



**Auto de segunda instancia
Radicado. Nro. 05360 60 99057 2015 04025
Acusado: Sandro de Jesús Cadavid Vergara
Delito: Demanda de explotación sexual comercial de
persona menor de 18 años y otros.
Asunto: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Declara desierto recurso
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Aprobada por Acta Nro. 030**

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, diecisiete de marzo de dos mil veintidós.

Procede la Sala a estudiar la viabilidad jurídica del recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia penal 92, proferida el 18 de agosto de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, mediante la cual condenó al señor **Sandro de**

Jesús Cadavid Vergara por haberlo hallado penalmente responsable, en calidad de autor, del concurso de conductas punibles de Actos sexuales con menor de catorce años, Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad y Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años, descritas y sancionadas en los artículos 209, 217A y 219A del Código Penal, imponiéndole una sanción de dieciocho (18) años de prisión y multa de sesenta y ocho (68) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, sin que en favor del encartado se haya concedido algún sustituto o subrogado penal.

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Según se expuso en el fallo de primera instancia, el hecho delictivo atribuido al procesado se presentó en los siguientes términos:

*“En el año 2015 el menor **AGC**, de trece (13) años de edad, tenía como pasatiempo elevar cometas con sus amigos y progenitora los días domingos, en el Cerro Volador del municipio de Medellín, en virtud de dicha actividad, conoció a **Sandro de Jesús Cadavid Vergara**, fabricante de cometas; por esa época empezaron la relación de amistad.*

*Para el mes de junio de 2015, **Cadavid Vergara** envió a través de la red social Facebook solicitud de amistad al perfil del menor **AGC** y tras de aceptarla, empezaron a sostener conversaciones relacionadas con el gusto por las cometas, posteriormente, el Procesado, empezó a realizarle de manera concreta insinuaciones para que le enviara fotografías de su pene, incitándolo también para que realizara videos masturbándose y se los enviara. De lo anterior se percató la progenitora del adolescente, toda vez que, al tener el usuario y la contraseña, directamente pudo leer las conversaciones de contenido libidinoso, por lo que de inmediato interpuso la denuncia.*

*Por otro lado, en el año 2016, **Sandro de Jesús Cadavid Vergara**, conoció al menor **JMLT**, lo invitó a que trabajara en su taller de cometas ubicado en el sector de Indoamérica del municipio de Itagüí, estando allí, el Acusado aprovechaba los momentos a solas para que, a cambio de dinero, sustancias estupefacientes y sacol, el menor, lo masturbara, le practicara sexo oral, y lo penetrara con el pene por el ano. Asimismo, a través de las redes sociales WhatsApp y Facebook el adolescente le enviaba videos masturbándose y fotos del pene, por lo tanto, el Acusado le ofrecía y pagaba sumas de dinero que oscilaba entre los cinco mil pesos (\$5.000) hasta ochenta mil pesos (\$80.000). Estuvo sometido durante tres años a esas prácticas sexuales”.*

El 4 de diciembre de 2019, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Itagüí¹ se legalizó el procedimiento de captura; al señor **Cadavid Vergara** le imputaron las conductas punibles de Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años y Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad, de acuerdo con los artículos 219A y 217A del Código Penal, cargos que no aceptó. Por último, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario.

En la oportunidad legal la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra del citado ciudadano por los delitos imputados², el cual fue repartido al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, y ante este se desarrolló el juicio oral, que culminó con decisión atrás referida³.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Juez de instancia encontró acreditada la comisión de las conductas punibles por las que la Fiscalía solicitó condena en contra del

¹ Folio 5 del archivo digital denominado “01Preliminares”.

² Archivo digital denominado “02EscritoAcusacion”.

³ Archivo digital denominado “17SentenciaCondenatoria”.

señor **Sandro de Jesús**, en tanto frente al menor AGC se consumó el delito de Actos sexuales con menor de catorce años conforme el artículo 209 del C.P., pues la prueba determinó que el encartado indujo al menor a tomarse fotos y videos de contenido sexual.

De otro lado, en cuanto a la víctima JMLT se demostró que el acusado le dio dinero y estupefacientes a cambio de favores sexuales, consistentes en felación, actos masturbatorios y penetraciones, por lo que se consumó el delito establecido en el artículo 217A de solicitar o demandar la realización de acceso carnal o actos sexuales mediante pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución; igualmente, logró contactarse y realizar prácticas sexuales mediante el uso de redes sociales dentro de un marco de explotación sexual, lo cual constituye el ilícito del artículo 219A del C.P⁴.

3. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El apoderado judicial del señor **Sandro de Jesús Cadavid Vergara** interpuso el recurso de apelación, al considerar que existieron fallas en la valoración probatoria desplegada por la *A quo*, por no tener en cuenta los argumentos de la defensa y el caudal probatorio de la fiscalía.

Seguidamente, habla del principio de congruencia y de la lesividad en los delitos sexuales al verificar la estimación del daño causado por el comportamiento desplegado. Por último, señala que no resulta proporcional la pena impuesta, al desconocer las condiciones socioeconómicas y familiares del enjuiciado.

⁴ *Ibídem*.

En tales condiciones, solicita que se analicen las consideraciones de la prueba testimonial practicada en el juicio oral, con miras a realizar un análisis integral de la condena proferida y, en consecuencia, se modifique la decisión, en caso de no proceder la absolución⁵.

4. CONSIDERACIONES:

Previo al examen de fondo del asunto corresponde a la Sala determinar si concurren los presupuestos procesales mínimos establecidos por la doctrina para que se pueda dar curso al recurso interpuesto, entre los cuales se cuentan: (i) la capacidad para interponerlo, (ii) la procedencia del recurso interpuesto contra la decisión impugnada, (iii) el interés jurídico para recurrir, y (iv) la sustentación del recurso efectuada en debida forma; presupuestos todos ellos concurrentes, de modo que al faltar uno solo de ellos, el mecanismo interpuesto resulta improcedente y su tramitación será imposible.

Dada la decisión que se va a adoptar no será necesario examinar los primeros presupuestos, pues se advierte que en este preciso evento el recurso carece de una debida y adecuada sustentación, razón por la cual ha debido ser declarado desierto por la primera instancia, pero como ello no se hizo deberá hacerlo ahora la Sala.

El artículo 179 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, establece la obligación de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia y el artículo 179A *ibídem*, adicionado por el artículo 92 de la Ley 1395 de 2010,

⁵ Archivo digital denominado "21SustentacionRecursoApelacion".

prescribe, de manera perentoria, que cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.

Esa obligación de sustentar el recurso so pena de que sea declarado desierto en caso de no hacerse adecuadamente, como también lo manda la norma⁶, le ha permitido afirmar a la Jurisprudencia que *“no basta la mera sustentación o defensa de una posición, sino que esa sustentación debe ser la debida, la adecuada, la apropiada al caso. Esto lleva a concluir que no es suficiente la mera exposición de argumentos que tiendan a defender una determinada postura, sino que es preciso que esa argumentación esté orientada a controvertir de manera seria la decisión impugnada, señalando las razones del disenso, destacando cuáles pueden ser las falencias de la providencia y de qué manera la decisión no resulta acertada y acorde con el ordenamiento, todo ello siempre sin perder de vista el substrato fáctico sobre el cual se realiza el debate. La sustentación debe señalar con claridad qué es lo que se pretende”*⁷.

De manera que cuando se hace uso de los recursos se debe proceder a su adecuada sustentación, la que no puede hacerse consistir en genéricos enunciados o defensa de una posición, sino que es preciso que esa argumentación presente las razones del disenso, destaque las falencias fácticas y jurídicas de la providencia y por qué la decisión no resulta acertada y acorde con el ordenamiento jurídico, ya que de lo contrario el *Ad quem* no podrá examinar el asunto, pues ello implicaría obrar de oficio, con lo cual extralimitaría su competencia, que para el caso se deriva de la apelación.

Como lo tiene dicho la Jurisprudencia:

⁶ Artículo 178 de la Ley 906 de 2004, modificado por el Art. 90 de la Ley 1395 de 2010,

⁷ Auto del 28 de septiembre de 2011, radicado 37258, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

“Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella. En ese orden de ideas se debe presentar un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se trabaje en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados”⁸.

Por tanto, la parte que interpone el recurso de alzada tiene la carga de señalar el punto de disenso, las premisas normativas y los yerros en que haya incurrido el Juzgador⁹, para que al momento de resolver se pueda efectuar un estudio integral de los aspectos debatidos y así adoptar la decisión que en derecho corresponda –ya que de un lado se puede verificar la existencia del yerro, motivo por el cual se ha revocar la decisión tomada, o de otro, en caso de no hallarse probada la circunstancia planteada, confirmar la providencia–.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha argumentado:

“... la Sala ha señalado en diversas ocasiones que toda impugnación, además de ser sustentada conforme lo normado en el artículo 179 A de la Ley 906 de 2004, debe ser adecuada y apropiada al caso, lo cual implica: i) determinar las razones del disenso con lo decidido, es decir, presentar una verdadera controversia que implique la confrontación de la sentencia apelada, ii) no introducir con la impugnación nuevos planteamientos o exponer un desacuerdo genérico, y iii) presentar argumentos claros, puntuales y lógicos de los cuales se derive el alcance de la oposición y los aspectos que abarca la misma. Así lo ha señalado la Corte en decisiones como CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479; CSJ AP, 12 oct. 2016, rad. 48956; CSJ AP, 14 sep. 2016, rad. 48182. Lo anterior, como quiera que los recursos son medios para controvertir las decisiones judiciales con el fin de obtener su revocatoria o modificación, por ende, es la debida sustentación la que orienta la pretensión y fija la competencia del superior en los temas

⁸ Auto del 29 de marzo de 2012, radicado 38137, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

⁹ Véase entre otras: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3340 de 2016. Sentencia SP708 de 2019.

propuestos y en los que les resulten inmanentes al objeto de la controversia, de donde fluye carente de razón el motivo de nulidad que postulan los actores”¹⁰.

La misma Corporación ha señalado que el compromiso de quien resuelve el recurso de apelación de resolver todos los temas de inconformidad propuestos por el recurrente, ha limitado tal ejercicio en la medida en que *“sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló”¹¹.*

Una vez analizado en su integridad el escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto por el Defensor del acusado, con el que pretende cumplir con la carga de sustentar la apelación de la sentencia de primera instancia, se aprecia que no atacó directa o indirectamente ni uno sólo de los argumentos expuestos por la *A quo* para desestimar su tesis defensiva, esto es, no señaló de manera clara y coherente cuáles fueron los yerros presentados al momento de llevar a cabo el proceso de valoración probatoria para llegar al conocimiento necesario para la emisión de la sentencia adversa a los intereses del enjuiciado, tampoco las falencias o afectaciones del principio de congruencia, ni lo atinente al principio de lesividad, y mucho menos, los presuntos errores en el proceso de dosimetría penal.

En esta oportunidad, el recurrente se limitó a realizar planteamientos de manera deshilvanada y ligera sin determinar, de forma clara y precisa, cuáles son sus razones del disenso frente a la decisión de primer grado, y sus argumentos abstractos no atacan en debida forma la sentencia, tal como lo han exigido la doctrina y la jurisprudencia.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP4476 del 10 de octubre de 2018. Radicado 46.766.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de abril de 2007. Radicado 26.128.

En síntesis, el profesional del derecho simplemente manifestó su inconformidad genérica con la decisión pronunciada, tal como se plasmó en precedencia, sin siquiera cuestionar el fondo de la decisión condenatoria y mucho menos los argumentos enarbolados por la Jueza de primer grado y las conclusiones a las que arribó supuestamente desestimando los planteamientos defensivos, siendo ello presupuesto ineludible para que la Sala pueda abordar el estudio de la misma. Es decir, se echa de menos una sustentación adecuada, razonable y pertinente del recurso impetrado, conforme así lo establece el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

No le bastaba a la recurrente indicar que se presentaron fallas en el proceso de valoración probatoria para emitir el consecuente juicio de reproche en contra del procesado, sino que debió señalar los aspectos en los que la *A quo* incurrió en tales falencias, para poner de presente su trascendencia en la condena emitida; además, nada se dijo acerca de alguna afectación del principio de congruencia, ni del principio de lesividad del hecho punible, tampoco se habló de cuáles fueron los errores en el proceso de dosificación de la pena, los que debían ser refutados en debida forma y de manera detallada por el apelante, de ahí que la Sala no podrá abordar el examen propuesto, pues la falta de claridad y concreción del memorial impugnatorio hace que el recurso carezca de una adecuada sustentación de la pretensión alegada.

Para desvirtuar la postura del recurrente, a la Sala le bastaría simplemente reiterar los planteamientos efectuados por la Juzgadora de instancia, y ese no puede ser el propósito de la segunda instancia, pues lo que se pretende con el recurso de apelación es que el Superior, a partir de los planteamientos del recurrente, examine la corrección o no de lo decidido por la *A quo*, lo cual no puede hacer en esta oportunidad, pues ningún reparo claro y en concreto se ofreció

contra las razones por las cuales se llegó a la conclusión de condena y a la determinación de las consecuencias penales.

Con ello no puede considerarse que el abogado recurrente esté controvirtiendo de una manera seria los argumentos expuestos en la sentencia, pues ha debido, como lo reclama la Jurisprudencia, refutar los fundamentos de la providencia atacada con los cuales se desestiman sus planteamientos defensivos, señalar sus yerros y postular un criterio diferente que resulte suficiente para remover la decisión de la señora Jueza de Conocimiento, y en defecto de ello, desierta se habrá de declarar la censura.

De esta manera, como el representante de la defensa no cumplió con la carga procesal de sustentar debidamente el recurso de apelación, desierta se presenta la censura, lo que lleva a rechazar igualmente el recurso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala Novena de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial del procesado **Sandro de Jesús Cadavid Vergara**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella únicamente procede el recurso de reposición.

TERCERO: De quedar en firme esta providencia, se ordena devolver la actuación al Juzgado de origen.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



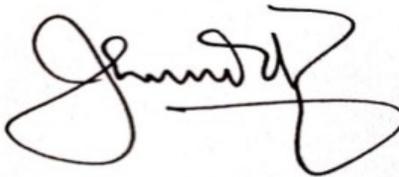
PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado



MARTHA ALEXANDRA VEGA ROBERTO

Magistrada



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.