

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
GACHETÁ (CUNDINAMARCA)

Gachetá, Cundinamarca, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

C.U.I. No. 252976000414201680045

Acusado: Nixon Arley Garzón Beltrán

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo.

Sentencia de Primera Instancia No. 021-2022

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Una vez agotados los trámites procesales previstos en la Ley 906 de 2004 y después de celebrarse la audiencia de juicio oral y de anunciar el sentido de **FALLO ABSOLUTORIO** a favor de **NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN**, por el delito de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS, EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**, el Despacho procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

II. ASPECTO FÁCTICO.

Según escrito de acusación los hechos fueron relatados de la siguiente forma:

<<Son puestos en conocimiento por el Comisario de Familia de Ubalá, Dr. JOSE ENRIQUE CARVAJAL MÉMDEZ, quien narra que la menor I.M.L., fue víctima de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, por parte de un amigo cercano a la familia de nombre NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN, de 22 años de edad, persona con la que la menor ha sostenido un noviazgo así como relaciones sexuales desde el mes de agosto de 2016 con consentimiento, que estos hechos sucedían con frecuencia en la habitación de la menor víctima, en la casa de la señora MARÍA DEL TRÁNSITO DAZA, bisabuela de la citada menor, ubicada en la vereda Boca de Monte, Inspección de Mámbita, jurisdicción del municipio de Ubalá, menor donde la menor vivía desde hace 6 años de edad, y que para el momento en que se iniciaron las relaciones sexuales, I.M.L. contaba con 13 años, quien además manifestó que dichas relaciones sucedían con frecuencia y utilizaban protección para dichas relaciones (SIC)>>

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO.

Se trata de **NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía 1.058.324.979 de Santa María (Boyacá), nació el 1° de octubre de 1993 en Ubalá (Cundinamarca), con 29 años de edad, hijo de **JOSÉ PEDRO MARÍA GARZÓN** y **YENIRA BELTRÁN SOLANO**, estado civil soltero, nivel de escolaridad 6° grado, de oficio agricultor, residente en Villanueva (Casanare), teléfono 3155371035 y correo electrónico nixonarley1993@gmail.com.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ubalá, Cundinamarca, el 05 de septiembre de 2018, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación contra **NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN** por el delito de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**.

El 1° de noviembre de 2018, la Fiscalía Seccional de Gachetá, presentó escrito de acusación ante este Juzgado, celebrándose la audiencia de formulación de acusación el 24 de abril de 2019, en la cual la Fiscalía le endilgó a **NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN** la conducta punible de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS** (art. 208 del C.P), **EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO** (art. 31 del C.P.).

El 12 de abril de 2021 se celebró la audiencia preparatoria, donde las partes solicitaron las pruebas a practicar en la audiencia de juicio oral y estipularon probatoriamente: **(i)** La no existencia de antecedentes penales de **NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN**, soportado en el informe del 18 de septiembre de 2017; **(ii)** la plena identidad de la presunta víctima y la edad misma para la fecha en que presuntamente ocurrieron los hechos, lo que se probaría con el registro civil de nacimiento; **(iii)** el arraigo que tenía el investigado para la fecha de los hechos, soportado en informe de fecha 13 de septiembre de 2017; y **(iv)** la plena identidad del acusado, que se prueba con el informe de laboratorio de fecha 3 de octubre de 2017, junto con sus anexos.

Posteriormente, este Despacho celebró la audiencia del juicio oral en dos (2) sesiones (15 de febrero y 27 de septiembre de 2022).

V. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL.

1. Teoría del caso de las partes:

1.1. El Fiscal Delegado presentó su teoría del caso, relatando los hechos que soportan la acusación e indicando que serían los testigos quienes ilustrarían y llevarían al conocimiento de la verdad procesal respecto a los hechos, así como la prueba documental que se aportaría en el desarrollo del juicio, para llevar a la sentencia que en derecho corresponda.

1.2. Por su parte, la señora defensora pública manifestó que no presentaría teoría del caso.

2. Pruebas:

2.1 Pruebas de la Fiscalía General de la Nación:

Abierta la etapa probatoria, en audiencia celebrada el 15 de febrero de 2022, se recibieron las siguientes declaraciones: de la presunta víctima ISABEL MARISOL LÓPEZ (ya mayor de edad); del señor PEDRO GUSTAVO JIMÉNEZ GARZÓN; de la psicóloga DIANA STEPHANY MORERA MONROY, con quien se incorporó el Informe Psicosocial realizado a la menor víctima el 30 de noviembre de 2016; y de la doctora LUISA FERNANDA PÉREZ, por quien se incorporó el informe pericial en la investigación del delito sexual de fecha 17 de enero de 2017, practicado a la víctima menor de edad para esa fecha.

