

República De Colombia



Tribunal Superior de Medellín Sala Penal

INTERLOCUTORIO Nro. 056 -2024

Radicado: 05001-60-00-206-2024-08234

PROCESADO: JUAN PABLO GONZÁLEZ DELGADO
DELITOS: DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS AGRAVADA EN CONCURSO CON ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS.
ACTUACIÓN: AUTO NIEGA NULIDAD
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 111)

(Sesión del cinco (5) de septiembre de 2024)

Medellín, diez (10) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024). Fecha de la lectura.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado **JUAN PABLO GONZÁLEZ DELGADO**, en la audiencia de acusación del 5 de agosto pasado, contra la decisión que negó la solicitud de anular la actuación por vulneración al debido proceso.

1. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS: Según la acusación, para el 2 de abril de 2024, el menor de edad CCAH fue contactado por JUAN PABLO GONZÁLEZ DELGADO, por la red social Facebook, quien le pagó un vehículo de transporte contratado a través de una plataforma para que lo llevará a su residencia ubicada en el edificio Balcones del Vergel, Transversal 7A No. 30-349, apartamento 1104, barrio el Poblado de Medellín.

El niño llegó a esa residencia, pues previamente se le había ofrecido un celular para que accediera a tener relaciones sexuales, por lo que una vez ingresó a la habitación,

procedieron a quitarse las ropas, siendo besado en la boca, acariciado y penetrado analmente por su anfitrión.

El implicado González Delgado conocía que el infante apenas tenía 12 años de edad, pues así se lo hizo saber el mismo niño.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL: Ante el Juzgado 39 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el 3 de abril de 2024, se formuló imputación en contra del señor **JUAN PABLO GONZÁLEZ DELGADO**, como autor de los delitos de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años agravada, en concurso con acceso carnal abusivo con menor de 14 años, cargos que no fueron aceptados.

El 5 de agosto de 2024, se presentó escrito de acusación en contra del implicado, correspondiéndole por reparto el conocimiento de la actuación al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, quien convocó a la audiencia para su formulación, en la cual el defensor del procesado solicitó la nulidad de la actuación por vulneración a garantías fundamentales, a la cual no accedió el Juez *a quo*, siendo esta la razón por la cual conoce la Sala de este asunto.

2. SOLICITUD DE NULIDAD.

El defensor del procesado **JUAN PABLO GONZÁLEZ DELGADO** solicitó la nulidad de la actuación desde la audiencia de imputación, por vulneración a garantías fundamentales (artículo 457 del C.P.P.), violación al derecho de defensa, debido proceso en aspectos sustanciales y principio de congruencia.

Consideró que desde el escrito de acusación se ha presentado una violación al debido proceso, especialmente, en la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes, pues no se determinaron en forma clara y sucinta, tanto en la imputación, como en la acusación. Agrega que la Fiscalía General de la Nación tiene el deber de demostrar con esos hechos cómo se acredita el delito establecido en el artículo 217A del C. P. (demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad),

situación que no cumplió, pues para que se estructure el aludido tipo penal se requiere que el ofrecimiento haya sido realizado con fines de explotación sexual.

Considera que la Fiscalía confunde el *Iter Criminis* con un delito totalmente ajeno, pues no se determinó cuál fue la solitud de explotación sexual o prostitución frente al menor, en conclusión, se viola el principio de congruencia en el acápite de los elementos fácticos.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Para el Juez de primera instancia no existe afectación a garantías fundamentales, pues la Fiscalía concretó los hechos jurídicamente relevantes, existiendo claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dice que el acusado vulneró el bien jurídico protegido de la libertad, integridad y formación sexual.

Considera que no existe un problema de congruencia, pues la Fiscalía está diciendo lo que tiene a su alcance para, con base en esa información, estructurar los hechos jurídicamente relevantes, los cuales encuadra en la adecuación típica. Agrega que la situación fáctica es inamovible, sin que se haya modificado, a la cual se le está dando una adecuación típica que encaja en dos tipos penales; en todo caso, si esa adecuación fuera incorrecta, no es una causal de nulidad, sobre lo cual la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la calificación puede variar, lo cual no ocurre en este asunto, de cara a los hechos imputados. Explica que no es cierto que se afecte el derecho de defensa, pues lo que se tiene que demostrar es que el hecho que se le atribuye no encaja en el tipo penal, pero eso ya es un tema para discutir en sede del juicio oral.

Considera que los reparos de la defensa son discutibles, pero no generan causal de nulidad, aclarando que con el artículo 217A del C.P., se pretende con la expedición de la Ley 1329 de 2009, sancionar a los clientes, teniendo ese título quien demanda la satisfacción sexual. Lo que no admite discusión es que los hechos fueron los que expuso la Fiscalía, sin que exista quebrantamiento del principio de congruencia. Aclara que, por el momento, lo que existe es una apreciación sobre la adecuación típica, siendo un aspecto probatorio que se debe hacer para mostrar si se configura

la conducta delictiva, por tanto, resulta inexistente la vulneración a garantías fundamentales del acusado.

4. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN.

Para el defensor del acusado **JUAN PABLO GONZÁLEZ DELGADO**, la Fiscal no cumplió con las garantías propias del derecho penal, pues existe vulneración al debido proceso y al principio de congruencia, en tanto no delimitó en forma clara los hechos jurídicamente relevantes.

Considera que la Fiscalía tiene la obligación de establecer con claridad los hechos jurídicamente relevantes, no sólo porque constituyen la acusación, sino también porque con ello se garantiza el derecho de defensa, para evitar que más adelante, después de un proceso largo, se tenga un desgaste innecesario en la administración de justicia.

Razona que se debe estructurar adecuadamente la supuesta conducta por la cual se está acusando a su defendido; en este orden, el componente fáctico de la acusación constituye un presupuesto formal que da paso a la calificación jurídica del asunto, en atención a que no cualquier hecho es típico en la legislación penal; para efectos de la imputación se debe encuadrar ese elemento fáctico a un tipo penal de modo perfecto, pues no se puede violar el principio de legalidad en procura de novedosas imputaciones. Agrega que la Fiscalía no es clara en determinar cuál fue la solicitud realizada por su defendido para estructurar la explotación sexual.

Para darle respaldo a su afirmación se refiere a la sentencia SP5492 de 2019 y otras, donde la Corte Suprema de Justicia señala que el ofrecimiento de una contraprestación económica o de cualquiera otra estirpe, deberá ser formalizado en el marco de la explotación sexual, situación que no ocurre en este caso, debido a que lo pretendido es imponer otro delito para volverlo más gravoso, lo que genera una arbitrariedad, obteniendo como resultado calificaciones jurídicas infladas.

Concluye que la Fiscalía no cuenta con los hechos jurídicamente relevantes para imputar el delito consagrado en el artículo 217A del C. P., considerando que los

hechos no encajan en ese tipo penal, pues no se dan en un contexto de explotación sexual.

5. NO RECURRENTES.

5.1. Fiscal. Solicitó sostener la decisión de primera instancia, toda vez que se dan los elementos para tipificar las conductas endilgadas, agregando que lo pretendido por la defensa, en cuanto a la nulidad procesal, no resulta pertinente en este estado procesal. Marca que el defensor demanda que para que se estructure el delito endilgado al acusado, se diga textualmente qué fue lo que se le ofreció al menor, para así configurar el delito de explotación sexual; sin embargo, los hechos jurídicamente relevantes que se imputaron son claros en indicar que el acusado le escribió por Facebook a un menor de edad, con 12 años, ofreciéndole un celular, por lo cual este asistió a su domicilio en un vehículo pagado por González Delgado, y cuando ingresó a la residencia, sin mediar palabra, lo accedió carnalmente, tipificándose dentro de esos hechos jurídicamente relevantes los dos delitos por los cuales se imputó, acusó y se demostrará en juicio oral esa adecuación típica.

5.2. Representante de Víctimas. Igualmente solicita se confirme la decisión, pues el defensor plantea aclaración sobre los hechos jurídicamente relevantes en lo que tiene que ver con el ofrecimiento económico, situación que fue precisada por el Fiscal.

Se dice que se infló la acusación y que ello afecta de manera determinante el debido proceso del acusado, circunstancia que no se presta para confusiones, pues, efectivamente, estos hechos son correspondientes con la calificación jurídica de la conducta; que, si existe otro tipo de consideración, debe debatirse probatoriamente en el juicio.

Considera que no es el momento procesal para hacerse una teoría del caso por parte de la defensa, concluyendo que en ningún momento se ha vulnerado la posibilidad de que se allane, aclarando que los hechos de la imputación como de la acusación son congruentes y claros, los cuales no dan lugar a equívocos.

5.3. Ministerio Público. Solicita mantener la decisión de primera instancia, toda vez que el Juez no incurrió en ningún error de hecho ni de derecho al momento de tomar la decisión. Sostiene que no se puede confundir los hechos jurídicamente relevantes con la adecuación típica. Agrega que, si la defensa no está de acuerdo con la adecuación típica, es una posición que no genera nulidad, pues se trata de un tema que debe analizarse en sede del juicio oral.

Defiende que no se puede convertir el saneamiento del proceso y las nulidades en un “mini juicio” porque la defensa considere que con esos hechos jurídicamente relevantes no se configura la conducta descrita en el artículo 217A del Código Penal.

Concluye que no hay error en la decisión y no se vulnera el derecho de defensa, pues los hechos jurídicamente relevantes están determinados de manera clara y sucinta. Insiste en que el análisis que hace el defensor debe ser objeto de discusión en sede del juicio oral.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

El Tribunal es competente para conocer de las decisiones adoptadas de acuerdo con los artículos 34.1 y 177.4 de la Ley 906 de 2004.

La Magistratura dará respuesta al cuestionamiento de la defensa, el cual recae en la solicitud de nulidad del acto de imputación y acusación realizado en contra de su representado **JUAN PABLO GONZÁLEZ DELGADO**, esto porque en su sentir, la Fiscalía no delimitó en forma clara los hechos jurídicamente relevantes, confundiendo el *Iter Criminis* con un delito inexistente.

El acto legislativo 03 de 2002, que modificara los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política, permitió la entrada en vigor de un nuevo modelo de investigación y juzgamiento que se denomina “modelo con tendencia acusatoria”. Lo anterior, conforme el proceso de constitucionalización del derecho penal que tuvo génesis con la Constitución colombiana de 1991, en el que se integran a su

texto elementos del proceso penal, así como controles sobre la estructura, regulación y funcionamiento.

Entre las distintas variables que introdujo el sistema acogido en el Acto Legislativo 002 de 2003, dinámica acusatoria, se encuentra el artículo 336 de la Ley 906 de 2004, que indica que el fiscal a quien le corresponda la causa presentará la acusación cuando pueda afirmar con "probabilidad de verdad", que la conducta existió y que el imputado es su autor o partícipe, teniendo como base los elementos de prueba necesarios. Es así como la acusación en sí misma exige el cumplimiento de ciertos requisitos normativos, netamente formales, pero no en cuanto a su fondo, lo que implica que el ejercicio que se hace frente a la acusación tiene como fin que la Fiscalía aclare, adicione o corrija el escrito, pero no que reformule o la retire.

Precisamente, en cuanto al acto propio de acusar formalmente, debe centrarse la audiencia de acusación en comprobar que se cumplan a cabalidad los requisitos descritos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, los cuales se erigen como los elementos de trascendencia sobre los que se tiene que construir la sentencia. Es en cuanto al elemento de "*Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible*", en la que radica la inconformidad del recurrente o el fundamento de la nulidad deprecada, pues insiste en que no fueron aclarados los hechos jurídicamente relevantes en la acusación. Al respecto señaló la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

"La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan **las características de un delito**; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando "*de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga*".

En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente "*cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe*".

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad"¹.

¹ SP 3168 del 8 de marzo de 2017, radicado 44599.

Ahora, el recurrente indica que, al no existir hechos jurídicamente relevantes en la acusación que fundamenten el delito de "*Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad*" previsto en el artículo 217A del Código Penal, se vulneran los derechos de defensa, debido proceso y el principio de congruencia, dando lugar a una nulidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta.

La declaratoria de nulidades en la Ley 906, procede en cualquier momento de la actuación procesal, sea de oficio o por solicitud de parte. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado los aspectos formales que debe cumplir la solicitud, así como los principios que las rigen, entre ellos, los de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, con los que se busca limitar la tendencia a invalidar el trámite procesal por la sola existencia de la irregularidad², definidos por el Tribunal de cierre de la siguiente manera:

*"Taxatividad: significa que sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. Acreditación: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. Protección: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. Convalidación: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. Instrumentalidad: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. Trascendencia: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. Residualidad: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular"*³.

Retomando el caso y atendiendo a los principios que rigen las nulidades, no resulta posible decretarla en este asunto. Ciertamente, no desconoce la Sala que el supuesto fáctico que contempla la acusación debe contener las circunstancias témpora-espaciales en que se desarrolla la hipótesis normativa, aplicadas a cada caso.

Las conductas imputadas y por las cuales se acusó a **JUAN PABLO GONZÁLEZ DELGADO** son la de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años agravada, en concurso con acceso carnal abusivo con menor de 14 años (artículos 217A y 208 del C. P.).

