

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:
Santiago Apráez Villota
Aprobado acta No. 133.

Medellín, agosto diecisiete (17) de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala sobre la apelación interpuesta por el defensor de Ricardo Alberto Triana Pulido contra la sentencia emitida el pasado veintiséis (26) de abril por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento, mediante la cual lo condenó como autor del delito de demanda de explotación sexual con menor de 14 años y lo absolvió de los ilícitos de acceso carnal violento tentado y pornografía con menor de edad.

ANTECEDENTES

1. En el mes de diciembre de 2016, Ricardo Alberto Triana Pulido mediante la red social Facebook, simulando ser una niña de 14 años llamada “*Gladis*”, contactó a M.C.I., de 12 años de edad, con quien sostuvo conversaciones por espacio de 15 días en las que le envió imágenes con contenido pornográfico y le pidió que le remitiera videos en los que ella apareciera realizando actividades sexuales, a lo cual M.C.I. accedió.

De igual forma, “*Gladis*” manifestó a M.C.I. que un hombre de nombre “*Martín Rúa*” estaba dispuesto a darle dinero a cambio de sostener relaciones sexuales con ella, frente a lo cual M.C.I. manifestó estar de acuerdo.

Luego, mediante esa misma red social, M.C.I. se puso en contacto con “*Martín Rúa*” quien en realidad era Ricardo Alberto Triana Pulido,

mismo que le ofreció a aquella la suma de \$600.000 a cambio de sostener un encuentro sexual en el que perdiera su virginidad, petición a la que la menor se negó.

Debido a esa negativa, “*Martin Rúa*” amenazó a M.C.I diciéndole que de no acceder a su pretensión, publicaría el video que esta le había mandado anteriormente a “*Gladis*”.

Por lo anterior, M.C.I. le dijo a “*Martin Rúa*” que llegara a su casa el 1º de marzo de 2017, dado que ahí no estaría nadie más; sin embargo, fue capturado por miembros de la Policía Nacional, a quienes la madre de la menor había denunciado.

2. En audiencia preliminar celebrada el 2 de marzo de 2017, el Juez 18 Penal Municipal con funciones de control de garantías legalizó la captura de Ricardo Alberto Triana Pulido e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en su contra, luego de que la Fiscal 99 Seccional le formulara imputación por la comisión de los delitos de pornografía con menor de 18 años, demanda de explotación sexual comercial con menor de 18 años y tentativa de acceso carnal violento agravado.

3. Inicialmente la fiscalía presentó escrito de acusación con preacuerdo; sin embargo, como el procesado se fugó de la estación de policía donde estaba cumpliendo la detención preventiva, no pudo llevarse la verificación del convenio, por lo que el 5 de junio de 2017 el Juzgado 5º Penal del Circuito dio trámite a la audiencia de acusación.

4. Adelantadas las audiencias preparatoria el 29 de agosto de 2017 y de juicio oral en sesiones del 5 y 6 de octubre de 2017 (folios 76 y 77), así como el 15 de enero de 2018 (folio 90), 19 de febrero (folio 96) y 12 de abril subsiguientes (folio 98), el juez emitió sentencia el 26 de abril de 2018 mediante la cual, por una parte, condenó a Triana Pulido como autor del delito de demanda de explotación sexual con menor

de 14 años; y, por otra, lo absolvió de los delitos de acceso carnal violento tentado y pornografía con menores de edad.

5. En cuanto al delito de demanda de explotación sexual con menor de 18 años agravada, expuso el juez que de acuerdo a los derroteros sentados en la sentencia del 27 de septiembre de 2017 con ponencia del Magistrado José Luis Barceló, la conducta resultó acreditada.

Al efecto estableció que según la copia de la tarjeta de identidad de M.C.I., esta tenía 12 de años edad para la fecha de los hechos y a través del testimonio de la madre de la menor se probó que mediante Facebook venía siendo inducida a sostener relaciones sexuales con un sujeto llamado “*Martin Rúa*”, quien resultó ser Ricardo Alberto Triana Pulido, toda vez que este fue capturado el día en que acordó llevar a cabo el encuentro sexual con la menor al interior de su residencia.

Destacó que la madre de la niña refirió que su hija le reveló que había elaborado un video desnuda, el cual le envió a una persona que se hacía pasar como “*Gladis*”, quien la contactó con “*Martín Rúa*”, mismo que le ofrecía \$600.000 por sostener relaciones sexuales en caso de que fuera virgen o una suma inferior por actos libidinosos como sexo anal u oral. Asimismo, resaltó el juez que en similares términos se pronunció M.C.I. en juicio.

En cuanto al contenido de llamadas sostenidas entre la menor y “*Martín*”, aseguró el juzgador que Jonathan Alexis Zapata Rincón aseveró haber conocido su contenido en desarrollo de los actos investigativos que realizó.

Con base en lo anterior aseguró el sentenciador:

“De ahí que son evidentes los requerimientos que se hacían a la menor para materializar las relaciones sexuales, siendo retribuidas mediante el pago de sumas de dinero que oscilaban entre cuatrocientos y seiscientos mil pesos, todo dependiente de la forma

en que se practicara la relación sexual, ya fuera anal, oral o vaginal, quedando corroborado además que la persona que hacía estos requerimientos a la menor era el supuesto Martín Rúa, quien una vez acuerda con la menor que representaría a su residencia para materializar el encuentro sexual es capturado allí, siendo identificado como Luis Alberto Triana Pulido” (página 13 de la sentencia).

Continuó el juez aduciendo que inicialmente la menor estuvo dispuesta a aceptar las propuestas de “Martín Rúa”, pero luego desistió, lo cual motivó a que este le amenazara diciendo que enviaría los videos y fotos que tenía de ella al rector de su colegio y demás contactos que poseía.

A ello asoció el funcionario que la madre de la menor refirió que notó tristeza en ella, que decidió indagarle al respecto y obtuvo así la revelación de lo que venía sucediendo, por lo que la progenitora decidió poner en conocimiento los hechos ante las autoridades.

Con posterioridad a la denuncia, refirió el *a quo*, la menor accedió a sostener el encuentro sexual con su acosador acordando que se llevaría a cabo en su residencia, dado que la madre estaría trabajando, situación que fue puesta en conocimiento de la Policía Nacional, cuyos miembros lograron la captura de Ricardo Alberto Triana Pulido cuando ingresó a la vivienda.

Tal acontecimiento, aseveró el juez, fue revelado por los testigos Jonathan Alexis Zapata Rincón y Edwin Guillermo Lora López, quienes fueron explícitos en afirmar que no permitieron ningún contacto entre M.C.I. y el acusado, pues se escondieron en el baño y salieron de él en tanto Triana Pulido ingresó al inmueble, dando lugar a su aprehensión.

El juez respondió a la defensa que se probó que “Martín Rúa” y “Gladys” eran la misma persona, pues fue gracias a la información que dio M.C.I. a “Martín”, que este arribó a la residencia para llevar cabo el encuentro sexual, destacando el sentenciador que antes del ingreso,

este llamó a M.C.I. para decirle que estaba al frente, por lo que esta última abrió la puerta y permitió que el acusado entrara.

Con base en ello, aseguró el juez que “*no existe duda que – Ricardo Alberto Triana Pulido– era la persona con la cual se comunicaba la menor, le hacía ofrecimientos dinerarios para que vendiera la virginidad, ofreciéndole la suma de seiscientos mil pesos si era otro tipo de relación –anal u oral–*”(página 14 de la sentencia).

En consecuencia, consideró acreditada la conducta de demanda de explotación sexual con menor de 18 años consagrada en el artículo 217 A del código penal, la cual se configura cuando el sujeto activo directamente o por medio de una tercera persona solicita o demanda realizar acceso carnal o actos sexuales con un menor de edad y, en este caso, el acusado solicitó a I.C.M. tener un encuentro íntimo en el cual si no quería una penetración vaginal, podía realizarle sexo anal u oral a cambio de una suma que podría ascender a \$600.000.

Asimismo, consideró acreditada la agravante referida a que la víctima sea menor de 14 años, aunque la menor haya manifestado al acusado una edad diferente, puesto que resultó probada su minoría de edad para la fecha de los hechos.

Al contrario, el juez no consideró probada la conducta de pornografía con menor de 18 años (artículo 218 del código penal), por cuanto no se aportaron evidencias del contenido de las fotografías y videos que la menor envió a “*Gladis*”; de ahí que concluyera que no pueden calificarse esas imágenes como “*representaciones reales de actividad sexual*” (página 15).

De igual manera, el funcionario absolvió al procesado del ilícito de acceso carnal violento tentado, estimando que según lo narrado por el agente Edwin Guillermo Lora López, el acusado llegó hasta la residencia de la menor e ingresó a ella, produciéndose su captura de forma inmediata; por tanto, no se dio inicio a la relación sexual y la conducta no llegó al grado de tentativa.

6. La condena no fue del agrado del defensor, quien la apeló insistiendo en los argumentos que planteó en los alegatos de conclusión que, a su juicio, no fueron resueltos adecuadamente por el funcionario en la sentencia.

Así, reiteró que no existen actos de investigación orientados a determinar a quién correspondían los perfiles de Facebook con los nombres de “*Gladis*” y “*Martín Rúa*”, desde dónde se originaban los ingresos a internet y si era su defendido quien hacía uso de los mismos.

Consideró errado que para el juez fuera suficiente las afirmaciones de la menor en el sentido que “*Gladis*” y “*Martín Rúa*” eran la misma persona porque no estaban conectados al mismo tiempo para que el diera por probada esa circunstancia.

En igual sentido, considera que no puede afirmarse que su representado era “*Martín Rúa*” o “*Gladis*” solo porque fue capturado cuando intentaba ingresar a la residencia de la menor.

Luego destacó que la madre de la menor obtuvo las copias de los chats en un café internet donde le fueron impresos dada su falta de conocimientos en tecnología, cuestionando que los policías no realizaran labores tendientes a verificar que esas conversaciones correspondían al perfil de M.C.I.

De otro lado, reprochó que se condenara a su representado conforme a la agravante, pues en las conversaciones introducidas se prueba que la menor afirmó a aquel tener 14 años, por lo que el “*sujeto estaba en un error invencible sobre tal situación*”.

Para el censor, la argumentación del juez para deducir la agravante “*sería perfecta y adecuada si se hubiese estado discutiendo la configuración del tipo base, esto es, el de demanda de explotación*”

sexual con menor de 18 años art. 217^a del código penal, pues es lo mismo para efectos del tipo penal que el sujeto pasivo tena 14, 15 o cualquier edad, en tanto sea mayor de 18 años; pero, para el caso de la agravante si es determinante el convencimiento interiorizado del sujeto activo de la acción” (folio 118).

Consecuente con esas razones, el censor solicitó que se revoque la decisión de instancia para que se absuelva a su representado en aplicación del “*in dubio pro reo*”.

SE CONSIDERA:

Siendo competente para ello, la Sala desatará la alzada propuesta por el defensor contra la sentencia emitida contra su representado, toda vez que le asiste legitimidad para recurrirla.

El primer problema que se le propone a la Sala es de carácter fáctico y consiste en determinar si hay dudas respecto a que fue Triana Pulido quien contactó a la menor M.C.I. para solicitarle que sostuviera relaciones sexuales con él a cambio de una contraprestación económica y de no publicar unos videos de contenido erótico donde ella figuraba.

Ello porque el censor asegura que no existen actos investigativos que así lo acrediten, respondiendo la Sala que en materia penal rige el principio de libertad probatoria, el cual permite acreditar los enunciados fácticos de la acusación a través de cualquier medio de conocimiento, objetivo que alcanzó la fiscalía en este caso mediante los testimonios que presentó en juicio y las conversaciones que introdujo como prueba en ese escenario.

Así, a través del testimonio de la menor y los chats que ella sostuvo con “*Martín Rúa*” se acreditó que este último venía pidiendo a aquella sostener relaciones sexuales con él a cambio de dinero, como también que ante la negativa de I.C.M. de acceder a esa pretensión, la amenazó

con publicar un video y varias imágenes con contenido sexual en las que ella aparecía y le había enviado con anterioridad.

A propósito de esas conversaciones introducidas por la fiscalía mediante el testigo Jonathan Alexis Zapata Rincón, sea replicar a la censura elevada frente a esta, que lo ideal hubiera sido que la fiscalía realizara actos forenses para extraerlas de los dispositivos donde se ubicaban; sin embargo, que no lo hiciera, no desvirtúa que los documentos incorporados contienen los diálogos entre el acusado y la menor, pues así lo reconoció esta última en juicio oral.

Asimismo, aunque no se tengan labores investigativas que indiquen el sitio desde donde la persona que usaba el perfil de “*Martín Rúa*” ingresaba a Facebook, se probó mediante prueba directa e indiciaria que era el procesado quien se hacía pasar por tal.

No obstante, la Sala aprovecha esos cuestionamientos para llamar la atención en la falta de rigurosidad de la fiscalía, pues además de las falencias ya señaladas, no se dio a la tarea de recaudar los videos remitidos y recibidos por la menor para que no le quedará duda alguna al juez sobre la realización de la conducta de pornografía; sin embargo, a pesar de ese dislate de la fiscal que sustentó la absolución de primera instancia, para esta Magistratura sí se probó la conducta consagrada en el artículo 218 del Código Penal, toda vez que la víctima dio cuenta que le envió una filmación en la que ella figuraba y que aceptó otras con contenido erótico donde aparecían niños menores de seis años, sin que pueda entrar a condenar por este delito dado que la defensa es apelante única.

Hecha esa aclaración y retomando la línea argumentativa con la que se venía, sea decir que a través del testimonio de I.C.M. se probó que “*Martín Rúa*” acordó una cita con ella en su residencia para sostener un encuentro íntimo con él; y, mediante el del Intendente Edwin Guillermo Lora, se acreditó que quien llegó hasta la vivienda de I.C.M. y la llamó pidiéndole que abriera la puerta no fue nadie llamado “*Martín Rúa*”, sino el procesado Ricardo Alberto Triana Pulido.

Si ello es así, resulta inane que la defensa plantee que no se probó que su representado se hacía pasar por “*Gladis*” y a su vez por “*Martín Rúa*”, pues fue este último quien solicitó a I.C.M. llevar a cabo actos sexuales con él, no “*Gladys*”.

Así las cosas, al margen de que “*Gladis*” sea una persona distinta al procesado, en punto al delito de demanda de explotación sexual con menor de 18 años (que fue el único por el que resultó condenado el acusado), lo importante a establecer era quién demandada los actos eróticos de la menor y se acreditó suficientemente que fue Triana Pulido.

Superado el primer problema propuesto, corresponde a la Sala determinar si el procesado es responsable de la agravante prevista en el numeral 4º del artículo 217 A del código penal, referida a que la conducta sea cometida “*sobre persona menor de catorce (14) años*”.

Lo primero que debe aclarar la Sala es que la conducta de demanda de explotación sexual con menor de 18 años se ejecutó mientras el procesado (“*Martín Rúa*”) pedía a la víctima que sostuviera un encuentro sexual con él a cambio de dinero, pues desde que la menor manifestó al acusado que no accedería a su pretensión, este decidió conseguir su lujurioso fin diciéndole que de no cumplir con lo pactado, publicaría un video erótico en el que ella figuraba, actuar este último que no encuadra en el delito contenido en el artículo 217A.

Es que la conducta del procesado consistente en amenazar a la menor constituye un tipo de **violencia moral**, siendo esta un elemento que desborda la tipicidad del delito de demanda de explotación sexual, pues este busca sancionar a quienes “*soliciten*”¹ o “*demanden*” accesos carnales o acto sexuales con menores sin emplear la fuerza o la coacción.

En efecto, entiende la Sala que es esa la conceptualización que del tipo penal de demanda de explotación sexual con menor de 18 años ha

¹ De acuerdo a la RAE solicitar es

realizado la Corte Suprema de Justicia al analizar la intención legislativa que dio lugar a la conducta analizada. Veamos:

“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).²

Siguiendo esos derroteros, cuando la “negociación” entre la menor y el procesado fracasó y este empezó a coaccionar a aquella para que le

² Decisión del 04 de junio de 2013 al interior de la causa con radicado 40867, la cual fue reiterada en sentencia del 27 de septiembre de 2017, con ponencia de José Luis Barceló Camacho en la actuación signada con el número 47862.

permitiera sostener un encuentro lujuriosos, dejó de ejecutar el delito de demanda de explotación sexual, puesto que ese contenido de violencia da lugar a otro tipo penal, al margen de que se trate de un acceso carnal en grado de tentativa o de un delito atentatorio de la autonomía personal como el constreñimiento ilegal.

Tal énfasis en la tipicidad del delito de demanda de explotación sexual se hizo para denotar que durante los momentos en que este se desplegó (vale reiterar, cuando no mediaba coacción), el procesado efectivamente estaba en un error de tipo recaído en la agravante, pues la víctima reconoció que le había informado que tenía 14 años y que solo le reveló su edad real cuando la petición del procesado se había tornado violenta; precisamente, para conseguir que desistiera de las amenazas.

Es decir, durante toda la ejecución de la conducta de explotación sexual el procesado actuó bajo la falsa representación de la realidad respecto a la cualificación del sujeto pasivo que excluye la responsabilidad emanada de esa circunstancia.

En consecuencia, al obviar el aumento punitivo por la agravante, los límites de la sanción a tener en cuenta son los del tipo básico, los cuales oscilan entre 14 y 25 años, optando la Sala por imponer la pena mínima, atendiendo los lineamientos que fijó el juez de instancia en el proceso de dosificación.

Por ello se modificará el numeral 1º de la sentencia del 26 de abril de 2018 proferida por el Juez 5º Penal del Circuito en el sentido de condenar a Ricardo Alberto Triana Pulido a la pena de 14 años de prisión, al hallarlo penalmente responsable del delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Modificar el numeral 1° de la sentencia del 26 de abril de 2018 proferida por el Juez 5° Penal del Circuito, en el sentido de condenar a Ricardo Alberto Triana Pulido a la pena de 14 años de prisión al hallarlo penalmente responsable del delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad.

En lo demás rige el fallo de primera instancia.

A la ejecutoria de este fallo, regresen la carpeta y los anexos al juzgado de origen.

Esta decisión queda notificada en estrados, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2° y siguientes del artículo 169 del código de procedimiento penal, y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

CÚMPLASE.

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado

OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado