



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Radicado: 05 001 60 00207 2020 00407
Procesado: Mateo Ospina Rivera
Despacho Proviene: Juzgado 5º Penal Circuito para Adolescentes
Decisión: Revoca
Magistrado sustanciador: Juan Carlos Acevedo Velásquez

Aprobado Acta No. 262

Medellín, siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

En providencia emitida el 13 de junio del presente año, el Juzgado 5º Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín negó la preclusión solicitada por la representante de la Fiscalía General de la Nación en favor de Mateo Ospina Rivera, con fundamento en el artículo 331 y la causal 2ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Contra esta determinación interpuso recurso de apelación la Fiscal 259 Seccional de esta ciudad, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

El 20 de febrero de 2020, la IPS Universitaria pone en conocimiento de la Fiscalía de una posible conducta punible del adolescente de 15 años Mateo Ospina Barrientos, luego de que la menor quien para efectos de esta sentencia se llamará M.M.B de 12 años de edad, fuera a consultar por un

sangrado vaginal al examinarla el médico encuentra que la menor había sostenido relaciones sexuales, al interrogarla la menor manifiesta que fue el 15 de febrero de ese año con su novio Mateo Ospina en la casa de él ubicada en el barrio San Diego de esta ciudad, y que había sido con su consentimiento, por lo cual ni ella ni su madre Sandra María Barrientos Rojas, deseaban denunciar.

El 12 de abril de 2021, la representante de la Fiscalía formuló imputación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años en contra del prenombrado adolescente en audiencia celebrada por el Juez 5º Penal Municipal para Adolescentes, cargo al cual no se allanó el imputado.

El 7 de julio de 2021, la Fiscal 259 Seccional URPA de Medellín, presentó escrito de acusación en contra del imputado por la comisión de ese mismo delito y, en consecuencia, la actuación pasó a conocimiento del Juzgado 5º Penal del Circuito para Adolescentes de esta ciudad, quien convocó a la audiencia respectiva; no obstante, a solicitud de la misma representante del ente acusador la audiencia fue mutada por una de preclusión luego de recopilar varios elementos de prueba con base en el artículo 331 y en la causal 2ª del artículo 332 del C.P.P., considerando que el imputado había obrado con error invencible de la licitud de su conducta (numeral 11 del artículo 32 del C.P.); en su sentir los menores sostuvieron una relación fruto del amor, con consentimiento libre y espontáneo, sin presión o amenaza, por lo que actuó convencido que no estaba cometiendo un delito.

El funcionario de conocimiento luego de escuchar a las partes e intervinientes denegó la solicitud aduciendo que de los elementos que fueron aportados no se puede concluir y no se puede sostener que en el presente caso se está ante un error invencible por parte del adolescente, por falta de una debida acreditación e información clara y contundente;

para el juez se trata de una duda que se genera por lo que no es posible acceder a la preclusión, indica que frente a este tema la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes ha reiterado que cuando en la audiencia de preclusión se invoca una causal no debe existir ninguna duda, se debe acreditar con suficiencia y de manera fehaciente su procedencia; argumento respaldado en decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

Refirió que la Fiscalía tiene la obligación de llevar al juez un conocimiento claro, convincente y contundente de que la causal que se invoca ciertamente se estructure. Considera que no es tan claro que el joven fuera ignorante frente al tema, ni sus padres, situación que se debe de estudiar a mayor profundidad para poder establecer que existe un error de prohibición invencible.

Esta determinación fue apelada por la representante de la Fiscalía General de la Nación, quien sustentó en oportunidad.

APELACIÓN

Para la recurrente, no existe duda sobre los hechos y la motivación que llevó al procesado a mantener la relación sexual con la menor; el error en que incurrió fue invencible, no solo, porque los dos son menores de edad, sino acerca de la ilicitud de su conducta, como quiera que el concubito fue fruto del amor y de una relación de noviazgo, sin que mediara la violencia; someter al adolescente a un juicio e imponer una sanción, en tales condiciones, no tiene sentido; la menor y la madre no quisieron denunciar, aunque era obligación de la IPS Universitaria dar conocimiento de los hechos ocurridos a las autoridades; en su sentir sí se acreditó con suficiencia la procedencia de la preclusión.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a la legitimidad e interés que asiste a la inconforme para apelar la providencia que negó la preclusión solicitada en favor del imputado, procede la Sala a pronunciarse sobre la juridicidad y acierto de la misma.

Teniendo claro que es viable el error de prohibición, conforme lo planteó la representante de la Fiscalía General de la Nación, en los delitos sexuales contra menores y sobre todo cuando es realizado por adolescentes, lo primero que ha de advertirse es que esta causal de ausencia de responsabilidad aparece regulada en el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, conforme al cual hay lugar a su reconocimiento cuando: *“Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad. Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.”*

Para poder arribar a su aplicación es preciso contextualizar que el juicio de reproche involucra las condiciones individuales, personales o específicas del sujeto agente, puesto que nada más a partir de su propia situación, estimando que toda persona debe disponer ex ante de la suficiente motivación para observar el sistema normativo, porque es lo que debe indicar o estimular a todas las personas en general y a cada una en particular, la manera como debe modular su comportamiento, situación que claramente debe tener una diferenciación entre si es un adulto a si es una persona menor, que por sus condiciones de edad, evidentemente es más proclive al desconocimiento de ciertas conductas humanas que están tipificadas como delitos en la codificación penal, por ello es que se manifiesta en términos de experiencia y circunstancias singulares, es que puede valorarse el carácter injusto de su conducta.

La inobservancia deliberada de un mandato prohibitivo, y motivada hacia un propósito intencionalmente dispuesto al quebranto de la prohibición, constituye el fundamento del dolo, aspecto cognitivo que, como se dijo, depende de las condiciones específicas de la persona con respecto a su conocimiento sobre la existencia y significado de la norma, particularmente de las que implican un mandato prohibitivo, esto es que cognitivamente entienda que la conducta que está realizando es delito, y que una vez con ese conocimiento se disponga a realizarla.

De tal suerte, para alcanzar la conclusión de aplicación del tipo doloso, conforme se viene indicando, es preciso que la persona haya dispuesto al momento de realizar la acción o haber omitido la que debió observar, conforme le haya sido demostrado, la suficiente conciencia sobre la existencia del tipo objetivo, en consecuencia, que su acción u omisión hace parte de las prohibiciones del sistema jurídico, y saberse vinculado a la obligación de apropiar su comportamiento conforme a la prescripción.

Precisamente porque el error invencible de prohibición acontece cuando el agente desconoce en términos absolutos la existencia de la prohibición o, porque sin carecer de dicho conocimiento no acierta en la comprensión de lo prohibido por la disposición, lo que es fácil predicar de un adolescente que no conocer la norma o conociéndola cree que por su situación particular no está obligado a cumplirla en ciertos eventos.

Miremos como la investigación se origina por una denuncia del 20 de febrero de 2020 realizada por un médico de la IPS Universitaria, por un posible delito de acceso carnal abusivo con menor de 14, toda vez que allí acude la menor M.M.B quien tenía para la fecha 12 años de edad, quien consulta por un sangrado vaginal, ella cuenta que había tenido relaciones sexuales con otro menor de edad, el cual lo había conocido por la red social

Facebook, quien después de dichas relaciones le había llevado la llamada pasta del día después para evitar que hubiera quedado en embarazo.

En el desarrollo de la investigación se logró la plena identificación del menor presunto victimario, quien responde al nombre de Mateo Ospina Rivera, nacido el 28 de agosto del año 2004, quien para la fecha de los hechos materia de investigación contaba con 15 años de edad.

Se tomaron diferentes entrevistas, dentro de ellas la entrevista forense a la menor víctima, quien relata que ella conoció a Mateo por medio de una red social, que hablaron durante tres meses, y un día la invitó a su casa, ella acudió y allí fue que tuvieron relaciones sexuales, si bien es cierto ella al principio no quería, fue convencida de hacerlo por Mateo, situación que queda clara de la lectura de la entrevista forense, por lo que no le asiste razón al Juez de primera instancia cuando señala que toca indagar si la menor fue coaccionada por el joven procesado para tener relaciones sexuales, por cuanto la misma menor manifestó no sólo en la entrevista forense, sino ante los médicos que la atendieron en la IPS Universitaria, que la relación fue voluntaria, por lo que obligarla a traerla a juicio a que declare nuevamente sobre un asunto que ella manifestó le daba pena hablar, sería victimizarla, lo cual no es lo querido por nuestro sistema procesal penal, donde precisamente con la finalidad de evitar revictimizaciones a menores presuntos víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Referente a la entrevista forense, tenemos que en la exposición de motivos del proyecto de Ley 001 de 2011 Senado y 245 de 2012, la adopción de las declaraciones de menores como prueba de referencia admisible se justificó con la pretensión de que no declaren en el juicio, ante el riesgo, entre otras causas, de su retractación, debido a la impresión que se puede presentar al confrontar al acusado. En ese sentido se explicó: "Es

imperativo para la cabal protección de los derechos de los niños y niñas víctimas de abuso sexual, que ellos no sean sometidos a rendir testimonio. La confrontación que debe hacer la víctima contra el acusado agrava el fenómeno de retractación, por el que pasa todo niño víctima. Son numerosos los casos en que el juez de conocimiento absuelve al abusador, pues considera que pierde toda la fuerza el acervo probatorio presentado por la fiscalía, tras escuchar el testimonio de la víctima que se retracta".

Por lo anterior, no es dable, cuando desde la misma noticia criminal y la entrevista forense se observa que estamos es ante un posible delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, donde existe consentimiento del menor víctima, y no de un delito de acceso carnal violento donde no existe consentimiento, sino que se utiliza la fuerza física o síquica para obligar al menor a tener relaciones sexuales, situación por la que no es de recibo uno de los argumentos esbozados por parte del Juez de primera instancia en relación con que tocaba investigar más sobre si la menor había sido obligada o no a tener dicha relación sexual.

Comenta la menor que estas ocurrieron el 15 de febrero de 2020, que solo fueron esa vez, que mateo tenía 15 años, y que se sintió muy mal con sus papas por haber defraudado su confianza, y mal con Mateo por lo que hizo de llevarle una pastilla para que no hubiera quedado en embarazo y decirle que si quedo en embarazo era problema suyo.

Se recibió interrogatorio del procesado, quien comenta que conoció a M.M.B por una red social, que ella vive en el barrio Caicedo donde él vivía antes, comenta que él conoció a su señora madre y a su hermana y ella conoció a la hermana de éste, de igual manera aclara que eran novios, y que pasados unos días, M.M.B fue a la casa suya de manera voluntaria, y estando allí tuvieron relaciones sexuales. Aclara que no tenía conocimiento que él estaba cometiendo un delito, que nunca le dieron educación sobre

ese tema, ni en su casa ni en el colegio, que se enteró que era delito por el proceso que se adelanta en su contra.

Se recepcionó entrevista a la señora Luz Amparo Rivera Mejia, madre del menor investigado, quien indicó que sí conocía a la menor M.M.B, la vio en una ocasión, Mateo le contó que era novio de M.M.B y que en una ocasión tuvo relaciones sexuales con ella y por eso estaba metido en un problema, ante lo cual decidió ir a hablar con la menor y su mamá, donde esta última le ratificó que su hija y Mateo eran novios, y que como tuvieron relaciones sexuales desde la IPS le indicaron que tenían que denunciar a Mateo. De igual manera aclaró que nunca había hablado con su hijo sobre temas de educación sexual, y que no sabía si en el colegio le hablaban del tema.

Con base en lo anterior, se tiene que:

i) El procesado junto con la menor establecieron una relación de pareja, se involucraron siendo ella menor de 14 años y también menor de edad, lo cual comprometió la sexualidad de ambos; ii) No hubo agresión o violencia contra la voluntad de la menor; iii) Mateo no tenía claridad sobre la existencia del delito que estaba cometiendo, tanto así que no sabía que había cometido un delito, sino hasta que se inició la presente investigación, tanto así que le contó a su mamá por lo que fueron a hablar con la madre de la menor víctima para poder esclarecer qué es lo que había sucedido.

Todo lo anterior permite concluir que el procesado MATEO OSPINA RIVERA no interpretó que estuviese impedida su acción, jurídicamente hablando, a consecuencia de un mandato prohibitivo. Dicha conclusión adquiere consistencia sobre bases demostradas: i) en momento alguno se orientó a ocultar la relación, ii) no ocultó nunca la relación sexual que tuvo con la menor, tanto así que de manera clara la mencionó en interrogatorio ante

la Fiscalía General, narración que es coherente con lo señalado por la menor M.M.B.

La prueba objetiva permite concluir la asunción de su propia conducta como algo que no estaba penalmente prohibido. Consecuencia de lo cual se concluye en la inexistencia del más mínimo propósito intencionalmente orientado al quebranto de lo prohibido por la norma penal. Esto deriva de varias condiciones igualmente demostradas que permiten predicar la invencibilidad. En primer lugar, el hecho así mismo demostrado, de que no se trata de una persona a la que haya de exigirse una mejor comprensión de su comportamiento, como pudiera hacerse con alguien mayor de edad, escolaridad, experiencia, o posibilidades.

Frente a este tema la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP921-2020 radicado 50889 MP Gerson Chaverra Castro señaló:

"De acuerdo con ella, el error de prohibición deja indemne el dolo que integra el tipo penal, al recaer sobre la conciencia de la antijuridicidad. De tal modo, la falta de conocimiento del injusto impone la absolucón del autor por el hecho doloso; si la misma podía ser superada, subsiste la responsabilidad penal, siendo el sujeto pasible de pena atenuada. Ahora bien, en correspondencia con la citada teoría tal conocimiento, como elemento de la culpabilidad normativa, es potencial. Para el estatuto punitivo, en esa misma línea, existe cuando la persona tiene "la oportunidad, en términos razonables" de actualizarlo.

De este modo, si la persona se representa como posible el carácter injusto de su acción, no obstante lo cual la realiza, actuará con conciencia actual de su antijuridicidad, en cuyo caso, analizar si podía superar el error resulta irrelevante porque ha actuado bajo ese conocimiento. Así mismo, el error de prohibición directo o "abstracto", se estructura cuando el autor obra en la creencia equivocada de que su comportamiento no constituye delito, porque ignora la existencia de la prohibición o supone que la norma no rige, es inaplicable por ser contraria a la Constitución Política, o ha sido derogada. Siendo el error predicable del sujeto que actúa en esa situación, en orden a determinar si la conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento le era conocida, corresponde valorar sus cualidades, aptitudes y conocimientos personales."

De lo anterior, tenemos que el acusado no tenía conocimientos jurídicos que permitieran determinar que supiera que estaba prohibido tener una relación sexual consentida con menor de catorce años, y menos él siendo un joven que tan solo le lleva 3 años de diferencia a la menor, situación de la cual es diáfano en concluir que para la situación que se presentó no tenía la posibilidad de actualizar su conocimiento, pues como se evidencia no se demostró que haya tenido educación sexual sobre este tema en específico, es decir sobre este tipo de prohibiciones que trae la norma penal, tampoco de sus padres, quienes incluso se puede observar tampoco tenían ese conocimiento, pues miremos incluso como la señora madre de la menor no tenía intención de denunciar pues no consideraba que allí se hubiera cometido un delito.

De este modo podemos concluir que la actuación del joven Mateo estuvo orientada por un error de prohibición invencible disculpante de su responsabilidad por el hecho típico y antijurídico, e insuperable dadas las condiciones en que sostuvo la corta relación con la menor, sin que su intención estuviera orientada a abusar de ella por su edad.

Siendo así las cosas, se revocará la decisión adoptada por el juez de primer nivel, y en su lugar, se decreta la preclusión de la presente investigación de conformidad con el artículo 332 numeral 2º del CPP.

Por lo expuesto, esta Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín.

RESUELVE:

Primero: Revocar la decisión adoptada por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Adolescentes de Medellín, y en su lugar se decreta la preclusión

de la presente investigación de conformidad con el artículo 332 numeral 2º del CPP.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede ningún recurso.

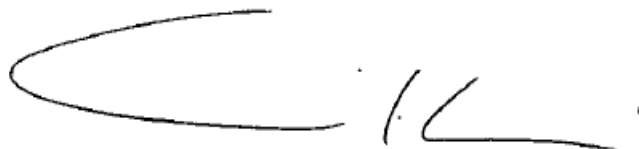
TERCERO: Una vez ejecutoriada la misma, dará transito a cosa juzgada y se remitirá la carpeta al juzgado de origen para lo de su competencia.

Cúmplase.



JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Magistrado



DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Magistrado

MARCELA SABAS CIFUENTES

Magistrada

(En permiso)