² Artículos 308 y 310 ibídem,

³ CSJ SP, 25 mayo 2000, rad. 12781; AP, 9 jun. 2008, rad. 29092 y; SP, 3 feb. 2016, rad. 43356; entre otras.

El defensor se queja en punto al supuesto fáctico, pues dice que no se especifica cuál fue el acto sexual que se demandó con el ofrecimiento del celular y que la imputación del delito de que trata el artículo 217A del C. P., no encaja en los hechos jurídicamente relevantes. Al respecto no queda duda para la Sala que dentro de los presupuestos fácticos plasmados en la acusación se describe en forma clara las circunstancias témpora– espaciales en las que se produjeron los sucesos acusados, por lo que la argumentación presentada por el recurrente es una confusión frente a las etapas procesales, pues pretende encaminar una nulidad en un aspecto de carácter eminentemente probatorio.

Ciertamente, como lo advirtió el Juez de primera instancia, los reparos de la defensa son asuntos que no tienen que ver con los hechos jurídicamente relevantes, sino que se trata de un asunto probatorio, dado que podemos estar en presencia de un concurso aparente, esto es, una persona puede cometer múltiples delitos que se ajusten a un solo tipo penal o varios, los cuales deben mantener total autonomía e independencia, tanto en el aspecto subjetivo, como en el objetivo, pero esta situación no violenta la estricta tipicidad de los delitos endilgados, como tampoco el debido proceso, pues se trata de un motivo de debate de responsabilidad y autoría de los tipos penales endilgados, que son asunto de disenso en sede del juicio oral.

A diferencia de lo advertido por el recurrente, para la Sala sí están presentados debidamente los hechos jurídicamente relevantes en este caso, con las respectivas delimitaciones de tiempo, modo y lugar, sin que sea dable cuestionar o controvertir en este momento la reconstrucción que el delegado de la Fiscalía hiciera de esos asuntos fácticos, con fundamento en materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida.

El reparo, como se ha insistido, es en el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años agravada que, según lo ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia, en varias oportunidades, como en el interlocutorio de radicado 40867 del 24 de junio de 2013, M.P. María del Rosario González Muñoz, consiste en:

"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.

*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 217A 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 concurre 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". (Destacado no original).*

De manera que, la norma que tipifica el delito por el cual se acusó (artículo 217A del C. P.), demanda unos elementos objetivos y subjetivos, que la Fiscalía precisa en los hechos jurídicamente relevantes, pues el presunto sujeto pasivo fue claro en señalar que fue contactado en la red social Facebook por el acusado, sin que se pueda soslayar que la citada norma sólo exige que el sujeto activo sea quien **solicite o demande directa o indirectamente el acceso carnal o acto sexual**, mediante pago o promesa de pago, un celular. En ese sentido, los hechos jurídicamente relevantes dan cuenta que hubo una solicitud o demanda por parte del acusado, ofreciendo beneficios económicos, pero en todo caso, la responsabilidad y autoría son asuntos propios del debate probatorio.

Consecuente con lo anterior, debe precisarse que en este caso no se dan los supuestos que el defensor demanda para declarar la nulidad de la actuación, menos en atención a los recientes pronunciamientos que sobre el tema ha desarrollado la



Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, citados de forma impropia por éste, los cuales han sido tenidos en cuenta por esta Sala de Decisión, pero que para el caso no resultan oportunos y adecuados.

Adicionalmente, no se encuentra la trascendencia, como principio rector, no sólo de las nulidades, sino que también de las actuaciones penales; tampoco se avizora la existencia de vulneración a garantías fundamentales. El derecho de defensa en materia penal, en el contexto de las garantías procesales, está enfocado en impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado y ese será el papel desarrollado por el recurrente en el juicio, el cual no se ve menoscabado con el presupuesto fáctico establecido en la acusación. Así que, sin más consideraciones, se confirmará el auto apelado.

En razón y mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, RESUELVE: CONFIRMAR** la decisión adoptada por el señor Juez Noveno Penal del Circuito de Medellín, en audiencia de acusación del pasado 5 de agosto, en el proceso que se adelanta en contra del acusado **JUAN PABLO GONZÁLEZ DELGADO**. Remítase la actuación al despacho de origen. Así fue aprobada en Sala por los Magistrados que la integran, según consta en el acta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente

CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Magistrada



A large, stylized handwritten signature in black ink is centered on the page. The signature is highly cursive and fluid, with several loops and flourishes.

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado