

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: SP-2404 del 13 de Julio de 2022, Referencia: Rad. 51624

El Tribunal condenó a (J) y (R) como coautores del delito de estímulo a la prostitución de menores, descrito en el artículo 217 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1236 de 2008, de la siguiente manera:

“El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en los que participen menores de edad, incurrirá en prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima”.

Según esta descripción legal, el comportamiento está a cargo de un agente indeterminado que destina, arrienda, mantiene, administra o financia casa o establecimiento para la práctica de actividades sexuales en las que intervienen personas menores de 18 años. El inmueble o establecimiento en el que se ejecuta la conducta relativa a la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, corresponde no de manera exclusiva a aquellos donde funcionen establecimientos de comercio, públicos o abiertos al público, refiere por igual los inmuebles o establecimientos privados, como la residencia o sitio de vivienda particular, fincas de recreo, clubes privados, o cualquier recinto en el que de manera permanente u ocasional se desarrollen actividades de explotación sexual comercial, considerada en el concierto internacional una de las peores formas de trabajo

infantil y que la OIT concibe como delito asimilable a la esclavitud y el trabajo forzoso⁸⁴, si se entiende que la prostitución y sus redes se vinculan por lo general a otras actividades ilícitas en las que los niños pueden ser fácilmente victimizados, como el narcotráfico, el tráfico de migrantes o la trata de personas.

El tipo penal no exige que la conducta se ejecute con permanencia en un determinado espacio locativo, puede consolidarse en un solo evento, pues lo relevante es que frente al bien jurídico que es objeto de tutela, relacionado con la libertad, integridad y formación sexuales, el legislador pretende sancionar comportamientos afines con la explotación sexual y en este caso el tipo penal constituye una respuesta al empleo de lugares que de manera definida, inequívoca, sean destinados para tal cometido⁸⁵.

En este sentido la legislación colombiana honra los compromisos internacionales que le imponen garantizar el derecho de los niños a ser protegidos de toda forma de violencia, en particular la originada en la explotación y abusos sexuales, incluyendo la prostitución y su utilización en prácticas pornográficas, conforme lo demanda, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 34, de conformidad con el cual los Estados Partes se comprometen a protegerlo contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, agrega la norma, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: “a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”, preceptivas que tienen en cuenta que los menores representan una población débil que demanda especial protección, sobre todo de los menos favorecidos, los sumidos en la pobreza, quienes se ven más expuestos a las diversas formas de explotación como el turismo sexual, el proxenetismo, la demanda de explotación sexual o la pornografía infantil.

La acusación formulada en este asunto revela justamente que la actuación surgió del hecho, conocido por la comunidad y difundido por los medios de comunicación, que el centro de Medellín constituía uno de los lugares de mayor demanda de explotación sexual comercial

con menores de edad y que en esas prácticas se victimizaba incluso niños menores de 14 años, explotados sexualmente por nacionales y por ciudadanos extranjeros.

Para hacer frente a esta situación las autoridades de policía judicial dispusieron diversas actuaciones encaminadas a rescatar las víctimas y aprehender a sus probables victimarios, para lo cual se ordenó registro y allanamientos a los establecimientos en los que se logró evidenciar la explotación sexual de niñas o niños menores de

18 años.

La situación que interesa en esta decisión sucedió el 19 de diciembre de 2013 en el Hotel de esa ciudad, durante el registro y allanamiento que derivó en la captura del propietario, del administrador del hotel y de un huésped que había ingresado con una adolescente a quien le ofreció dinero para desarrollar en ese lugar actividades sexuales.

Como hechos jurídicamente relevantes la acusación presentada por la Fiscalía señala que, en la fecha anotada, cerca de las 9 de la noche, fueron capturados en flagrancia en desarrollo del operativo de registro y allanamiento adelantado por funcionarios de Dipro Grupo Infancia y Adolescencia, el propietario del hotel, (J) y su administrador, (R). De igual modo que, en una de las habitaciones del establecimiento, la número 7, las autoridades encontraron a la menor KMPM y a un adulto quienes se aprestaban a sostener relaciones sexuales a cambio de dinero.

Acota de igual manera la acusación que la menor aludida frecuentaba ese establecimiento con hombres que demandaban sus servicios sexuales, hecho puntualmente acreditado en la actuación.

En efecto, en juicio se presentó la víctima KMPM, adolescente de 17 años en la época de los hechos, quien refirió que ese día en cercanías del hotel un transeúnte solicitó sus servicios sexuales por lo que acordaron un precio e ingresaron a ese establecimiento donde los alojaron en la pieza número siete. Estando allí, a los pocos minutos, arribó la policía y “como todo menor de edad yo me asusté porque creí que iban a hacer algo en contra mía por ser menor de edad.”

En el hotel, agregó, en ese momento, se encontraban los administradores o dueños “que siempre estaban sentados como en la salita de espera... en una salita de espera que ellos tenían”; personas a quienes reconoció en el recinto donde se desarrollaba la audiencia de juicio oral y se identificaron como (R) y (J).

La testigo precisó que para esa época llevaba aproximadamente año y medio en situación de prostitución, que tenía una hija y con esa actividad aseguraba su sustento.

De igual modo informó que al hotel ingresaba casi todos los días, pues “ahí es donde yo entro a tener relaciones sexuales con los clientes, es decir, a acostarse con el man y ya, tener sexo”, y también acudían con frecuencia otras menores de edad, siete u ocho niñas aproximadamente.

La versión de la víctima aparece corroborada con el testimonio del patrullero Óscar Fernando Gacha, quien intervino en el operativo de allanamiento y registro. El testigo refirió que integró la unidad de investigación criminal de infancia y adolescencia encargada de realizar la diligencia por orden de la Fiscalía 21 de delitos sexuales, cumplida en las instalaciones del Hotel. Era un inmueble de dos plantas, en la primera funcionaba un bar y en el costado izquierdo, por unas escaleras, se accedía al segundo piso y a la recepción de hotel, sitio donde se encontró a Raúl Antonio Quintero, quien manifestó ser el administrador del establecimiento. Seguidamente se solicitó que las personas que se encontraban en el lugar salieran de las habitaciones y se les pidió el documento de identidad. En la habitación siete, una joven que se encontraba con un adulto, manifestó no tener documento de identificación y que era menor de 18 años. De esa manera, el personal del ICBF que apoyaba la diligencia

se hizo cargo de la víctima y se procedió a aprehender a (R) (administrador), y (J) propietario del lugar, y (W), adulto que se encontraba en una habitación con la adolescente KMPM, de quien se verificó su condición de menor de edad mediante consulta de diversas páginas oficiales.

Estas pruebas patentizan que el hotel constituía un lugar en el que de manera permanente se desarrollaban actividades de naturaleza sexual en la que participaban personas menores de 18 años y en el que se consolidaba, de paso, la demanda de explotación sexual comercial a la que eran sometidas, según lo revela el testimonio de KMPM, quien siendo menor de edad, casi a diario entregaba allí su cuerpo a extraños a cambio de insignificantes sumas de dinero y veía también a otras niñas menores de edad, que acudían a ese hotel con las mismas finalidades.

Lo acabado de relatar actualiza el tipo penal de estímulo a la prostitución de menores, cuando quiera que, en un sitio concreto de la ciudad, el inmueble donde funcionaba el Hotel, se adelantaba la práctica de actos sexuales en los que participaban menores de edad, quienes ingresaban allí con adultos por disposición o consentimiento del propietario del establecimiento y de la persona que lo administraba.

La edad de la víctima generó perplejidad en el juez de conocimiento quien, guiado por las manifestaciones en juicio de KMPM, consideró que los acusados ignoraban que se trataba de una persona menor de edad, pues allí declaró que para ingresar a los hoteles en los que se la explotaba sexualmente, mostraba un documento falso con el que, supuestamente, acreditaba ser mayor de edad, aserto que le resultó suficiente al sentenciador para concluir que aquellos desconocían “su minoría de edad y que tan solo para la fecha, con ocasión de lo acontecido [registro y allanamiento del Hotel], se enteraron de que se trataba de una menor de edad y por lo tanto no existe forma de endilgar responsabilidad penal... pues actuaron bajo un error de tipo por cuanto desconocían de la verdadera edad de la joven y ese es uno de los elementos estructurales [del] tipo penal, tratarse de menores de 18 años de edad y siendo ello así sus conductas resultan atípicas...”

Conclusión deleznable si se tiene en cuenta que el error de tipo traduce una falsa percepción de su estructura, de modo que se presenta cuando el sujeto activo actúa bajo la convicción errada e invencible de que en su acción u omisión no concurren las exigencias necesarias para que el hecho se adecue en la descripción típica, y en la actuación no se acreditan los elementos que llevan a reconocerlo en beneficio de los acusados.

Acerca de la figura la jurisprudencia de la Sala refiere que, se caracteriza por el desconocimiento de una circunstancia objetiva (descriptiva o normativa) perteneciente al tipo, que deja impune la conducta cuando es invencible y también cuando es superable y la respectiva modalidad delictiva sólo está legalmente establecida en forma dolosa.

Con mayor precisión, dice la jurisprudencia de la Sala, “en el error de tipo, la persona o autor desconoce el alcance de sus actos en la medida en que supone erróneamente la ausencia de circunstancias constitutivas del delito que sí están presentes en la realidad objetiva donde se desarrolla su acción. Por consiguiente, tal error se configura cuando el sujeto activo de la acción desconoce que su comportamiento se adecúa a un delito y por lo mismo, excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad. Clásicos ejemplos, el que se apodera de cosa mueble ajena (hurto, artículo 239 C.P.), suponiendo que se trata de cosa propia; penetra en habitación ajena (artículo 189 C.P.), creyendo entrar en la propia; o realiza acceso carnal con persona menor de 14 años (artículo 208 C.P.), creyendo que es mayor de edad⁸⁶”.

A lo cual agrega que, “la equivocación será invencible cuando no le sea exigible al autor ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa, es decir, que la errada interpretación o comprensión no dependa de su culpa o negligencia, circunstancia que produce la atipicidad

subjetiva; y, vencible, en caso de que el agente lo pueda superar con un esfuerzo factible y que le era exigible con arreglo a las circunstancias de posibilidad de conocimiento, oportunidad y demás que rodearon la ocurrencia de los hechos⁸⁷”.

Los aspectos referidos que dan paso a la eximente de responsabilidad penal, carecen de acreditación en el proceso, como quiera que la defensa no propuso teoría del caso, no llevó a los acusados al estrado para que ilustraran acerca de la falsa percepción que tuvieron entorno a la edad de la víctima, ni solicitó otras pruebas con potencialidad para demostrar el aparente error, mucho menos alegó de conclusión solicitando al juez que lo reconociera.

En realidad, conforme lo estableció el Tribunal en la sentencia recurrida, el juez de primer grado declaró la existencia del error, a partir de la valoración mutilada del testimonio de la víctima, pues no tuvo en cuenta que en el curso del interrogatorio cruzado, la parte acusadora impugnó su credibilidad en aquellos aspectos disonantes con lo relatado en la declaración rendida por fuera del juicio, el día del allanamiento al Hotel Dany, oportunidad en la que no refirió haber utilizado ese día una cédula o contraseña falsa para ingresar al establecimiento, lo cual, además, quedó desvirtuado en la actuación, por cuanto se estableció que el día del operativo era la única persona que no contaba con documento de identidad y le indicó a las autoridades además que era menor de edad⁸⁸.

Las novedosas afirmaciones de la testigo en el juicio claramente pugnaban por favorecer a los acusados, lo cual no resulta extraño cuando las víctimas por su formación, nivel cultural, socioeconómico, en particular por la pobreza⁸⁹, no se reconocen como tales, resisten admitir que han sido utilizadas, explotadas y no dimensionan el daño causado en sus vidas, a su dignidad y al conjunto íntegro de derechos que les asiste como seres humanos, por lo que asumen actitudes solidarias frente a los victimarios en la distorsionada idea de haber recibido de éstos alguna suerte de beneficios, de tal manera que, en su percepción, antes que explotadores o victimarios, se trata - en el contexto de este caso - de los clientes o bien de benefactores que en sus establecimientos de comercio les permiten ganarse el sustento diario.

De allí se explica que KMPM en juicio modificara apartes de la versión que dio a las autoridades momentos después de ser rescatada durante el registro y allanamiento al Hotel, por ejemplo: i) que ese día portaba un documento falso con el cual se identificaba como persona mayor de edad, aserto desvirtuado en juicio por el patrullero, quien manifestó que de las personas presentes en el Hotel, al momento del operativo, del que hizo parte con otros integrantes del grupo de Infancia y Adolescencia, solamente la citada adolescente informó no portar documento de identidad y, además, que era menor de 18 años; ii) que a ese lugar había ido solo dos o tres veces, cuando en realidad acudía allí casi a diario desde hacía año y medio, al igual que lo hacían otras siete u ocho menores de edad; de la misma manera, iii) que el propietario y el administrador del hotel desconocían que era menor de edad.

En la declaración previa la víctima no mencionó que, para ingresar al Hotel, se identificara con un documento falso, o que en alguna oportunidad hubiera engañado al dueño y al administrador de ese establecimiento en relación con su edad exhibiéndoles una cédula o contraseña espurias, tampoco la actuación ofrece evidencia de que portara el documento. Al contrario, se insiste, aparece demostrado que estaba indocumentada el día del allanamiento y les indicó a las autoridades que era menor edad, condición que corroboraron mediante el des- pliegue de actos urgentes.