La Fiscalía desistió de los testimonios de MARÍA DEL TRANSITO DAZA DE LÓPEZ y MANUEL ANTONIO LÓPEZ ACOSTA (ya fallecidos); de GLORIA ESTHER LÓPEZ, ESTEBAN JOHAN PINEDA LÓPEZ, MARÍA MARCELA JIMÉNEZ GARZÓN, JOSÉ ENRIQUE CARVAJAL MENDEZ, OLGA MARÍA ROCHA GARNICA y BERNANDO LÓPEZ DAZA.

2.2. Pruebas de la defensa:

La defensa renunció al interrogatorio directo de ISABEL MARISOL LÓPEZ, PEDRO GUSTAVO JIMÉNEZ GARZÓN y LUISA FERNANDA PÉREZ. Desistió de los testimonios de EDGAR ZARATE, ANGEL RAMÍREZ y de NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN.

3. Alegatos de conclusión:

En sesión de audiencia celebrada el 27 de septiembre de 2022, las partes e intervinientes presentaron sus alegatos de conclusión del juicio oral, así:

3.1. Por la Fiscalía General de la Nación:

El Fiscal Delegado argumentó que la víctima ISABEL MARISOL LÓPEZ vino y declaró en este juicio, mayor de edad para ese momento, quien manifestó que vivía con sus abuelos para el año 2016 y 2017 en la vereda Boca de Monte, inspección de Mambita, jurisdicción de Ubalá, y que el hoy acusado NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN llega a colaborar en los oficios del campo a los abuelos, a quien le dan hospedaje, tiempo en el cual inicia una relación sentimental con ISABEL a mitad de año del 2016 y parte del 2017, que tuvieron relaciones sexuales de común acuerdo, que mantuvieron un noviazgo, que ella era consiente que tenía 13 años, pero que ella le había dicho a NIXON que tenía más años, además que por su físico aparentaba más años. Señala que se estaría ante un error de tipo en relación a la edad frente al señor NIXON. Que hubo corroboración con las otras declaraciones, esto es de PEDRO GUSTAVO JIMÉNEZ GARZÓN, padre de la víctima, quien mencionó que tuvo conocimiento que tenían una relación sentimental, que la niña tenía para el año 2016, 13 años de edad y él le advirtió a NIXON que la niña era menor de edad, pero no especificó su edad; que no sabía si había ocurrido intimidad entre ellos.

También se refirió el Fiscal a la declaración de la psicóloga STEFANY MORERA MONROY, quien trabajaba para el 2016 en al Comisaría de Familia de Ubalá y quien indicó que al conocer que la víctima era menor de 14 años y estaba teniendo intimidad fue retirada de su núcleo familiar y dejada temporalmente a disposición del ICBF. Resalta el Fiscal que la psicóloga señaló que la niña para ese momento tenía una contextura gruesa, que aparentaba un cuerpo más desarrollo que una niña de su misma edad.

Asimismo el Delegado se refirió al testimonio de la doctora LUISA FERNANDA PÉREZ, del cual se desprende que la menor nunca ocultó que tenía un noviazgo con NIXON ARLEY y que sostenían relaciones sexuales consentidas cuando tenía 13 años de edad; resalta el Fiscal que la médico encontró como hallazgo que la menor sí había tenido relaciones sexuales al hallar desgarros antiguos y la médico también refirió que la niña aparentaba más edad, como dos años más, es decir que revelada la edad de una chica de 15 a 16 años edad.

Señala el señor Fiscal que no se encuentra que se haya vulnerado el bien jurídico tutelado, pese a que se llegó a demostrar tanto documental como testimonialmente, que la víctima era menor de 13 años, lo que técnicamente es reprochable ante la sociedad, pero los testigos son enfáticos en señalar la apariencia física y la misma víctima indica que no le dijo la edad verdadera a NIXON. Arguye el Fiscal que con los elementos de prueba que fueron vertidos en el desarrollo del juicio oral, se infiere que el señor NIXON no era conocedor de que ISABEL MARISOL LÓPEZ contara con menos de 14 años, lo que impide al ente acusador solicitar una sentencia condenatoria. Recalca que, si bien la ley y la jurisprudencia enseñan que un menor de edad no tiene la capacidad intelectual para disponer de su cuerpo y de su vida sexual, en este caso el señor NIXON no tuvo una relación aprovechándose de esta situación, porque no era conocedor de la edad de la víctima. Por lo anterior, solicitó que se profiriera sentencia absolutoria a favor de NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN.

3.2. Por el Apoderado Judicial de la Víctima:

Para no ser repetitivo, coadyuvó lo manifestado por la Fiscalía, solicitando igualmente sentencia absolutoria en este asunto.

3.3. Concepto del Ministerio Público:

El Procurador 252 Judicial Penal I, inició su intervención indicando que este caso debería terminar con una sentencia absolutoria, pero no por un error de tipo, sino de prohibición; por cuanto el error de tipo que alega la Fiscalía se encuentra en el ámbito de la duda probatoria, porque no se acreditó dentro de la actuación si realmente se conocía y se avizoraba la mayoría de los 14 años por parte del procesado. Considera el Procurador que lo que se avizora es un error de prohibición abstracto directo, porque al observar el desarrollo probatorio de la actuación, siempre se habló de un noviazgo. Citando el radicado 50889, M.P. GERSON CHAVERRA CASTRO, de la Corte Suprema de Justicia, donde se expresa un caso similar al que nos concita, consideró que lo que está plenamente acreditado es que existía esa relación sentimental entre estas dos personas, pues se veían, se trataban como novios, el acusado se quedaba en la casa donde vivía la víctima con su tío abuelo Bernardo López, había aceptación de esa relación como tal y que sería muy dable por las condiciones personales, la condición de desarrollo de la conducta del hoy procesado que supiera que no era antijurídico su comportamiento; que eso se circunscribe más a un error de prohibición, porque si nos quedamos en el error de tipo se podría argumentar que eventualmente podría ser

vencible. Por ende, solicita sentencia absolutoria por error de prohibición abstracto y directo sobre la base de la jurisprudencia traída a colación.

3.4. Por la Defensa:

La señora Defensora Pública, señaló que la Fiscalía no pudo demostrar más allá de toda duda razonable que NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN sabía que ISABEL MARISOL era menor de 14 años para el momento en que se consumó la relación, indica que entre NIXON ARLEY e ISABEL MARISOL LÓPEZ, existió una relación sentimental consentida, no hay circunstancias que influyeran negativamente en la conducta, que la menor no fue coaccionada por parte del procesado y que se presenta ausencia del dolo. Citó la sentencia SP921 del 2020 de la Corte Suprema de Justicia donde se absolvió a un joven por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años al encontrar configurado error de prohibición. Hizo un recuento de lo declarado por cada uno de los testimonios, para señalar que pese a la edad que tenía ISABEL MARISOL era consiente del acto desplegado sobre ella y que existía consentimiento. Por estos argumentos solicitó que la sentencia fuera de carácter absolutorio.

3.5. Sentido del fallo.

Una vez escuchados los alegatos de conclusión de las partes e intervinientes y luego de haber valorado en conjunto las pruebas presentadas en el juicio oral, se anunció que el sentido del fallo sería absolutorio. Se hizo alusión al delito endilgado contra NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN, esto es, ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, así como de los hechos objeto de investigación conforme obran en el escrito de acusación. Se indicó que de acuerdo con las pruebas practicadas en el juicio oral se encontró establecida la tipicidad objetiva, pero no así la tipicidad subjetiva, por cuanto el acusado actuó voluntariamente, pero sin conocer la edad de la víctima, pues como lo indicó la propia víctima le había dicho que tenía más de 13 años. Se señaló que se presenta la causal de exclusión de responsabilidad denominada error de tipo, prevista en el numeral 10° del artículo 32 del Código Penal.

Se expresó que se respetaba la manifestación del delegado del Ministerio Público sobre el error de prohibición aludido, sin embargo, las declaraciones en este caso se dirigen mucho más a sustentar el error de tipo, siendo mucho más robusta la prueba en este caso frente a esta clase de error, ya que hay varias manifestaciones no solo de la propia víctima que manifestó haber dicho al acusado que ella tenía más edad que la que realmente tenía, lo cual es corroborado con las manifestaciones que hacen las

profesionales, la médica y la psicóloga, en el sentido que la contextura física que tenía la víctima, podría engañar al procesado en el sentido que podía tener más edad de la que realmente tenía. Que esos elementos dan un sustento probatorio suficiente para determinar la existencia del error de tipo. En cuanto al aspecto de si el error de tipo en este caso era invencible o no, pues no tiene un efecto relevante en relación a la pena, como quiera que se trata de un delito que no tiene la tipificación en la modalidad culposa. En esas condiciones, se coincidió con las solicitudes que hicieron las partes e intervinientes de que el sentido del fallo debía ser absolutorio.

VI. COMPETENCIA.

Conforme lo preceptuado por el artículo 36, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, este Despacho es competente para conocer del presente caso, así como también por el factor territorial, dado que los presuntos hechos ocurrieron en sector rural del municipio de Ubalá (Cundinamarca), que hace parte de la jurisdicción de este Juzgado (artículo 43 Ídem).

VII. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, exige: *"Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio"*

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia".

Ahora bien, la Fiscalía Seccional tanto en el escrito de acusación como en audiencia de formulación de acusación, endilgó al procesado **NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN** el delito de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, consagrado en el artículo 208 del Código Penal, modificado por el artículo 4º de la Ley 1236 de 2008, que dispone: **"El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años."**, en concurso homogéneo y sucesivo conforme lo previsto en el artículo 31 ídem.

Los hechos atribuidos al procesado tal y como obran en el escrito de acusación, fueron puestos en conocimiento por el Comisario de familia del municipio de Ubalá, quien narró que la menor I.M.L. había sido víctima de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, por parte de un amigo cercano a la familia de nombre **NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN**, con quien la menor había sostenido relaciones sexuales desde el

mes de agosto de 2016, con consentimiento; que estos hechos sucedían con frecuencia en la casa de la señora MARÍA DEL TRÁNSITO DAZA, bisabuela de la citada menor, ubicada en la vereda Boca de Monte, Inspección de Mambita, jurisdicción del municipio de Ubalá y que para el momento en que se iniciaron las relaciones sexuales I.M.L. contaba con 13 años de edad.

De las pruebas que se practicaron en el juicio oral, se tienen las siguientes:

1). ISABEL MARISOL LÓPEZ, presunta víctima, mayor de edad para el momento del juicio oral (18 años), señaló que vivió con sus abuelos MARÍA DEL TRÁNSITO DAZA DE LÓPEZ y MANUEL ANTONIO LÓPEZ ACOSTA, desde el 2003 hasta el 2021 cuando ya fallecieron. Que para los años 2013, 2014, 2015 y 2016 vivía con sus abuelos. Que vivía en la vereda Boca de Monte de la Inspección de Mambita del municipio de Ubalá. Que para esa época también vivía con un tío de nombre Bernardo López Daza. Que conoció, para esos años, no recuerda exactamente el año, a NIXÓN ARLEY GARZÓN BELTRÁN, porque trabajaba en la casa donde ella vivía, entre los años 2016 y 2017; y que él vivió 4 meses en la vivienda, tiempo que duró la relación sentimental entre ella y NIXÓN ARLEY; que durante ese tiempo tuvieron relaciones sexuales, lo cual ella considera normal entre las parejas y a su edad era consciente de lo que estaba haciendo y le parecía normal; que para ese momento tenía 13 años; no recuerda la fecha en que iniciaron las relaciones sexuales, que de pronto en el 2017 a mitad de año. Que las relaciones eran de mutuo acuerdo porque era algo que ya habían hablado y ella estaba de acuerdo. Ante la pregunta ¿Cuándo usted habla con el señor NIXON, él sabía qué edad tenía usted para el momento de estos hechos?, contestó: *"Pues la verdad no porque yo le había dicho a él que tenía más años, porque pues uno a veces cuando, sí uno comete digamos sus errores y uno se enamora y pues obviamente si uno le dice, no es que soy menor de edad, entonces le van a decir, no porque ...como que no quieren nada con usted pues precisamente por esos casos que se dan y al principio pues él no sabía nada de eso"*. Reiteró que cuando le dijo que tenía más años, le dijo que tenía entre los 16 a 20, no recuerda bien, porque siempre ha aparentado más edad de la que tiene, por su físico, como de una mujer de 18 años. Resaltó que ella no le contó a nadie de su noviazgo ni de las relaciones sexuales, que la gente sí sabía que tenían algo, pero no que llegaron a tener intimidad. Que antes de que NIXON se fuera a vivir a la casa de su abuelita ya lo había visto y habían hablado, que tenían una amistad algo lejana. Finalmente admitió que de este noviazgo y de las relaciones sexuales no se siente afectada psicológicamente.

En el conainterrogatorio indicó la declarante que, dentro de la relación sexual no existió amenaza, violencia ni intimidación alguna; reiteró que le había dicho a NIXON

que tenía más años y que los años que le dijo fueron entre 16 y 20 años; que su contextura corporal aparentaba entre los 16 a 20 años y que su relación sexual fue consentida.

Ante preguntas del Ministerio Público, señaló que NIXON durante esos cuatro meses fue cariñoso, amable y estaba pendiente de ella. En cuanto a la pregunta de si NIXON tenía conocimiento de su edad para ese instante, para esos cuatro meses, respondió que solo hasta que empezó el procedimiento cuando la recogió el ICBF.

2). PEDRO GUSTAVO JIMÉNEZ GARZÓN, padre de ISABEL MARISOL LÓPEZ. Manifiesta que cuando Isabel tenía 13 años vivía con sus bisabuelos MARÍA DEL TRÁNSITO DAZA y MANUEL ANTONIO LÓPEZ. Que conoce a NIXON ARLEY GARZÓN, porque él es de Mambita, de la vereda San Roque, que lo distingue ya hace como unos 10 años cuando prestaba el servicio militar. Que cuando terminó de prestar el servicio, la bisabuela de la niña le dio posada y les ayudaba en el jornal, haciendo moliendas. Sabía que era novio de su hija, pero no sabe nada más de lo que haya pasado, porque el testigo dormía en su casa y la niña dormía donde la bisabuela MARÍA DEL TRÁNSITO DAZA. Afirmó que le advirtió a NIXON que su hija era menor de edad y le decía a la niña que todavía no tenía edad de tener novio. Dice que su hija tenía entre 12 y 13 años. No recuerda para qué año fueron novios. Recordó que la niña estaba estudiando y Bienestar Familiar se la llevó como 4 meses, después se la entregaron, hace unos 6 años. Reitera que le dijo a NIXON que la niña era menor de edad, pero que él no le dijo más; que cuando se llevaron la niña para el Bienestar, ellos ya no tuvieron más nada. Iteró que no sabe si tuvieron relaciones sexuales porque él (Pedro Gustavo) dormía en su casa y su hija donde la bisabuela. No sabe si los abuelos MARÍA DEL TRÁNSITO DAZA DE LÓPEZ y MANUEL ANTONIO LÓPEZ sabían de ese noviazgo. No recuerda como era su hija físicamente para esa época.

Ante preguntas del Ministerio Público, indicó que le dijo a NIXON que la niña era menor de edad, pero que no le dijo cuántos años tenía.

3). La Psicóloga DIANA STEFANY MORERA MONROY de la Comisaría de Familia de Ubalá entre los años 2014 a 2019, señaló que en el año 2016 iniciaron un proceso de restablecimiento de derechos con la menor ISABEL MARISOL LÓPEZ, en la Comisaría de Familia, por presunto abuso sexual con menor de catorce años. Que de acuerdo a una valoración psicológica y a un informe social, se hizo una visita domiciliaria a la Inspección de Mambita con la trabajadora social y con el Comisario de su momento y se pudo indagar con la menor y los bisabuelos que había un joven con el que Isabel tenía una relación desde hacía aproximadamente 5 meses, quien vivía en la casa desde

hacia 3 meses; que dicha relación tenía el consentimiento de los bisabuelos; al evidenciar que la menor de 14 años estaba conviviendo con ese joven, donde ella manifestaba que presuntamente tenía relaciones sexuales sin planificación, lo que hizo el Comisario fue hacer un retiro inmediato de la menor para protegerla e iniciar un proceso de restablecimiento ubicándola en un hogar sustituto con el Bienestar Familiar de Gachetá. Hace relación al Informe Psicosocial del 30 de noviembre de 2016, del cual hace lectura. Manifiesta la testigo que la niña para el momento de la elaboración del informe tenía 13 años, que su contextura se veía normal pero su apariencia física en su momento no era la más favorable, la niña no estaba en buenas condiciones de presentación personal. Refiere que la menor aparentaba más de la edad que la que tenía, de pronto por su contextura gruesa. Ante preguntas realizadas por la señora defensora en su contrainterrogatorio, la testigo indicó que la niña aparentaba como unos 14 o 15 años, que se acordaba muy bien de ella físicamente, por ser un caso especial para ellos como Comisaría de Familia y porque la apoyaron en el proceso.

En preguntas realizadas por el Ministerio Público, señaló que no apreció en la valoración psicosocial alteraciones psicológicas en la menor por el hecho vivido con el señor NIXON. Que con ocasión a la entrevista que realizó para rendir el informe, la menor no le manifestó si ella le había informado a NIXON la edad que ella tenía al momento de esa relación sentimental.

4). La doctora LUISA FERNANDEZ PÉREZ, quien practicó el examen sexológico a la menor ISABEL MARISOL LÓPEZ en su momento, manifestó que el informe sexológico lo realizó el 17 de enero de 2017. Que la menor en este examen "... Refiere vivir en la vereda Mambita Boca de Monte y allá tiene un novio de 23 años, con el cual tenía relaciones sexuales con consentimiento." Y la médica concluyó en este informe: "Paciente ingresa con madre sustituta, refiere que mantuvo relaciones sexuales con el novio con consentimiento, al examen físico a nivel genital se observan desgarros antiguos, que indica que la paciente ha tenido relaciones sexuales, pero no se observan desgarros recientes".

En respuestas dadas en el contrainterrogatorio a la defensa indicó que era una paciente alta, y para la estatura de una paciente de 1.61, de 61 kilos, era una talla acorde a la estatura; que podía aparentar más edad, uno o dos años más de los 13 años, y que la paciente le había indicado que las relaciones habían sido consentidas.

Puesto de presente lo anterior, procede el Despacho a analizar la tipicidad de la conducta punible aludida, de conformidad con los elementos materiales probatorios debatidos en el juicio oral, al ser este el aspecto determinante por el que las partes solicitaron la absolución en el presente asunto, así:

1. DE LA TIPICIDAD.

1.1. De la tipicidad objetiva.

De las pruebas practicadas en el desarrollo del juicio, se pudo establecer la tipicidad objetiva del delito endilgado por la Fiscalía contra el acusado NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN, pues la misma presunta víctima indicó en su testimonio que sostuvo relaciones sexuales con NIXON ARLEY, a quien consideraba su novio, cuando tenía 13 años. Situación que fue corroborada con el informe psicosocial y examen sexológico realizados a la menor, donde claramente se ve que ISABEL MARISOL contaba con 13 años de edad para ese momento.

Sumado a ello, se cuenta dentro del expediente con el registro civil de nacimiento con indicativo serial 38840040 a nombre de ISABEL MARISOL LÓPEZ, donde se señala como fecha de su nacimiento 25 de agosto de 2003, es decir, que si nació en esta fecha contrastada con el informe psicosocial del 30 de noviembre de 2016, donde se dice que las relaciones sexuales habían tenido ocurrencia 3 meses atrás, claramente se puede inferir que acababa de cumplir sus 13 años de edad.

Además, para demostrar la tipicidad objetiva en este asunto se cuenta con el "PROTOCOLO DE INFORME PERICIAL INTEGRAL EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO SEXUAL", calendado 17 de enero de 2017, suscrito por la doctora LUISA FERNANDA PÉREZ, quien examinó a la menor ISABEL MARISOL LÓPEZ, del que se puede destacar el acápite de *"RECUENTO DEL PACIENTE: Paciente ingresa en compañía de madre sustituta María Beltrán. Refiere vivir en la vereda Mambita boca de Monte, y allá tiene un novio de 23 años, con el cual tenía relaciones sexuales con consentimiento"*. Y en el ítem de *"ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES"* registró: *"Paciente que ingresa con madre sustituta, refiere que mantuvo relaciones sexuales con el novio con consentimiento, al examen físico a nivel genital se observan desgarros antiguos, que indican que la paciente ha tenido relaciones sexuales, pero no se observan desgarros recientes"*.

De manera que, este Juzgado encuentra demostrada la tipicidad objetiva del tipo penal, pues la menor fue accedida carnalmente por NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN, cuando ella era menor de 14 años, concretamente a sus 13 años de edad, conforme la propia ISABEL MARISOL lo expresó de manera espontánea en su declaración en el juicio oral, y ante la psicóloga y la médico, al indicar que ha tenido relaciones sexuales con su novio, lo cual es corroborado con el examen sexológico. Además, así hayan sido consentidas las relaciones sexuales, como lo manifestó la

menor dentro del marco de una relación de noviazgo, el consentimiento no haría atípica la conducta, por cuanto está claro que hay una protección especial a los menores de 14 años, ya que el legislador presume que los menores de 14 años no tienen la capacidad suficiente para comprender las implicaciones de una relación sexual y los efectos que la misma puede tener en su emocionalidad y en su propia afectación psicosocial. En tal sentido, se reitera, la tipicidad objetiva de la conducta se encuentra demostrada.

1.2. De la tipicidad subjetiva.

Ahora bien, en cuanto a la tipicidad subjetiva, es decir, el conocimiento del aquí implicado NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN sobre todos los elementos estructurales del tipo penal que dio lugar a la acusación y si actuó voluntariamente bajo ese conocimiento, en este caso se tiene que NIXON actuó de manera voluntaria, pero sin conocer cuál era la edad precisa que tenía la presunta víctima, pues los elementos dan cuenta que la propia víctima le indicó una edad mayor de la que realmente tenía.

ISABEL MARISOL LÓPEZ en el juicio oral, de manera espontánea manifestó que ella le había dicho a NIXON que tenía de 16 a 20 años, que no recordaba bien qué edad le había dicho. Expresó las razones por las que le decía esto y era que ella pensaba que posiblemente si le decía la edad que tenía realmente, ello podría impedir que él mantuviera la relación que ella quería; además, indicó que ella siempre ha aparentado más edad de la que tiene por su contextura corporal, que NIXON no sabía su edad verdadera, que él solo se enteró de la misma cuando el ICBF la recogió.

Que ISABEL MARISOL LÓPEZ aparentaba más de 13 años de edad, es un hecho que corroboraron tanto la psicóloga DIANA STEFANY MORERA MONROY, quien realizó informe psicosocial, como la doctora LUISA FERNANDA PÉREZ, quien le practicó el examen sexológico; profesionales que tuvieron contacto directo con la menor, en el momento de hacer sus correspondientes informes.

La psicóloga DIANA STEFANY en sede de juicio, indicó que la menor aparentaba más edad de la que tenía por su contextura gruesa y que la edad que aparentaba era como de unos 14 o 15 años. Por su lado, la doctora LUISA FERNANDA, señaló que la menor tenía una estatura de 1.61 y un peso de 61 kilos, lo cual era una talla acorde con la estatura y que podía aparentar más edad de los 13 años, como uno o dos años más.

El señor PEDRO GUSTAVO JIMÉNEZ GARZÓN papá de ISABEL MARISOL también indicó en el juicio que si bien le advirtió a NIXON, cuando se enteró que eran novios con su hija, que ella era menor de edad, no le dijo cuántos años tenía.

Se puede inferir que NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN no conocía la edad de ISABEL MARISOL LÓPEZ para el momento de su noviazgo y de sus consecuentes relaciones sexuales, conforme lo expuso la presunta víctima en su declaración cuando indicó que le dijo una edad mayor a la que en verdad ella tenía.

Se colige de lo anterior que el aquí implicado NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN, no conocía que ISABEL MARISOL tenía 13 años cuando inició su noviazgo y relaciones sexuales con ella, pues al parecer actuó confiando en que ella tenía más de 14 años, pues la propia ISABEL MARISOL indicó que ella le dijo que tenía más años, aunado a que su contextura física aparentaba que tenía más de 14 años, como claramente lo expresaron ella misma, la psicóloga y la médica.

Es decir, que en este caso, como se anunció en el sentido del fallo, se estructuró el error de tipo, regulado en el Código Penal de la siguiente manera:

Artículo 32.- Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

(...)

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la haya previsto como culposa. Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

Y sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado:

<< (...) la Sala ha señalado que esta figura «se caracteriza por el desconocimiento de una circunstancia objetiva (descriptiva o normativa) perteneciente al tipo de injusto, 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»¹. En otras palabras, el error de tipo se concreta cuando el sujeto activo de la acción desconoce que su comportamiento se adecúa a un delito y excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la

¹ Cfr. CSJ. SP. de 23 de mayo de 2007, Rad. 25405.

responsabilidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 23 de mayo de 2018, bajo el radicado No. 46992, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar).

Sobre este aspecto, el delegado del Ministerio Público, aunque acepta que la sentencia debe ser absolutoria, se inclinó más porque se sustentara la decisión, no en el error de tipo sino en el error de prohibición, argumentando que el primero puede generar duda sobre el conocimiento que tenía el acusado y tendría que demostrarse que se trata de un error invencible. Para el Procurador en este caso, hay elementos que indican que había un noviazgo, que la familia lo aceptaba, ello contrastado con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el error de prohibición podría aplicarse a este caso. Este juez respeta los argumentos del Ministerio Público, pero en este caso aunque comparte que hay elementos que demuestran que el acusado tenía un noviazgo con la presunta víctima, sin embargo, considera este Juez que el acervo probatorio y las declaraciones vertidas en el juicio se dirigen mucho más a sustentar un error de tipo. Es más robusta la prueba en tal sentido a la luz de las manifestaciones de la propia víctima quien reconoce que le dijo al acusado que ella tenía más edad de la que realmente tenía, lo que también es corroborado con las declaraciones que hacen la psicóloga y la médica, en el sentido de que la contextura física que tenía la víctima mostraba que podía engañar al procesado, en el sentido de que podía tener más edad de la que realmente tenía. Estos elementos dan un sustento probatorio suficiente para determinar la existencia de un error de tipo.

Ahora, en cuanto al aspecto de si el error de tipo en este caso era invencible o no, ello no tiene un efecto de importancia o relevancia en relación con la pena como quiera que se trata de un delito que no tiene prevista la modalidad culposa, lo que descartaría la posibilidad de sancionar al procesado por otro tipo penal, de tal manera que en todo caso llevaría a una sentencia absolutoria por error de tipo. Aun cuando hay elementos indicativos de que hubo un noviazgo y una relación, no hay elemento consistente alguno que pueda demostrar cuál era el sentimiento o la mentalidad que tenía el procesado en relación con la prohibición, si realmente en ese momento sabía que su conducta era ilícita, si estaba prohibida o no; no hay elemento que lo demuestre; el acusado no acudió al proceso y no hay un elemento que indique cuál era la capacidad mental o el conocimiento cultural sobre la prohibición que tenía el procesado, por ello este fallador se inclina más por la tesis de error de tipo para absolver.

En síntesis, en este caso se puede decir que no hay indicativo ni prueba alguna que lleve al convencimiento más allá de toda duda razonable de que el acusado agente de la conducta conocía la edad de la víctima al momento de la comisión del hecho; sino

por el contrario, se puede inferir que NIXON ARLEY pudo pensar que ISABEL MARISOL tenía más de 14 años, conforme a las pruebas aquí analizadas.

Por ende, se concluye que NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN obró bajo la figura de error de tipo, prevista como causal de ausencia de responsabilidad en el numeral 10º del artículo 32 del Código Penal, que tiene un vínculo directo con la atipicidad subjetiva, pues como quedó establecido, el acusado no actuó con dolo al acceder a la menor de 14 años, por cuanto no conocía dicho elemento estructural de la descripción típica.

Por lo anterior, se absolverá a NIXON ARLEY GARZON BELTRÁN, por atipicidad en el aspecto subjetivo al haberse demostrado que obró con error de tipo, por cuanto no conocía la edad de ISABEL MARISOL LÓPEZ para el momento de los hechos, conforme se extrae de las pruebas valoradas en conjunto en este asunto.

Como consecuencia de lo anterior, se dispondrá comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Gachetá, una vez en firme esta sentencia, para que se sirva **CANCELAR** o **LEVANTAR** la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, conforme lo prevé el **artículo 97 de la Ley 906 de 2004** impuesta a **NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN**, como lo informó el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE UBALÁ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, mediante oficio No. 0362 del 20 de septiembre de 2018 (F. 14 carpeta de garantías).

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER al encausado NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN, identificado con la cédula de ciudadanía 1.058.324.979 de Santa María (Boyacá), del delito de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**, por el cual fue acusado por la Fiscalía Seccional de Gachetá, conforme se dejó consignado en precedencia.

SEGUNDO: CANCELAR todos los aspectos pendientes que se hayan generado con ocasión de este proceso contra el enjuiciado NIXON ARLEY GARZÓN BELTRÁN, en especial **COMUNICAR** a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Gachetá,

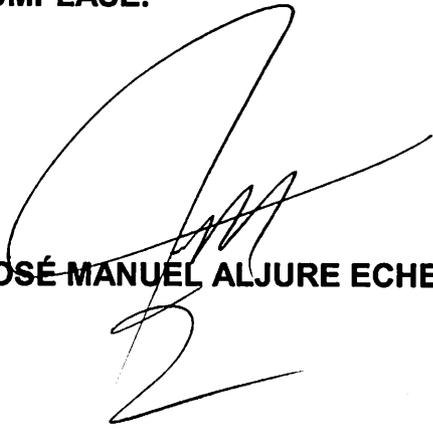
para que se sirva **CANCELAR** o **LEVANTAR** la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, que le fue impuesta conforme lo prevé el artículo 97 de la Ley 906 de 2004, con fundamento en el oficio No. 0362 fechado septiembre 20 de 2018, librado por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE UBALÁ**, en ejercicio de la función de control de garantías, una vez en firme esta sentencia.

TERCERO: ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE este proceso, previas las constancias en los libros radiadores, después de ejecutoriado este fallo.

CUARTO: La presente sentencia queda notificada en estrados a las partes e intervinientes y contra la misma procede el recurso de **APELACIÓN** para ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el cual deberá ser interpuesto en el acto de esta audiencia y sustentado en la misma o por escrito dentro de los cinco días siguientes, de acuerdo con el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 91 de la Ley 1395 de 2010.

CÓPIESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY