

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

SP1653-2019

Radicación 47323

Aprobado en acta No. 110

Bogotá D.C., ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor público de la procesada PAOLA ANDREA SANDOVAL CARDONA, contra la sentencia del Tribunal Superior de Buga que revocó la de carácter absolutorio emitida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Sevilla-Valle, para en su lugar condenarla como responsable del ilícito de *proxenetismo con menor de edad agravado*.

Retiro

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de que PAOLA ANDREA SANDOVAL CARDONA avisara a la Policía que su hija D.A.S, —de quince años de edad—, había huido del hogar, (situación que ya había ocurrido con anterioridad), el 13 de diciembre de 2011 al ser hallada la menor y conducida a la Comisaria de Sevilla-Valle, sindicó a su progenitora que desde hacía un año la obligaba a tener relaciones sexuales con varios sujetos a cambio de dinero, y que si se negaba la trataba mal y la amenazaba con armas.

El 24 de mayo de 2012 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Sevilla-Valle se cumplió la audiencia de legalización de captura de PAOLA ANDREA SANDOVAL CARDONA, previamente ordenada por un juez homólogo. En la misma diligencia la Fiscalía le imputó la posible comisión del delito de *proxenetismo con menor de edad agravado* (por el grado de parentesco). La imputada no aceptó el cargo y fue afectada con medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio.

El 23 de julio de 2012 el ente investigador presentó el escrito de acusación por el citado ilícito, y el 1° de agosto siguiente se cumplió en el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Sevilla-Valle la respectiva audiencia de formulación.

En ese despacho judicial se surtieron las audiencias preparatoria y de juicio oral, en esta última se anunció

2
Rojas

sentido de fallo de carácter absolutorio en aplicación del principio de resolución de duda en favor de la procesada, disponiendo su libertad inmediata, y mediante sentencia de 5 de marzo de 2015 se materializó la exoneración de responsabilidad penal.

En virtud del recurso de apelación elevado por el Delegado de la Fiscalía y el representante de la víctima, el Tribunal Superior de Buga, a través de sentencia de 1° de octubre de 2015, revocó la absolución, en su reemplazo condenó a PAOLA ANDREA SANDOVAL CARDONA como autora del delito objeto de acusación a las penas de “(223.999) meses de prisión y multa de (89.3333339) S.M.L.M.V”, así como a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria. En consecuencia, ordenó su captura, la cual hasta este momento no se ha hecho efectiva.

Inconforme con tal determinación, el defensor público de la enjuiciada interpuso el recurso extraordinario con la correspondiente demanda de casación, la que luego de admitida, fue sustentada ante esta Sala.

DEMANDA

Formuló un solo cargo por violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho por falso raciocinio que aparejó la aplicación indebida de los artículos 213-A y 216

3
Rafael

del Código Penal, con la exclusión evidente del artículo 7° del Código de Procedimiento Penal, toda vez que mediaban insalvables dudas probatorias que llevaban a aplicar el principio de resolución de duda en favor de la procesada, tal y como había procedido el juzgador de primera instancia.

Tras destacar que el fallo del juzgado se ajustó a la legalidad, reparó en que el Tribunal no le dio crédito a la retractación que hizo la menor en la audiencia de juicio oral y a cambio le otorgó credibilidad a las entrevistas que rindió previamente en las que sindicaba a su progenitora de comerciar con su cuerpo, desconociendo aspectos fácticos trascendentales acreditados en juicio que daban sustento a tal apostasía demostrativos que el delito no existió, como se desprende del comportamiento difícil, malas amistades, drogadicción y rebeldía de la menor, así como las varias acciones que la progenitora debió emprender para corregirla, como se acreditaba con las siguientes declaraciones:

i) Leda Ángel López, Defensora de Familia del ICBF, quien hizo parte del grupo que se encargó de la protección y del restablecimiento de los derechos de la menor; *ii)* Yeison Emilio Chávez Chávez, Subintendente de la Policía que la buscó y la dejó a disposición del Comisario de Familia; *iii)* PAOLA ANDREA SANDOVAL CARDONA, progenitora de la víctima; *iv)* María Lindelia Herrera; y *v)* Osmar Campo González, amiga y padrino de la menor, respectivamente, testimonios que acreditaban la vida de la niña caracterizada por su desobediencia, con lo cual cobraba fuerza lo

Handwritten signature

manifestado por ella en la audiencia de juicio oral cuando precisó que todo obedeció a una retaliación contra su progenitora ante el control que ejercía sobre ella.

En criterio del recurrente, fueron desconocidos los postulados de la sana crítica al valorar las declaraciones de Luz Adriana Rojas, persona que albergó a la niña, del médico legista Diego Fernando Montaña Hortúa y del Psicólogo del ICBF Jhon Jairo Manrique, así como del Comisario de Familia Robert Jonny Ospina Suárez.

Adujo que tampoco se tuvo en cuenta la forma como comúnmente ocurren las cosas, las costumbres sociales y la regla de la experiencia consistente en que casi siempre el niño o adolescente rebelde al tener una confrontación con lo que representa autoridad, al advertir que no se le permite hacer determinado comportamiento, busca diferentes formas de conseguir lo que quiere, pudiendo incluso mentir a fin de lograr su beneficio, máxime en este caso el estado de farmacodependencia de la niña.

Luego de calificar el análisis probatorio del juez de primer grado como reflexivo, razonable y lógico al haber dado aplicación al principio *in dubio pro reo* en favor de la procesada, solicita a la Corte que en el mismo sentido se pronuncie, una vez case el fallo de condena.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El demandante

El defensor insistió en que debe cobrar vigencia la decisión absolutoria de primera instancia ante la inexistencia del delito, porque todo obedeció al acto de venganza de la menor hacia su progenitora, como se clarificó en el juicio.

Que además de no haber sopesado judicialmente la rebeldía de la niña, no obra alguna prueba del comercio sexual de ella o de la actividad de la procesada en relación con el mismo, que incluso se acreditó que la menor recibía apoyo económico de su padre y las otras hijas de PAOLA ANDREA también tenían ayuda de cada uno de sus progenitores, lo cual desvirtúa el ilícito.

2. El representante de la Fiscalía

El Delegado del ente investigador solicitó no casar la sentencia atacada al estimar que el defensor planteó una regla de la experiencia producto de lo que revelan las pruebas pero no de cómo se desenvuelve un fenómeno dentro de un particular contexto socio-histórico de una manera relativamente estable.

Que con esa construcción olvidó señalar la constatación empírica de la reacción de las niñas en la específica situación expuesta en el libelo.

6
M. J. S.

3. La Delegada del Ministerio Público

La representante de la sociedad avaló la pretensión del demandante al considerar que no solo el reparo cumple con las exigencias técnicas, sino que le asiste razón al solicitar el mantener la absolución, porque efectivamente el Tribunal violó indirectamente de la ley sustancial al condenar a la procesada.

Luego de recordar el principio de estricta tipicidad, que no sólo compete al ámbito legislativo, sino que se materializa en el judicial, aseguró que en este caso no se probaron los elementos típicos del *proxenetismo con menor de edad*, ni se acreditó la forma cómo PAOLA ANDREA por espacio de un año realizó tal comportamiento.

Resaltó que la valoración probatoria no podía basarse en hipótesis o suposiciones y aquí las escasas motivaciones del Tribunal no conducen a demostrar la materialidad de la conducta, sólo se resaltó la problemática familiar, sociológica y conductual del entorno de la niña, sin que de ello se pueda establecer que la enjuiciada organizó o facilitó el comercio sexual de su hija o que la sometió a prácticas de esa índole.

Por último, detalló que las declaraciones en las que se apoyó el juez colegiado no soportan la condena, pues a Luz Adriana Rojas, quien albergó a la menor, no le consta lo aseverado por ésta acerca que la progenitora la vendía a clientes por \$100.000,00.

7
M. J. Rojas

Que tampoco es contundente el examen sexológico y la declaración del médico legista Fernando Montaña Hortúa, porque la desfloración antigua de la niña, de la cual él dio cuenta, guarda armonía con lo admitido por la menor en juicio que desde los catorce años tuvo pareja y sostenía relaciones sexuales, incluso planificaba.

Por último, expuso que el sicólogo Jhon Jairo Manrique del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar refirió el eventual síndrome de alienación parental de la menor, pero ello en manera alguna prueba el delito de proxenetismo, ni tampoco se logra con las manifestaciones del Comisario de Familia que la entrevistó, ni con lo dicho por el patrullero de la Policía que la encontró fuera de su casa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El problema jurídico que le corresponde abordar a la Corporación está relacionado con el eventual desafuero intelectual del Tribunal al valorar el caudal probatorio, porque en criterio del demandante pretermitió los criterios de la sana crítica al pasar por alto el estadio de incertidumbre que impedía declarar la responsabilidad penal de la procesada en el delito de *proxenetismo con menor de edad agravado*.

1.- El aludido delito fue creado a partir de la Ley 1329 de 2009, con la cual se adicionó el artículo 213 del Código Penal, y está destinado a sancionar a quienes con el ánimo de lucro para sí o para un tercero o para satisfacer los deseos

sexuales de otro, organizan, facilitan o de cualquier manera participan en el comercio carnal o la explotación sexual de personas menores de 18 años.

Se atendió así al Plan de Acción Nacional para la Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, en claro desarrollo de la Convención Internacional de los Derechos del Niño —adoptada en 1989 y ratificada mediante la Ley 12 de 1991—, para cumplir el compromiso estatal de proteger a los menores contra todas las formas de aprovechamiento y abuso sexuales tendiente a impedir la incitación o coacción para cualquier actividad sexual ilegal o para ser explotados en la prostitución.

Ese tipo penal difiere del *constreñimiento a la prostitución*, contemplado en el artículo 214 del mismo ordenamiento punitivo, caracterizado por conminar, obligar o coaccionar a la víctima (sin importar la edad de ésta), para comerciar sexualmente con su cuerpo, conducta que lleva intrínseca la violencia física o moral tendiente a doblegar la voluntad de quien se prostituye.

2.- En cuanto al falso raciocinio planteado por el recurrente vale la pena resaltar que la Sala con anterioridad ha subrayado que para esa modalidad de yerro fáctico se debe acreditar el capricho o la arbitrariedad de las consideraciones judiciales ante el desconocimiento de los principios lógicos, de criterios científicos o de reglas de la experiencia.

9
Rojas

2.1. Aquí el libelista demerita la valoración probatoria del Tribunal, porque en su parecer no merecían credibilidad las declaraciones anteriores al juicio de la menor al mediar variables que evidenciaban el interés de ella en perjudicar a su progenitora y por eso mintió al acusarla falsamente de comerciar con su cuerpo.

En efecto, en el juicio se demostró que la sindicación que D.A.S hizo a PAOLA ANDREA obedeció al hecho de haber sido conducida ante el Comisario de Familia luego de hallarla la Policía de Menores, tras el reporte de su madre que la niña una vez más había huido del hogar, de ahí que para el juez de primer grado, tal denuncia, *“no fue el producto real y concienzudo de instaurar una queja, sino al verse sorprendida fuera de la tutela de su madre”*.

El contexto familiar de la menor fue detallado en la declaración dada por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Sevilla-Valle del Cauca, Leda Ángel López, a través de la cual se introdujo la Historia Integral Socio-Familiar N° 76N003621996 iniciada en ese organismo el 24 de junio de 1996 cuando PAOLA ANDREA solicitó atención y asesoría a raíz de haber tenido una hija, cuyo padre negaba su paternidad.

Se determinó la orientación no solo sicológica que ese instituto le brindó a la procesada cuando con catorce años de edad, el 19 de abril de 1996, dio a luz a su primera hija D.A.S sino la colaboración que se le dio para que emprendiera varias actuaciones administrativas y civiles

hasta lograr, el 15 de febrero de 2005, que el padre de la niña la reconociera como tal, esto es, cuando ya contaba con 9 años de edad.

Pero también esa historia socio-familiar contiene la asistencia psicológica que el ICBF le dio a la niña D.A.S. ante las vicisitudes propias de la inestabilidad del hogar, ya que su cuidado estuvo alternado por varios periodos entre su progenitora y su abuela paterna y la asesoría que se le quiso dar cuando presentó problemas de drogadicción, como lo detalló la Defensora de Familia en su declaración en juicio al precisar que la niña hacia los 14 años empezó a consumir sustancias psicoactivas desarrollando comportamientos y actitudes negativas y de desobediencia, *“quería muchas veces hacer lo que ella quería, que no aceptaba que la mamá la regañara, ni que la mamá, mejor dicho no tenía ni como controles y si, ha sido un proceso difícil”*.