De esa manera, valorado integralmente el testimonio de la víctima y en conjunto con los restantes medios de demostración, acertó el Tribunal al descartar el error deducido falsamente por el a quo y declarar que los acusados, no obstante conocer que KMPM era menor de edad, consentían su ingreso, así como el de otras niñas menores de 18 años, al Hotel en compañía de adultos para ser sometidas a explotación sexual.

Los acusados, sin duda, sabían que KMPM era menor de edad, pues la conocían con antelación. Acorde con la declaración de la víctima, año y medio antes de los hechos [aproximadamente con 15 años] ya estaba en situación de prostitución y el Hotel era el establecimiento primordial para ejercerla (dijo que acudía casi a diario), de modo que desde la época en que comenzó a frecuentar el establecimiento eran conscientes de que se trataba de una menor de edad y estaban obligados a impedir que ingresara con fines de prostitución o para ser explotada sexualmente, según lo dispuesto por el artículo 19-6 de la Ley 679 de 2001 o Estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, y el artículo 1- 6 de la Resolución 3840 de 2009, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que establece como medida mínima de control a cargo de los representantes legales, directores, administradores, empleados y contratistas vinculados a la prestación de servicios turísticos, impedir el ingreso de niños, niñas y adolescentes a los hoteles o lugares de alojamiento y hospedaje, bares, negocios similares y demás establecimientos en los que se presten servicios turísticos, con fines de explotación o de abuso sexual.

Deberes que con frecuencia les recordaban las autoridades de policía, conforme lo declaró el Patrullero, vinculado al grupo de prevención de Infancia y Adolescencia, quien adicional a las labores de recuperación de niños, niñas y adolescentes en situación de drogadicción o explotación sexual en el centro de Medellín, visitaba lugares abiertos al público a fin de contactar a los encargados de la administración y prevenirlos de incurrir en cualquier tipo de actividades que implicaran la explotación de menores. En sentido similar, declaró el patrullero, quien en cumplimiento de sus funciones y en el trabajo de recuperación de menores, percibió al menos 80 niños víctimas de explotación sexual.

De hecho, la actuación se originó, conforme lo consigna la sentencia de primera instancia, tras la alarma generada por la prensa en relación con actividades de explotación sexual de menores de edad, en diversos establecimientos de comercio, tipo hoteles y hostales ubicados en zona céntrica de Medellín, lo cual devela que la explotación de los menores se hallaba normalizada entre los propietarios o administradores de los establecimientos que albergaban a las víctimas y a los adultos que demandaban sus servicios sexuales.

El testimonio de KMPM ratifica que el Hotel había normalizado el ingreso de menores en situación de prostitución, pues le consta que acudían allí para ser sometidas a explotación sexual, otras siete u ocho niñas. De igual modo, devela que no existía restricción ni control para entrar en el establecimiento, simplemente “se pagaba la pieza y ya le daban ingreso a uno”. De hecho, refirió que la noche del allanamiento, al acceder al hotel, solo vio a los administradores o dueños, quienes, como siempre, estaban en una especie de sala de espera que tenían, sin ver a nadie más “porque yo entré directamente para la habitación.”

Del mismo modo, su testimonio evidencia que los acusados incentivaban el ingreso de menores de edad con una bonificación (denominada ficha), de 5 mil pesos que descontaban del valor del hospedaje cancelado por los clientes que llevaban al lugar.

En esas condiciones, no cabe duda, sabían que al hotel ingresaban personas menores de edad y voluntaria- mente les permitían el acceso, conociendo también que serían sometidas a explotación sexual comercial por los adultos con los que llegaban. Es decir, con conocimiento y voluntad, destinaron las instalaciones para la práctica de actos de naturaleza sexual en los que participaban personas menores de 18 años, a pesar de que por disposición legal debían impedir su ingreso y así se los recordaban, además, constantemente los letreros fijados en los pasillos del albergue que anunciaban la prohibición de ingreso de menores de edad para ser explotados sexualmente. En ese sentido, declararon igualmente las testigos, mujeres adultas, también en situación de prostitución, que acudían al lugar a realizar esa labor y leían los anuncios referidos.

En las condiciones anotadas procede confirmar la condena dispuesta por el Tribunal, por cuanto aparece demostrado en la actuación, más allá de toda duda, el delito de estímulo a la prostitución de menores y la responsabilidad de los acusados, determinación que, dígame en forma adicional, armoniza con los artículos 44 de la Constitución Política y 3- 1 de la Convención sobre Derechos del Niño, de conformidad con el cual “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.