

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA No. 6 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Pereira, catorce de enero de dos mil catorce

Acta 06

Se resuelve por la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público respecto del auto dictado el 28 de junio pasado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, mediante el cual decretó la preclusión de la investigación seguida contra John Brandon Diosá Dávila por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

ANTECEDENTES

1. A petición de la Fiscalía se llevó a cabo la audiencia de solicitud de preclusión, en la cual empezó por manifestar que la presente persecución penal tuvo origen en una denuncia formulada por la Defensoría de Familia contra Diosá Dávila, fundamentada en la información que suministró el 22 de julio de 2011 el centro de salud que atendió a la menor Ingrid Lorena Rincón Santacruz de 12 años de edad, acerca de que ella se encontraba en estado de gestación.

2. Con base en esa situación se iniciaron las pesquisas necesarias en orden a establecer la posible incursión en una conducta típica. No obstante, luego de analizar la información y los elementos materiales probatorios recolectados en ejecución del programa metodológico, la representante del ente acusador concluyó que el embarazo de la menor se produjo dentro del noviazgo que ella tiene con el adolescente John Brandon Diosá Dávila.

3. De ahí que, continuó, en este caso se ha presentado la causal de preclusión contemplada en el artículo 332 numeral 2° del Código de Procedimiento Penal que trata sobre la existencia de una eximente de responsabilidad, que en este caso es la encasillada en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, indicativa de obrar con error invencible de que no concurren en la conducta un hecho constitutivo de la descripción típica. Lo anterior con sustento en que si bien objetivamente al procesado cabría imputarle el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, éste procedió bajo el error de que su obrar no constituía delito alguno. De modo que sometida la conducta a un juicio de culpabilidad, se deduce la inexistencia de la misma, pues el deseo de Diosá Dávila no era el de abusar de la

menor sino que ambos novios consintieron en tener relaciones sexuales, situación que para los tiempos que corren es normal y “aceptada socialmente” ya que los adolescentes empiezan a tener experiencias de ese tipo a muy temprana edad. En consecuencia, solicita que se declare la preclusión.

4. Corrido traslado a los demás intervinientes, la Defensora de Familia coadyuvó la solicitud de la Fiscalía fundada en que en este caso la relación sexual se produjo dentro de un noviazgo y no se vulneró la voluntad de la menor, tanto así, que los hechos fueron denunciados no por la víctima ni por su representante legal sino por el centro hospitalario que la atendió.

5. En igual sentido se pronunció la defensora del joven quien indicó que de los hechos narrados se desprende que los adolescentes han tenido una vida sexual activa y consentida, sin que supieran que sus encuentros comportaban una conducta típica lo que da lugar a la aplicación de la causal de preclusión alegada. Además, el hijo fruto de su relación ya nació lo que llevó a que formaran un hogar y una familia. Circunstancias todas estas de las cuales están enterados los padres de los adolescentes, quienes están totalmente de acuerdo con ellas.

6. A la anterior solicitud accedió el a-quo al encontrar que en este asunto, de conformidad con las pruebas presentadas, en especial de las entrevistas recibidas a la menor y a su progenitora, los adolescentes “sostuvieron relaciones sexuales porque eran novios, producto del amor que se prodigaban, obrando de por medio un consentimiento libre y espontáneo de la joven”, de ahí que el procesado “no tenía pleno conocimiento de que sostener relaciones sexuales con su novia, quien al momento de los hechos contaba con casi 13 años de edad, se constituía en un delito sancionado por la ley penal”. En consecuencia, y en aplicación de la causal 2° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, decretó la preclusión y ordenó el archivo de las presentes diligencias.

7. Contra esta providencia la Procuradora Judicial interpuso recurso de apelación sustentándolo en que no se encuentra fundada en este caso la causal de exclusión de la responsabilidad ya que la normativa penal es muy clara cuando tipifica la conducta de la persona que tiene relaciones sexuales con un menor de 14 años, siendo el querer del legislador prohibir cualquier ejercicio de la sexualidad de la población que no superara esa edad porque se presume en ellos la incapacidad para la libre disposición de su cuerpo, y que cualquier encuentro íntimo de ese tipo afecta el desarrollo de su personalidad y puede alterar su equilibrio psicológico. Actuar al margen de lo anterior, adujo, abriría la posibilidad para que los

adolescentes puedan abusar de los niños sin que esto acarree consecuencia punitiva alguna, al estar amparados en la ausencia de responsabilidad. Adicionalmente, aquí se trata de una menor víctima a la cual el Código de Infancia y de la Adolescencia protege de manera prevalente, imponiéndole al Estado la obligación de resguardar sus derechos.

8. La Defensora de Familia y la abogada que representa a Diosa Dávila, como no recurrentes, coincidieron en manifestar que si bien no desconocen que el Código Penal tipifica el acceso carnal abusivo con menor de 14 años, de todas formas se debe tener en cuenta que el derecho es cambiante y se ajusta a la realidad social, que indica que ahora los adolescentes inician su vida sexual a más temprana edad. Para el caso, los jóvenes novios optaron por tener relaciones fruto de la cual se ha dado vida a un niño constituyéndose una familia, vínculo que no puede ser desecho por una decisión judicial condenatoria.

CONSIDERACIONES

Según el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal: en cualquier momento, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar, punto sobre el cual la Corte Constitucional ha expresado:

“La preclusión de la investigación es una institución procesal, de amplia tradición en los sistemas procesales, que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación. Implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.

4.2. La nueva regulación constitucional introducida por el Acto legislativo 03 de 2002 (Art. 250.5 C.P.) separó a la Fiscalía General de la Nación de la facultad de precluir las investigaciones, y asignó de manera expresa tal función al juez de conocimiento. Esta configuración, se armoniza con los rasgos fundamentales del nuevo modelo de investigación y juzgamiento conforme al cual, no obstante radicar en la Fiscalía la titularidad para el ejercicio de la acción penal, la suerte de la misma y la definición del proceso se adscribió al juez, ya sea a través del control sobre la aplicación del principio de oportunidad, la declaratoria de la preclusión del proceso, o la sentencia.”¹

¹ Sentencia C-920 de 2007.

En este asunto, invocando la causal 2° del artículo 332 ibídem² la Fiscalía ha solicitado la preclusión de la investigación adelantada contra John Brandon Diosa Dávila por la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

El juzgado de primera instancia admitió dicha petición y por eso ordenó el archivo de las diligencias, decisión frente a la cual el Ministerio Público interpuso recurso de apelación, con fundamento esencial en que en el Código Penal es muy claro al establecer que las relaciones sexuales con menor de catorce años comportan en sí mismas un delito, pues de no ser así se abriría la posibilidad de que los niños sean abusados sin que haya una consecuencia punitiva.

Sin embargo, para la Sala los argumentos de la recurrente no alcanzan a derruir la decisión adoptada y, por ende, la misma debe ser confirmada por las razones que enseguida se exponen.

Según las sendas entrevistas que rindieron la menor y su progenitora³, aproximadamente en el año 2010 Ingrid Lorena Rincón Santacruz y John Brandon Diosa Dávila empezaron una relación de noviazgo. A los meses de iniciada se presentaron los encuentros sexuales de forma voluntaria, producto de los cuales ella quedó en embarazo. A pesar de que no se tenga una fecha exacta en que ellos empezaron a tener esas relaciones, por la fecha de nacimiento de la hija de la pareja el 1 de julio de 2011, se puede presumir que ellas se produjeron en el mes de septiembre de 2010, o sea cuando tenían un poco más de 12⁴ y 15⁵ años de edad, respectivamente.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de esta Sala la conducta de John Brandon no puede ser juzgada por el derecho penal ante la presencia de una causal que excluye su responsabilidad ya que si bien no se desconoce el hecho, por demás admitido y acreditado del acceso carnal con menor de 14 años, se evidencia que el sujeto activo de la conducta la realizó bajo el error invencible de que ésta no constituía delito. Y es así porque las relaciones sexuales que han sido objeto de reproche se produjeron dentro de un noviazgo y por la voluntad autónoma de los jóvenes, que a pesar de su corta edad disfrutaban de garantías y libertades tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional al afirmar que a ellos les asiste el derecho a decidir libremente, en desarrollo de su personalidad, sobre sus relaciones

² “Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal”

³ Folios 9 y 13, c.2.

⁴ Ingrid Lorena nació el 23 de julio de 1998.

⁵ John Brandon nació el 29 de junio de 1994.

personales, incluyendo las sexuales. En este punto es válido citar algunos de los pronunciamientos que ha emitido dicho Tribunal:

“Finalmente, hay que decir que si la ley establece la posibilidad de desheredar al menor que se casa sin permiso de su ascendiente habiendo debido obtenerlo, y no da igual tratamiento al caso de quien sólo tiene relaciones sexuales sin casarse, ello es perfectamente lógico y ajustado a la realidad, como veremos.

Aun en los tiempos antiguos en que las relaciones sexuales extramatrimoniales eran vituperables, sobre todo en las mujeres, las consecuencias del matrimonio eran más graves. Hoy día, cuando han sobrevenido cambios notables en la moral general, es claro que sería ridículo asimilar las dos situaciones: la del menor que se casa sin permiso de sus padres y la del que se limita a las relaciones sexuales.”⁶

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido dentro del ámbito de la autonomía y libertad de toda persona, la potestad de decidir sobre su propia sexualidad. Esta libertad, también la tienen y gozan los menores, a los que se les ha protegido incluso en el ámbito escolar. Además puede decidir libremente conformar una familia, como ya se dijo, y adoptar diferentes proyectos de vida. Claro está, es deber de la familia, la sociedad y el Estado, acompañar a los menores en el ejercicio de sus libertades, así como advertir los riesgos y responsabilidades que implican ciertas elecciones de vida.”⁷

Es importante señalar que aquí el encuentro íntimo se llevó a cabo varios meses después en que se iniciara el noviazgo lo que demuestra que el procesado no tenía intención de aprovecharse o de ejercer coacción o amenaza, sino que aquél fue una consecuencia del afecto que se prodigaban los novios y se propició cuando ellos tenían la suficiente confianza como para llegar a ese nivel de su relación, lo que quiere decir que fue una secuela propia del enamoramiento y no fue impedimento para que continuaran con su relación amorosa con la cual han seguido adelante.

Cosa bien distinta hubiese sido que sin mediar vínculo afectivo o a los pocos días de entablado éste, hubieran tenido relaciones sexuales o que después de ellas no volvieran a frecuentarse o terminaran con el noviazgo, circunstancias que llevarían a dar otra clase de debate porque demostrarían que otros eran los propósitos de Diosa Dávila y, por ende, cabría analizar si se abusó de las condiciones de la menor y aprovechándose de su inmadurez para decidir con el solo objeto de satisfacer su libido, el que no se desprende del proceder del procesado quien, como se dijo, no ejerció coerción en su pareja.

⁶ Sentencia C-344 de 1993.

⁷ Sentencia C-507 de 2004.

En un asunto en el cual se dieron unas condiciones similares a las presentes, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá expresó:

“El error de tipo invencible es la errada interpretación que no le era exigible al autor superar, o en otros términos, que ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa habría podido llegar a otra conclusión, esto es, que el error invencible no depende de culpa o negligencia. Y, el error de tipo vencible es aquella falsa representación que el autor había podido evitar o superar si hubiere podido colocar el esfuerzo, el ejercicio representativo a su alcance y que le era exigible, es decir, el error que le era dado superar atendiendo a las condiciones de conocimiento, oportunidad y demás circunstancias temporo-espaciales que rodearon el hecho.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala es preciso señalar que el comportamiento descrito en el artículo 208 del Código Penal bajo el nomen iuris de ‘acceso carnal abusivo con menor de catorce años’, vigente para la época de los hechos, esto es, al momento en que el procesado (...) y la menor (...) iniciaron las relaciones sexuales, que de acuerdo con los testimonios recaudados, específicamente el de la víctima, lo fueron a partir del mes de junio de 2006, fecha para la cual contaba 13 años y 8 meses de edad, contiene unas circunstancias especiales que deben tenerse en cuenta para los efectos de determinar si efectivamente, además de la tipicidad y antijuridicidad por demás estructuradas toda vez que en dicho tipo penal la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, sino aquellos que se llevan a cabo con menores de catorce años, contrario sensu, en el aspecto subjetivo se encuentra inmerso el error de prohibición y por ende se presenta una causal de ausencia de responsabilidad.”

“Al respecto es preciso tener en cuenta en su conjunto el recaudo probatorio del juicio para inferir sin dificultad que esa relación de noviazgo fue conjuntamente aceptada por la menor y por el procesado, es decir, queda evidenciada la voluntariedad y conciencia en ambas partes, lo cual fue ratificado por la misma familia de la presunta ofendida.”

(...)

“Pero lo fundamental es que esa relación sentimental no culminó allí sino que continuó, es decir, las relaciones sexuales se mantuvieron entre los jóvenes lo que a la postre generó un segundo embarazo, existiendo en la actualidad un niño de 9 meses de edad, además de mantenerse la responsabilidad por parte del procesado en la conformación de una familia, lo cual obliga a que se deba tener en cuenta la existencia de la misma acorde con la preceptiva 42 de la Carta Política.”

“En dicho orden de ideas, hay lugar a considerar que en esas relaciones sexuales obró de un lado el consentimiento de la menor, coadyuvado a su vez por la conformidad de su familia, y de otro, frente a este conglomerado, la expresión subjetiva del procesado de considerar que esas relaciones que llevaba a cabo no eran punibles, esto es, no correspondían a la configuración de un delito y de ello se desprende como conclusión que esa valoración errónea constituye el denominado error de prohibición –de carácter

*invencible como se analizó en precedencia– instituido como causal de ausencia de responsabilidad a que alude el ya citado artículo 32-11 del Código Penal.*⁸

Puede concluirse que en este caso el procesado obró con el error invencible de que tener relaciones sexuales con el consentimiento de su novia, no concurrían hechos constitutivos de la descripción típica del artículo 208 del Código Penal, se debe confirmar el proveído por medio de la cual se accedió a la causal 2º de preclusión por la existencia de una eximente de responsabilidad.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala No.6 de Asuntos Penales para Adolescentes, CONFIRMA el auto dictado el 28 de junio pasado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, mediante el cual decretó la preclusión de la investigación seguida contra John Brandon Diosa Dávila por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella no procede ningún recurso.

Los Magistrados,

Fernán Camilo Valencia López

Jairo Ernesto Escobar Sanz

Jaime Alberto Saraza Naranjo

⁸ Sentencia de 10 de noviembre de 2009. Proceso: 11001600005520060054301. M.P. Doctor Fletscher Plazas Javier Armando. Al respecto también cabe citar la sentencia de 26 de septiembre de 2000 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la que se señaló: “Bien puede suceder que la conducta, siendo típica y antijurídica, no sea punible por ausencia de culpabilidad, como acontece, por ejemplo, cuando se demuestra que el sujeto agente actuó dentro del marco de un error invencible sobre la edad de la víctima (creyó razonablemente que la persona con la cual mantenía relaciones sexuales era mayor de 14 años) o sobre el límite de edad dentro de los cuales es permitido el libre ejercicio de la sexualidad (creyó que estaba fijada en 12 años y no en 14).”