Fue el 13 de diciembre de 2011 tras ser conducida por la Policía a la Comisaria de Familia de Sevilla-Valle, luego de que su madre solicitara nuevamente la ayuda de la Policía para encontrarla al haberse escapado de la casa, que D.A.S. expuso que su progenitora además de haberla obligado a abortar *“...empezó a presentarme a los amigos y yo salía con los amigos de mi mamá para acostarme con ellos y me daban plata, y la plata se la daba a mi mamá y ella a veces me mandaba en un taxi para moteles y allá me encontraba con los amigos que ella había llamado y yo mantenía en casa de amigos, amigas y ella me llamaba diciendo que me tenía que ir con el amigo de mi mamá para un motel porque al otro día no había nada para comer y estos amigos de mi mamá me pagaban cien mil pesos por acostarme con ellos y esto fue desde hace como un año que*

mi mamá me obligaba a acostarme con esas personas que ella llamaba y cuando yo me negaba mi mamá me buscaba donde estuviera y me obligaba a irme con la persona que ella llamaba y esto sucedió mediante un año y en el día me obligaba a estar con dos o tres hombres en diferentes horas y a veces en un día con un solo hombre...”

El 22 de diciembre siguiente al practicarle el examen sexológico ante el Médico Diego Fernando Montaña Hortúa narró: *“Un día yo tenía un novio y pues quedé embarazada y mi mamá me hizo abortar y me dio una bebida, mi mamá me prostituye, hay veces me obliga que donde yo esté me saca, me dijo que en la casa no había nada de comida y me presentó a un amigo de ella un señor y me dijo que estuviera con él que él me daba cien mil (100.000) pesos y yo se los pasé a mi mamá después que estuve con él, esto fue hace un año, mi mamá ha hecho hacer esto más veces con diferentes hombres, me chantajea con la comida, los recibos y es muy grosera, mi mamá trabaja en eso se va para Buga, cuando estaba mi abuela viva me dejaba con mi abuela y cuando murió mi abuela empezó a decirme todo eso, me amenazaba con cuchillos, el sábado me echó de la casa y me correteó con un cuchillo...”*

Ya en desarrollo de la audiencia de juicio oral en el interrogatorio directo de la Fiscalía la niña se retractó: *“la denuncié por algo que ella no hizo y por ser uno tan rebelde...porque yo me dejé llevar mucho por mis amistades, yo le creí más a ellos y porque mi mamá no me dejaba salir, ella a toda hora me perseguía con la policía, entonces yo me cansé de eso, entonces yo me fui para donde una amiga, ella me brindó su casa, la amiga no le caía muy bien a mi mamá, entonces ella me decía que porque yo no la demandaba a ella, entonces yo me dejé convencer, yo me fui a la comisaria y fui y hablé que ella me vendía, cosa que no es cierta, y por ahora me he arrepentido mucho y me da mucho dolor verla a mi mamá así, algo que no cometió”*.

Tal apostasía la mantuvo cuando el representante del ente acusador utilizó las declaraciones previas para impugnar su credibilidad, precisando la niña que la denuncia la había formulado por consejo de sus amigos, quienes la iniciaron en el mundo de las drogas, ya que en ese entonces consumía *“pegante, marihuana y perico”* y agregó *“mi mamá no me dejaba salir y entonces yo me escapaba y hacia todo para que a ella le diera más rabia y mi mamá me echaba la policía y todo para yo no poder salir y yo así me iba...yo quería estar con mis amigos”*.

En relación con la credibilidad de las manifestaciones de los menores la Corte ha insistido en que se deben valorar bajo el tamiz de la sana crítica integrándolas con los demás elementos de convicción a fin de no llegar a los extremos de afirmar que por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables y se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad, o al contrario, decir que nunca mienten y que por eso se les debe creer, porque como a cualquier testigo sus dichos deben ser examinados de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004.

Aquí la fiabilidad de la menor tenía respaldo en los varios incidentes suscitados con su progenitora para los cuales ésta debió acudir a las autoridades para mantener el control de su hija, lo que daba firmeza a ubicar la denuncia formulada por D.A.S. en un ámbito de retaliación.

Ciertamente, el Subintendente de la Policía de Infancia y Adolescencia, Yeison Emilio Chávez Chávez, indicó que el 5



de diciembre de 2011 atendió el caso reportado por PAOLA ANDREA que necesitaba ayuda porque su hija se había ido del hogar, precisando el uniformado que antes por esa misma razón la teniente Violedith ya le había colaborado a la progenitora, que incluso en una oportunidad le encontraron a la niña una bolsa con marihuana, razón por la cual fue dejada a disposición del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

A su turno, la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Leda Ángel López expuso que la niña le había manifestado que quiso meter en problemas a su progenitora *“había hecho eso de poner a la mamá en todas esas vueltas porque la mamá no la había dejado salir a bailar con un novio que tenía y que la mamá, al parecer el muchacho era como de más edad que ella ...”*

En igual sentido, la señora María Lindelia Herrera, familiar de la procesada y quien compartió en una época la vivienda con ella, en su declaración en juicio dio cuenta que D.A.S *“se iba para la calle y venía toda drogada”*, tenía marihuana en el cuarto, dejó de estudiar por consumir drogas y trataba muy mal a la mamá, *“los agarrones... eran casi todos los días”*.

Y Osmar Ocampo, padrino de la menor manifestó que ella era desobediente, que él junto con la progenitora en varias ocasiones le insistieron para que estudiara, pero no quiso.

En cuanto a la drogadicción el censor muestra un enunciado que no puede ser catalogado como regla de la experiencia cuando aduce que casi siempre un adolescente rebelde y drogadicto al tener una confrontación con lo que representa autoridad, para busca la forma de conseguir lo que quiere puede incluso mentir, porque como lo anotó el Delegado de la Fiscalía en su intervención ante esta sede, no identificó los patrones de comportamiento de las niñas o adolescentes en circunstancias de drogadicción como para afirmar que el comportamiento de D.A.S. se acopló a esos parámetros generales en ese contexto.

Las reglas de la experiencia se estructuran mediante la observación de un proceder generalizado y repetitivo desarrollado en circunstancias y contextos similares, por eso tienen como característica la universalidad y sólo pueden ser exceptuadas en caso de mediar condiciones especiales que conlleven alteraciones de entidad para arribar a consecuencia inesperada, y precisamente aquí el juez de primer grado para restarle valor suasorio a las declaraciones previas de la niña, partió no solo de la regla de la experiencia sino del deber legal de los padres que al buscar el bienestar de los hijos y velar por su cuidado y protección, generalmente no los incitan a cometer actos indebidos.

Así, al analizar las pruebas demostrativas de las varias acciones que debió emprender PAOLA ANDREA para mantener bajo su tutela y cuidado a su hija y resaltar las manifestaciones que ésta hizo en juicio cuando renunció a su derecho a guardar silencio e indicó que los mayores

problemas los tuvo con su hija ya adolescente cuando empezó a consumir drogas, *“toqué demasiadas puertas desde el primer momento que me di cuenta que ella era consumidora toque todas las puertas que pude, Comisaria de Familia, Bienestar Familiar, Infancia y Adolescencia, todos pueden dar fe que yo toque y pedí todas las ayudas”*, se concluyó en el fallo que *“considerar entonces que la procesada, después de enfrentar una larga batalla por brindarle a su hija un bienestar, darle a conocer al Estado cada paso que dio en proclama de sus derechos y los de la menor, para después ‘inducirla a la prostitución’, no es lo que se compagina con todo este arsenal probatorio”*.

El artículo 44 del texto superior al consagrar los derechos fundamentales de los niños, establece como correlato la obligación familiar, social o estatal de asistirlos y protegerlos para garantizarles el desarrollo armónico e integral. Con ese norte los artículos 14 de la Ley Infancia y Adolescencia erige la responsabilidad parental como complemento de la patria potestad, con la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de menores durante su proceso de formación. Así mismo, el artículo 23 de ese estatuto asigna a los padres o representantes del menor la obligación de su cuidado, lo que se traduce en la facultad de educarlos, orientarlos y disciplinarlos.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño —aprobada por la Ley 12 de 1991—, señala que, si bien los padres tienen la obligación sobre la crianza y cuidado del niño, el Estado les debe prestar a aquellos la asistencia apropiada para tal fin, y ese apoyo gubernamental fue el que

buscó PAOLA ANDREA cuando no solo acudió al ICBF, a la Comisaria de Familia y a la Policía de Menores para poder mantener el control sobre la crianza de su hija, hecho del cual el juez singular construyó la regla de la experiencia ya que no es usual que una madre que directamente y acudiendo a instancias estatales ha buscado la forma de encauzar la conducta de su hija, coetáneamente la induzca a actividades ilícitas o delincuenciales.

2.2.- De otro lado, para el Tribunal la retractación de la menor era falaz, por lo mismo, adquirirían preeminencia las manifestaciones anteriores al juicio en las que afirmó que su progenitora la explotaba sexualmente, sin embargo, para tal conclusión, como lo exhibe el impugnante, no se cumplió con el sistema de persuasión racional probatoria al asumir judicialmente como cierto y definitivo que D.A.S. padecía del síndrome de alienación parental.

El 24 de febrero de 2012 le fue practicada a la niña una valoración psicológica por el perito del ICBF Jhon Jairo Manrique quien indicó que *“la adolescente en el momento puede estar presentando algunos aspectos de ‘alienación parental’ en relación al temor e incertidumbre de las acciones a futuro próximo relacionadas con la denuncia hecha y que por las posibles consecuencias puedan desestabilizar la dinámica familiar materna, sumado a esto a la manifestación de la abuela paterna y del padre de la adolescente quien posee la custodia, de no ser recibida nuevamente en este seno familiar y el retiro de la ayuda económica para su sustento”*.

Sin embargo, se trataba de un simple enunciado probabilístico planteado por el profesional tomado del hecho

que la progenitora acompañó a la niña a la valoración psicológica y al entrar ésta al consultorio ella le advirtió que se retractara de lo que había dicho, sin que el perito ofreciera un grado de aproximación que hiciera más o menos probable que la niña se hubiera retractado por estar bajo el aludido síndrome.

Y si bien el experto indicó que *“La alienación parental es un término acuñado el cual consiste en que las personas mediante actividades, acciones, palabras, hechos, regalos u otras dádivas, pueden intentar convencer a otras personas de manifestar o hacer lo que la persona está interesada que se manifieste o se realice”*, no bastaba tal definición para unirla con el momento en que la menor revocó la sindicación hecha anteriormente contra su progenitora, porque era menester que brindara datos empíricos que sustentaran la frecuencia y asiduidad en casos similares para que se pudiera concluir judicialmente que en este caso la menor, por estar bajo la influencia de la madre, deliberadamente mintió para exculparla de responsabilidad penal.

En CSJ SP 23 de mayo de 2018, rad. 42631 la Corporación señaló que: *“Un enunciado probabilístico se asemeja más a una regla de la experiencia (que obedece a la fórmula “siempre o casi siempre que ocurre A, entonces sucede B”) que a una ley o tesis científica. De hecho, toda tesis acerca de la probabilidad puede plantearse como una regla de la experiencia, en la medida en que (i) el suceso base (o A) aluda a la cultura, cotidianidad, modo de vida, etc., dentro de un entorno social específico y (ii) la frecuencia de acierto frente al hecho pronosticado (B) sea alta (“siempre o casi siempre”).*

Aquí la probabilidad que la niña hubiera actuado bajo el aludido síndrome no estuvo soportada por parte del experto en estudio o análisis porcentuales o de frecuencia para dar solidez a la base de su opinión pericial en los términos del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, de manera que al estar ausente el análisis previo del perito que lo llevara a decir que la niña posiblemente actuó bajo el síndrome de alienación parental, no podía el Tribunal tomar sin más como una afirmación de autoridad que la retractación era mendaz.

2.3.- La presunción de inocencia es un principio general del derecho establecido como garantía fundamental en el artículo 29, inciso 4° de la Constitución Política el cual puede ser lesionado cuando la declaración de responsabilidad penal no se sustenta probatoriamente o se acude a consideraciones judiciales irracionales o arbitrarias.

Por eso cuando el juzgador se encuentra en estado de incertidumbre dado que las pruebas no le permiten arribar más allá de toda duda razonable a acreditar la ocurrencia del delito y el compromiso del procesado debe realizar cabalmente el principio de resolución de duda, espacio dubitativo en el que efectivamente se halló el juez de primer grado para absolver a PAOLA ANDREA, no sólo porque la apostasía de la menor encontraba soporte probatorio, sino porque también era evidente la insuficiente gestión investigativa de la fiscalía al quedarse con el simple dicho previo al juicio de la menor cuando sindicó a su progenitora de traficar carnalmente con su cuerpo sin confrontarlo o confirmarlo con otras personas o con la información aun



clínica que la menor cuando dio cuenta de un eventual aborto.

Para el juez, no bastaba la simple y etérea afirmación de la niña vertida en una entrevista al sindicarse a su progenitora de explotarla sexualmente, sino que era menester verificar en la propia fuente de su dicho las circunstancias que configurarían el delito o develarían cómo estaba organizado el comercio carnal, máxime si se decía que el comportamiento se desarrolló por el lapso de un año.

Por eso en el fallo se destacó la ausencia de datos objetivos comprobables que impedían acreditar la teoría del caso de la fiscalía relacionada con el comercio sexual de la menor, porque el ente investigador se había preocupado por demostrar en juicio el conflicto familiar ante la inestabilidad del hogar de la niña, sin soportar probatoriamente alguno de los comportamientos alternativos consagrados en el tipo penal de promoción, ofrecimiento o comercialización del ejercicio de la prostitución que comprometiera la conducta de PAOLA ANDREA.

Por no ser un delito de resultado, sino de mera conducta y de ejecución instantánea, no era necesario acreditar la efectiva realización de las relaciones sexuales, ni era imperioso ubicar a los clientes, ya que esta clase de conductas son generalmente clandestinas, sin embargo, sí se debió establecer la forma cómo la procesada comerciaba con el cuerpo de su propia hija, esto es, denotar su rol de proxeneta,

la forma de ofrecer las actividades sexuales, lugares, rendimientos o lucro que obtenía, etc.

A estas críticas del defensor se sumaría el defectuoso proceso de adecuación cuando la Fiscalía tanto en la formulación de imputación, como en la de acusación narró aspectos fácticos relacionados con que la procesada *“obligaba a acostarse”* a la menor con diferentes hombres, *“que cuando se negaba a sostener las relaciones su señora madre la trataba mal con palabras soeces e incluso la amenazaba con armas”*, abordando conductas propias de un *constreñimiento a la prostitución*, caracterizado por acciones contra la voluntad de la víctima.

2.4.- Por último, también ensombrece la claridad que debe mediar sobre la materialidad del delito relacionado con la explotación sexual el hecho que no había necesidades económicas en el hogar de PAOLA ANDREA, pues *“la menor contó con toda la ayuda de su progenitor y el de su abuela paterna, quienes no la desampararon, le brindaron igualmente amor, protección, cuidados, educación, etc., tenía la menor la gran oportunidad de rechazar cualquier atentado contra su dignidad humana, no estaba en estado de indefensión o debilidad manifiesta, el apoyo de sus consanguíneos era ineludible, sumado a ello había una institución pendiente de su pleno desarrollo emocional, físico, etc., cual era el ICBF”*.

En suma, se evidencia que la declaración de justicia hecha por el Tribunal no se compagina con la realidad procesal ya que la valoración individual y en conjunto de los medios probatorios no permite obtener conocimiento más allá de duda razonable de la ocurrencia del delito de proxenetismo con

menor de edad endilgado a PAOLA ANDREA SANDOVAL CARDONA.

Consecuentemente, ante la prosperidad del cargo casacional formulado por el defensor y avalado por la representante de la Procuraduría ante esta sede, se impone en apego al principio de resolución de duda casar la sentencia condenatoria de segundo grado emitida por el Tribunal Superior de Buga en contra de la procesada, para en su lugar confirmar la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Sevilla-Valle que la absolvió del aludido ilícito contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales.

No es necesario hacer algún pronunciamiento acerca de la libertad de la enjuiciada, porque no se ha hecho efectiva la orden de captura que libró el Tribunal en su contra cuando revocó la absolución.

El juez de primer grado procederá a cancelar los registros y anotaciones que haya originado este diligenciamiento en contra de la enjuiciada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CASAR, la sentencia de 1° de octubre de 2015 emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que condenó a PAOLA ANDREA SANDOVAL CARDONA como responsable del delito de *proxenetismo con menor de edad agravado*.

2. CONFIRMAR, como consecuencia de lo anterior, la sentencia proferida el 5 de marzo de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla-Valle que la absolvió del cargo por el que fue convocada a juicio dentro del presente proceso.

3. DISPONER que el juez de primer grado cancele los registros y anotaciones que contra la procesada haya originado este diligenciamiento.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.


EYDER PATIÑO CABRERA
Presidente

15 MAY 2019

CASACIÓN 47323
PAOLA ANDREA SANDOVAL CARDONA



JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA




EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



PATRICIA SALAZAR CUELLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria