como consumado…

De lo antes expuesto, de manera meridiana se desprende, contrario a lo propuesto por la Defensa en la alzada, que el delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años, entre los elementos necesarios para su adecuación típica no consagrada como ingrediente subjetivo el relacionado con el ánimo o la intención de lucro por parte del sujeto agente…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

**Aprobado por acta # 1055**

Pereira, veintidós (22) de noviembre dos mil veintidós (2.022)

Hora: 3:00 p.m.

Procesado: GABV

Delitos: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años y demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años.

Radicación # 66-001-60-00035-2016-02861-01

Procede: Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento.

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria

Temas: Presupuestos para la adecuación típica del delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años.

Decisión: Se confirma el fallo opugnado.

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida en las calendas del diecisiete (17) de octubre de 2.017 por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, dentro del proceso que se le siguió al ciudadano GABV, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura están relacionados con la captura en flagrancia, por parte de efectivos de la Policía Nacional, del ciudadano GABV, de cuarenta y siete años de edad, la cual tuvo lugar a eso de las 23:00 horas del 04 de agosto de 2.016, en un inmueble ubicado en el barrio Salamanca, Torre I-2, apartamento # 501, de esta localidad, en cuyo interior los agentes del orden encontraron a las menores *“D.A.N.”*, y *“P.N.”*, quienes para ese entonces tenían doce años de edad.

Es de resaltar que las niñas se habían evadido de su residencia, por lo que eran buscadas afanosamente por su señora madre, y estas fueron encontradas en el apartamento del Sr. GABV. Dichas menores estaban bajo los efectos de una solución pegante, y el señor GABV había sostenido relaciones carnales íntimas con la niña “D.A.N.”.

De igual manera, en el libelo acusatorio se dijo que durante el período comprendido entre los meses de junio — agosto del año 2.016, el Sr. GABV, en diversas ocasiones, sostuvo relaciones sexuales con la menor “D.A.N.”, a quien le ofrecía dinero y pegante para que ella accediera a sus propuestas libidinosas.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares tuvieron lugar el 09 de agosto de 2.016, ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con funciones de control de garantías, en las que: a) Se legalizó la captura del ahora procesado GABV; b) La Fiscalía le endilgó cargos al entonces indiciado GABV por incurrir en la presunta comisión de los delitos de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años, tipificados en los artículos 208 y 217A del C.P.; c) Al procesado GABV se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Una vez presentado el libelo acusatorio, su conocimiento le correspondió al Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual se surtieron las siguientes audiencias: a) El día 17 de noviembre de 2.016 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación; b) El 30 de mayo de 2.017 tuvo lugar la audiencia preparatoria; c) El juicio oral se celebró los días 02 y 17 de agosto de 2.017, vista esta última en la que se anunció el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter condenatorio; d) El 17 de octubre de 2.017 se profirió la correspondiente sentencia condenatoria, en contra de la cual la Defensa se alzó de manera oportuna.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del (17) de octubre de 2.017 mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado GABV por incurrir en la comisión de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al procesado GABV, dicho ciudadano fue condenado a purgar una pena de 274 meses de prisión, sin que, por expresa prohibición legal, se le reconociera el disfrute de sustitutos y de subrogados penales.

Los argumentos invocados por el Juzgado de primer nivel para poder proferir el fallo opugnado y así proceder a declarar la responsabilidad criminal del procesado GABV, se fundamentaron en aducir que las pruebas habidas en el proceso satisfacían todos los requisitos para poder proferir en contra del procesado un fallo de condena.

En ese orden de ideas, el Juzgado *A quo* expuso lo siguiente:

* Con los testimonios de los uniformados CAMILO MOSQUERA y MARIO ANDRÉS BENAVIDEZ, se acreditaron las circunstancias de como se dio la captura del procesado, y como encontraron a dos menores de edad cuando ingresaron al apartamento del encausado.
* La menor *“D.A.N.”* ofreció un relato claro, lógico y coherente de como en unas cinco ocasiones sostuvo relaciones carnales con el procesado, quien para logar esos propósitos le ofrecía dinero y pegante.
* La menor *“P.N.”*, corroboró todo lo dicho por su hermana “D.A.N.”, a quien acompañaba en los encuentros sexuales que esta última sostenía con el procesado, y se daba cuenta que él le ofrecía dinero y pegante.
* El informe sexológico, que fue objeto de estipulación probatoria, acredita que en efecto la menor víctima había sido accedida carnalmente.
* Con el testimonio absuelto por la Sra. SHIRLEY NARVÁEZ, se demostró que ella en varias ocasiones increpó al procesado para que se apartara de sus hijas, y que el día de los hechos ellas se habían desparecido, pero que gracias a la intervención de la Policía pudieron encontrarlas en el apartamento en donde residía el encausado.

**LA ALZADA:**

La inconformidad expresada por la Defensa en el recurso de apelación, se centró en cuestionar la tipicidad de uno de los delitos por los cuales se declaró el compromiso penal del procesado GABV, porque — en sentir de la apelante — no se daban con los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años.

A fin de demostrar la tesis de su discrepancia, la Defensa en la alzada expuso que acorde con el contenido del verbo rector del delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años, se tiene que el mismo trae implícito un propósito lucrativo, el cual está relacionado con una actividad meramente productiva que debe desplegar el sujeto agente y de esa forma poder obtener algún tipo de beneficio de índole comercial a costas de la sexualidad de las menores ofendidas.

Acorde con lo anterior, la apelante expuso que las pruebas habidas en el proceso no lograron demostrar el propósito de lucro perseguido por parte del procesado, o la intención de explotar comercialmente el cuerpo de las niñas, porque el contacto sexual que él sostuvo con una de ellas resultó ser producto de la relación de amistad que la menor tenía con el acusado, y por ende, sí el procesado le daba algún dinero, no era con el propósito de obtener la aceptación de la joven para poder sostener una relación sexual con ella.

Igual situación acontecería con todo lo relacionado con el consumo del pegante, de lo cual se sabe que la menor padecía de una adición a ese clase de químicos.

Acorde con lo anterior, la recurrente deprecó por la modificación del fallo opugnado, en el sentido que se absuelva al procesado GABV de los cargos endilgados en su contra por incurrir en la presunta comisión del delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida por un Juzgado con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizora la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por parte de la recurrente considera la Sala que de los mismos se desprende como problema jurídico el siguiente:

¿De los medios de concomimiento habidos en el actuación procesal, se estructuran los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años?

**- Solución:**

Al efectuar un análisis de la tesis de la inconformidad formulada por la Defensa en la alzada, observa la Sala que el contenido de la misma está relacionado con cuestionar la tipicidad de uno de los delitos por los cuales se declaró la responsabilidad criminal del procesado GABV, o sea el reato de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años.

En tal sentido tenemos que la recurrente en la alzada aseveró que uno de los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años, es el consistente en que el sujeto agente debe de actuar con el propósito de lucrarse, o sea el de obtener algún tipo de beneficio de índole comercial a costas de la sexualidad de las víctimas; y como quiera que ese ingrediente subjetivo no se encontraba acreditado con las pruebas debatidas en el proceso, entonces — concluyó la apelante — que el Juzgado de primer nivel se equivocó en el fallo confutado al declarar penalmente responsable al procesado GABV por la presunta comisión de ese reato, porque se estaba en presencia de una conducta atípica.

Siendo así las cosas, la Sala, en un principio, válidamente puede colegir que la Defensa, acorde con el contenido de la tesis de su discrepancia, en momento alguno ha cuestionado la ocurrencia de los hechos jurídicamente relevantes, sino la calificación jurídica dada a los mismos en lo que atañe con el delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años, y por ende, en ese orden de ideas, la Colegiatura tendrá como hechos ciertos, por estar plenamente demostrados en el proceso, y porque la ocurrencia de los mismos ha sido aceptada por la Defensa en la alzada, los siguientes:

* La edad de la joven “D.A.N.”, quien para la época en la que ocurrieron los hechos era menor de catorce años de edad.
* Las menores “D.A.N.”, y “P.N.”, quienes estaban bajo los efectos de una solución química, fueron encontradas, por efectivos de la Policía Nacional, en horas de la noche del 04 de agosto de 2.016, en el interior de un inmueble, en el que residía el procesado, ubicado en el barrio Salamanca, Torre I-2, apartamento # 501.
* Que el procesado GABV, en varias ocasiones había sostenido relaciones carnales intimas con la menor “D.A.N.”, quien para ese entonces tenía un poco más de doce años de edad[[1]](#footnote-1).
* Que el procesado GABV seducía a la menor “D.A.N.”, a quien le ofrecía dinero y pegante[[2]](#footnote-2) para que ella accediera a sus propuestas libidinosas, y así poder yacer carnalmente con ella.

Estando en claro cuáles son los hechos que se encuentran plenamente acreditados en el proceso, el tópico que le correspondería ahora a la Sala por precisar es el relacionado con establecer sí en el proceso se satisfacían o no con los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años, y para ello se torna necesario por parte de la Colegiatura el llevar a cabo un breve y somero análisis de los elementos que se tornan como necesarios para la adecuación típica del delito de marras.

En primer lugar, tenemos que sobre las características del delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años, la Corte ha dicho lo siguiente:

“El delito contenido en el artículo 217 A del Código Penal, introducido a través del artículo 3º 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…”[[3]](#footnote-3).

Acorde con lo anterior, tenemos que el delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años se encuentra tipificado en el artículo 217A C.P. el cual fue introducido en el ordenamiento penal por el artículo 3º de la Ley # 1.329 de 2.009, y estaría compuesto de los siguientes elementos:

* Un sujeto activo mono-subjetivo e indeterminado, o sea que puede ser perpetrado por cualquier persona, sin importar su rango o condición.
* Un sujeto pasivo cualificado, el cual solamente lo puede ser una persona menor de dieciocho años de edad.
* Un objeto material personal, puesto que la conducta debe de recaer sobre una persona menor de dieciocho años de edad.
* Una conducta compuesta de manera alternativa por dos verbos rectores: *demandar* o *solicitar*, las cuales tienen como finalidad el requerir la práctica de servicios de tipo erótico-sexuales con una persona menor de dieciocho años de edad.
* Un ingrediente subjetivo, que califica la conducta, el que está relacionado con que la demanda de servicios erótico-sexuales tiene como propósito el de satisfacer la conscupiscencia del sujeto agente.
* Un ingrediente normativo, que califica la conducta, según el cual *“en la solicitud de la actividad sexual ilícita por parte del agente —sin importar el medio a través del cual se solicite—, debe mediar el «pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución de cualquier naturaleza» …”[[4]](#footnote-4)*.
* Se trata de un delito de mera conducta, ya que solamente basta con que el sujeto agente demande o solicite la práctica de servicios de tipo erótico-sexuales con una persona menor de dieciocho años de edad, para de esa forma considerarlo como consumado, siempre y cuando la demanda se servicios sexuales tenga la entidad necesaria y suficiente como socavar las bases del interés jurídicamente protegido[[5]](#footnote-5).

De lo antes expuesto, de manera meridiana se desprende, contrario a lo propuesto por la Defensa en la alzada, que el delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años, entre los elementos necesarios para su adecuación típica no consagrada como ingrediente subjetivo el relacionado con el ánimo o la intención de lucro por parte del sujeto agente[[6]](#footnote-6), como bien acontecería con los delitos de inducción a la prostitución; proxenetismo con menor de edad y constreñimiento a la prostitución, tipificados en los artículos 213; 213A y 214 del C.P. ya que el único ingrediente subjetivo que consagra el delito de marras, es aquel que es genérico a todos los delitos amparados por el interés jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, que vendría siendo el relacionado con que el sujeto agente debe de actuar con el propósito o la finalidad de satisfacer su libido o su lujuria.

Pese a todo lo antes expuesto, la Sala no puede pasar por alto que en la descripción típica que el artículo 217A C.P. hace del delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años, a modo de ingrediente normativo, se consagra una especie de interés económico o patrimonial, el cual tiene que ver con el pago, en dinero o en especie, o la promesa de remuneración, que el sujeto agente hace como consecuencia de su solicitud o su demanda de servicios erótico-sexuales a una persona menor de dieciocho años de edad, lo cual, nos quiere decir, *contrario sensu*, que en aquellos eventos en que la demanda de servicio sexuales no haya mediado ningún tipo de remuneración o de promesa de pago, es obvio que dicha conducta seria atípica.

Es de anotar que tal hipótesis de atipicidad no ha tenido ocurrencia en el caso *subexamine,* por cuanto del contenido de lo declarado por las jóvenes “D.A.N.”, y “P.N.” de manera meridiana y diáfana se desprende que cuando el procesado demandaba los servicios sexuales de la menor “D.A.N.”, siempre mediaba el pago de una insignificante suma de dinero o el de una remuneración en especie, la cual tenía que ver con suministrarle a la ofendida, para que se drogara, una lata o frasco que contenía el pegante de marca *bóxer,* del que se tiene conocimiento que la agraviada era adicta a los efluvios emanados de esa sustancia química.

A modo de síntesis de todo lo antes expuesto, la Colegiatura válidamente puede concluir que el Juzgado de primer no incurrió en ningún yerro en lo que atañe con la calificación jurídica dada a los hechos plasmados en la acusación, por cuando, de los medios de conocimiento habidos en la actuación, de manera indubitable se desprende que, en efecto, la conducta enrostrada al procesado GABV se adecuaba típicamente en la comisión del delito de demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años, el cual concursaba con el reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

Siendo así las cosas, al no existirle razón alguna a la tesis de la inconformidad propuesta por la recurrente, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por la Defensa en la alzada.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la audiencia de lectura de la presente decisión de 2ª instancia, la Sala, por economía procesal, se abstendrá de llevar a cabo dicha vista pública por ser esta un acto procesal que se puede considerar como un tanto innecesario e irrelevante, y en tal sentido se ordenara que por Secretaría, acorde con lo regulado en el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022, se lleve a cabo la notificación personal del presente proveído mediante la remisión de copias del mismo a la dirección de correo electrónico suministrada por las partes e intervinientes.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del (17) de octubre de 2.017, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado GABV por incurrir en la comisión de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y demanda de explotación sexual de persona menor de 18 años.

**SEGUNDO: ORDENAR** que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. El trato erótico-sexual habido entre el procesado y la menor ofendida, de manera diamantina se extrae de lo declarado por las menores “D.A.N.” y “P.N.”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Según lo declarado por los primeros respondientes, CAMILO MOSQUERA y MARIO ANDRÉS BENAVIDEZ, en el interior del inmueble habitado por el procesado se encontró unos tarros del pegante de marca bóxer. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 04 junio de 2013, Rad. # 40867. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 02 de junio de 2021. SP2348-2021. Rad. # 49546. [↑](#footnote-ref-4)
5. En tal sentido, se puede consultar la sentencia del 27 de septiembre de 2.017 proferida por la Sala de Casación Penal de la C.S.J. en el SP15490-2017 Rad. # 47862. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 05 de diciembre de 2018. AP5214-2018. Rad. # 49654. [↑](#footnote-ref-6)