

Reseña analítica de la sentencia No. 50889 SP921-2020, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en relación al error de prohibición

Analytical review of judgment No. 50889 SP921-2020, of the Criminal Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice of Colombia, in relation to the prohibition error

Victoria Eugenia Paz Trullo¹

RESUMEN: El error de prohibición se configura cuando el individuo tiene la creencia equivocada de que el comportamiento realizado no constituye delito, ya sea por un error en cuanto a la interpretación, ignora la existencia de la prohibición o supone que la norma no se encuentra vigente; en el radicado No. 50889 SP921-2020 la Corte Suprema de Justicia de Colombia aplicó esta figura al caso de un joven de 18 años que tenía una relación sentimental con una persona menor de 14 años con la que sostenía relaciones sexuales como un hecho consensuado, natural e implícito a este vínculo, desconociendo que estaba cometiendo el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. La Corte consideró que, si bien, el consentimiento de la persona menor de 14 años carece de eficacia jurídica, no implica que el autor sea culpable, pues este actuó bajo absoluta convicción de que su comportamiento no constituía un delito.

PALABRAS CLAVE: Error de prohibición, ausencia de responsabilidad, acceso carnal abusivo, acto sexual abusivo, integridad, libertad y formación sexual.

ABSTRACT: *The error of prohibition is configured when the individual has the mistaken belief that the behavior performed does not constitute a crime, either by an error in interpretation, ignores the existence of the prohibition or assumes that the rule is not in force; in case No. 50889 SP921-2020 the Supreme Court of Justice of*

¹ Abogada, Especialista en Derecho Penal, Especialista en Pedagogía, Maestrante de la Maestría en Derecho Internacional Público, Profesora Investigadora en Derecho Internacional Público y Derecho Penal de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico victoria.paz.t@uniautonomia.edu.co ORCID: 0000-0002-1938-3350.

Colombia applied this figure to the case of an 18 year old boy who had a sentimental relationship with a person under 14 years of age with whom he had sexual relations as a fact. 50889 SP921-2020 the Colombian Supreme Court of Justice applied this figure to the case of a young man of 18 who had a sentimental relationship with a person under 14 years of age with whom he had sexual relations as a consensual, natural, and implicit fact to this link, ignoring that he was committing the crime of abusive carnal access with a minor under 14 years of age. The Court considered that, although the consent of the person under 14 years of age lacks legal effectiveness, it does not imply that the perpetrator is guilty, since he acted under absolute conviction that his behavior did not constitute a crime.

KEY WORDS: *Error of prohibition, absence of responsibility, abusive carnal access, abusive sexual act, integrity, freedom, and sexual education.*

Sumario: 1. Introducción, 2. Análisis de los elementos del delito, 3. Análisis de los delitos de acceso carnal con menor de 14 años y acto sexual con menor de 14 años, 4. Análisis sobre la excluyente de incriminación denominada error de permisión, 5. Reseña analítica de la sentencia, 5.1 Sentencia. Radicación No. 50889 SP921-2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 5.1.1 Hechos jurídicamente relevantes, 5.1.2 Actuaciones procesales de relevancia, 5.1.3 Demanda de casación, 5.1.4 Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, 6. Conclusiones, 7. Referencias de investigación.

1. Introducción

En los sistemas jurídicos contemporáneos los derechos fundamentales y sus garantías se han entendido como la carta de navegación del Estado social y democrático de derecho. Entre otros aspectos, estas estructuras normativas funcionan como inmunidades oponibles frente al Estado, limitando o modulando la acción estatal, por ejemplo, en lo referente al ejercicio del *ius puniendi*.

En ese contexto, y a propósito del precedente judicial ahora reseñado, relativo a acceso carnal abusivo, previstos y sancionados en los artículos 208 y 209 (trasuntos en el ítem 1, *infra*) del Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000)², se hará una reflexión crítica de figuras delictivas que atentan contra la libertad y formación sexual de las personas menores de 14 años, *vis a vis* a la estructura excluyente de la responsabilidad penal conocida como error de prohibición.

En virtud de lo anterior, se realizará una breve exposición de los hechos jurídicamente relevantes de la sentencia No. 50889 SP921-2020, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, seguida de los aspectos fundamentales de relevancia procesal y los elementos sustanciales sobre la manera en cómo se ha determinado la configuración de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y acto sexual abusivo con menor de 14 años, a la luz del error de prohibición (como causal de ausencia de responsabilidad).

2. Análisis de los elementos del delito:

Los delitos acceso carnal ³abusivo con persona menor de catorce años y de actos sexuales con persona menor catorce, encuentran asidero en los artículos 208 y 209 del CP los cuales rezan así:

Artículo 208. Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

² En adelante CP.

³ El artículo 212 del citado código indica “ACCESO CARNAL. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”.

Para una mejor ilustración, se consigna a continuación la siguiente tabla:

Tabla 1.

Análisis de los elementos del delito

Elemento	Artículo 208 del CP	Artículo 209 del CP
Tipo Objetivo	Sujeto Activo: Indeterminado singular, Sujeto Pasivo: calificado hombre o mujer menor de 14 años; Conducta: verbo determinador simple: acceder carnalmente.	Sujeto Activo: Indeterminado singular, Sujeto Pasivo: calificado hombre o mujer menor de 14 años; Conducta: verbo determinador compuesto: Realizar actos sexuales diversos del acceso carnal o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales
Tipo Subjetivo	Modalidad de la conducta Doloso (art. 22 del CP)	Modalidad de la conducta Doloso (art. 22 del CP)
Objeto jurídico	Delitos contra la libertad integridad y formación sexuales	
Objeto material	Recae en la persona: sujeto menor de 14 años	
Concurso	Arts. 103, 111, 237, 370, heterogéneo sucesivo, art. 209, homogéneo sucesivo, art. 217, todos del CP.	Arts. 103, 111, 237 y 370 del CP.
Tentativa	Si admite, art. 27 del CP	
Antijuridicidad	Lesión al bien jurídico de la integridad y formación sexual del sujeto pasivo.	
Culpabilidad	Causales de inculpabilidad: Por inexigibilidad de comportamiento diferente: insuperable coacción ajena. (art. 32#8 del CP) ⁴ Por incapacidad de culpabilidad: inimputabilidad por trastorno mental, inmadurez psicológica, diversidad socio cultural (art. 33 del CP) ⁵	

⁴ En sentencias SP1657-2021, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se entiende por Insuperable coacción ajena “como causa de exculpación, disculpa o ausencia de responsabilidad, la coacción ajena, siempre que ella sea insuperable (artículo 32.8 del Código Penal), circunstancia que excluye la culpabilidad y, por tanto, la reprochabilidad subjetiva de la conducta prohibida. Así, se ha establecido que hay inexigibilidad penal subjetiva respecto del comportamiento impulsado por el apremio insuperable de un tercero –o vis compulsiva exculpante-, cuando el sujeto pasivo de la coerción conoce y entiende que el acto impelido por la fuerza –física o psíquica (moral)- es ilícito, pero lo ejecuta movido por el constreñimiento grave, intencional, ilícito, inminente o actual e irresistible de otro sujeto.

⁵ En providencia SP3218 de 28 de julio de 2021 , la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “Eso – la capacidad de ser culpable – es la imputabilidad, elemento integrante de la culpabilidad que se presume de “quienes exhiben características de sanidad y madurez mental, por un lado, y de inserción en la cultura hegemónica, por otro”⁴⁵, y de la que carece, al tenor del artículo 33 del Código Penal, “quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse

	Por falta de conocimiento de la antijuridicidad: error de prohibición	
Punibilidad	De 12 a 20 años de prisión	De 9 a 13 años de prisión
Elemento normativo	Acceso carnal	Actos sexuales diversos del acceso carnal.
Clasificación	Es un delito de resultado, lesión, conducta instantánea, mono-ofensivo	

Nota: elaboración propia basada el *Código Penal Esquemático*, de Pedro Alfonso Pabón Parra (Pabón Parra, 2022).

3. Análisis sobre los delitos de acceso carnal con persona menor de 14 años y acto sexual con menor de 14 años

Respecto al artículo 208, este se configura cuando el sujeto activo aprovechándose de su superioridad en edad, realiza el acceso carnal sobre una persona menor de catorce años, el cual no cuenta con la facultad de autodeterminación ni libertad en materia sexual. Frente a esta libertad en materia de delitos sexuales, se entiende desde dos aristas, la primera, es la facultad activa, en la que los sujetos pueden disponer sobre su propio cuerpo y sexualidad; la otra facultad pasiva, en virtud de la cual, el sujeto puede abstenerse de realizar actos de esta índole. (Torres, 2009, p. 471).

Bajo esta misma línea, debe entenderse que el bien jurídicamente tutelado que se pretende proteger es la libertad, integridad y formación sexual de las personas menores de catorce años. Así las cosas, según el jurista Torres (2019), menciona que:

La *integridad sexual* puede entenderse como el derecho a mantenerse incólume, indemne, intacto frente a cualquier tipo de actividad sexual; mientras la *formación sexual*, es el derecho de gozar de un ambiente donde el sujeto pueda evolucionar y formarse sin ningún tipo de intromisión que le

de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”

permita, llegado el momento, disponer de su libertad sexual una vez que tenga la capacidad para disponer de ella. (p. 472).

Por otro lado, para la estructuración del tipo penal, es indiferente el consentimiento del menor de edad, ya que se considera que existe una incapacidad en el desarrollo de la madurez tanto volitiva como sexual de la persona menor de catorce años, y por ello no podría afrontar el alcance y consecuencias del trato sexual (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP921, 2020).

Respecto de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, ha pronunciado copiosa jurisprudencia, siendo pertinente consignar de entre sus precedentes el siguiente criterio:

El abuso se cargaría al autor, por obrar sobre una persona menor de 14 años de edad, que no está en condiciones de asumir responsablemente el acto sexual. Nada interesaría, para estos fines, que la misma hubiera asentido el hecho, porque para tomar esas decisiones la ley la tiene como inmadura por la edad. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 18585/03, como se citó en la Sentencia SP921, 2020, p. 20)

En relación al delito de acto sexual con menor de 14 años, la Sentencia SP1867-2021 (Corte Suprema de Justicia, 2021) se ha pronunciado señalando que se configura cuando:

La primera forma – dijo la Corte – exige que el menor sea coprotagonista de los actos sexuales, esto es, que entre en contacto físico con el sujeto activo del delito, la segunda modalidad implica que sea únicamente espectador de los actos eróticos que frente a él se realizan y la última hipótesis requiere que se le instigue o persuada para que realice cualquier tipo de actividad de connotación sexual, así no se consiga el resultado querido.

Por su parte, la Corte Constitucional, a la luz del artículo 44⁶ de la Constitución Política de Colombia, ha seguido un criterio uniforme⁷, por virtud del cual considera a las personas menores de catorce años, como sujetos de especial protección. Atendiendo a dicha obligación, el tribunal constitucional ha señalado que:

Los menores se encuentran en situación de vulnerabilidad al tratarse de una población frágil, en proceso de formación y en desarrollo de sus facultades y atributos personales, circunstancia que los hace merecedores de especial atención. En este contexto, en la Sentencia T-466 de 2006, al hacer referencia a los principios de protección especial de la niñez y de promoción de su interés superior, este Tribunal explicó que los cuidados diferenciados que se deben tener respecto de los niños se originan de su “falta de madurez física y mental”, lo que los pone en una situación de indefensión frente a cualquier tipo de riesgo. (Corte Constitucional, sentencia C-164, 2019, p. 30)

Seguidamente, en la sentencia C-172/04, de dicha Corte Constitucional, se señalaron las razones de fondo que fundamentan la protección especial de las personas menores de 14 años, siendo entre aquellas:

(i) el respeto de la dignidad humana (...); (ii) su indefensión o *vulnerabilidad*, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social; y, (iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la

⁶ “Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. (Constitución Política de Colombia de 1991)

⁷ Sentencias relevantes sobre la protección de personas menores de 14 años: C-146/94, C-1095/03 y C-507/04

garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos. (Corte Constitucional, Sentencia C-172, 2004)

Atendiendo a los citados pronunciamientos, se considera que las personas menores de 14 años se encuentran en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, ya que su proceso de desarrollo volitivo y cognoscitivo las coloca en condiciones de indefensión, dando como consecuencia, que el Estado a través de su *ius puniendi* deba adoptar medidas especiales para velar por sus derechos y sancionar aquellas conductas que afecten su integridad y formación sexual. Como corolario de este razonamiento, debe entenderse la connotación de gravedad de los delitos sexuales en contra de personas menores de catorce años, no sólo afectan la esfera de protección de la libertad, integridad y formación sexual sino también atentan contra derechos fundamentales, en especial contra la libertad⁸, el derecho a la intimidad⁹ y el libre desarrollo de la personalidad¹⁰ del sujeto pasivo.

⁸ El derecho a la libertad se encuentra consagrado en “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. (Constitución Política de Colombia. 1991)

⁹ El derecho a la intimidad personal citado, se encuentra en el Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. (Constitución Política de Colombia. 1991)

¹⁰ El derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra asidero en el artículo 16 de la Constitución Política de Colombia, el cual reza así “Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (Constitución Política de Colombia. 1991)

4. Análisis sobre la excluyente de incriminación denominada error de prohibición

El error de prohibición se constituye como una causal de ausencia de responsabilidad contemplada el artículo 32 numeral 11 del CP¹¹, se presenta cuando el individuo tiene la creencia equivocada de que el comportamiento realizado no constituye delito, ya sea por un error en cuanto a la interpretación, ignora la existencia de la prohibición o supone que la norma no se encuentra vigente. Esta figura acoge la teoría de la culpabilidad estricta, para la cual, si el error es invencible, este puede excluir la culpabilidad del agente; pero si el error es vencible, se reprocha la conducta a título de culpabilidad disminuida. (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP921, 2020, p. 23).

Respecto de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, ha pronunciado frente a esta causal de ausencia de responsabilidad, siendo pertinente consignar de entre sus precedentes el siguiente criterio:

Resta señalar que el error de prohibición, conforme a la legislación vigente (teoría estricta de la culpabilidad), no requiere conocimiento actual o conciencia de lo antijurídico de la conducta, pues como se precisa en el inciso 2 del numeral 11 del artículo 32 del Código Penal, “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”, en cuanto exigir al autor al momento de realizar el comportamiento la representación de estar actuando contra derecho, supone una acreditación probatoria difícil o imposible por tratarse de un estado subjetivo en el proceso de formación de la voluntad del individuo y por ello,

¹¹ El artículo art 32 numeral 11 del citado código reza así “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”

(No estaba justificado)

no se exige demostrar el conocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta, sino que tuvo la oportunidad de actualizar de manera razonable, esto es, conforme a la situación fáctica concreta y a sus condiciones personales, lo injusto de su actuar. (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP5356, 2019,p.45)

Seguidamente, al momento de valoración sobre la conciencia de la antijuridicidad, el Juez deberá tener en cuenta las circunstancias que rodearon el caso, en particular las cualidades , aptitudes y conocimientos personales del sujeto activo, además de las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Por último dicha Corte, se ha pronunciado frente las consecuencias jurídicas del error de prohibición directo e indirecto, el cual sostiene el siguiente criterio:

El inciso primero del numeral 11º del referido precepto hace alusión al error de prohibición, es decir, aquel que recae sobre la licitud del comportamiento, comprende tanto el directo como el indirecto, y sus consecuencias dependerán de la modalidad invencible o vencible del error, pues en el primer evento no habrá culpabilidad y consecuentemente tampoco responsabilidad penal, en tanto que en el segundo subsiste la imputación dolosa pero se sanciona con pena atenuada, lo cual se explica, entre otras razones, porque para esa fase de la conducta el autor ya ha realizado el injusto, esto es, la conducta típica y antijurídica. (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP727, 2022, p. 23).

5. Reseña analítica de la sentencia

5.1 Sentencia. Radicación No. 50889 SP921-2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

5.1.1 Hechos jurídicamente relevantes

En junio de 2009, un joven de 18 años (en adelante se le identificará como C.C.C.P.) sostuvo una relación sentimental con una adolescente de 13 años y 7 meses (en adelante se le identificará como M. del M.M.S.), en dicha relación el joven y la adolescente intimaron sexualmente, la madre de ésta al enterarse, denunció ante la fiscalía las presuntas relaciones sexuales que el joven tenía con su hija, la fiscalía adelantó la investigación y previos los trámites de ley solicitó, ante el Juzgado 5º Penal del Circuito de la Ciudad de Manizales, condena por el delito de acceso carnal abusivo en persona menor de 14 años, en concurso heterogéneo con el diverso punible de acto sexual abusivo con persona menor de 14 años.

5.1.2 Actuaciones procesales de relevancia

El 3 de septiembre de 2013, ante Juzgado 6º Penal Municipal de Manizales, la fiscalía formuló imputación a C.C.C.P. por el concurso de delitos de actos sexuales y acceso carnal abusivo con persona menor de catorce años, frente a lo cual, éste último manifestó no allanarse. Luego de presentado el escrito de acusación por el concurso heterogéneo de delitos, por reparto, le correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado 5º Penal del Circuito de esa municipalidad.

El 16 de diciembre de 2014, el Juez en correspondencia con el anuncio del sentido del fallo absolvió al acusado “al existir duda de la responsabilidad criminal”. Asimismo, dentro de las consideraciones más relevantes de la absolución, se aprecian, los siguientes argumentos:

Bajo esa brújula constitucional, la primera guianza que recibe este juzgador, a partir de tales principios humanísticos, es que no se corrompe

irreflexivamente de [C.C.C.P.] la dignidad de la joven por presentarse en el inexperiencia y la sapiencia suficiente de que su actuar no es contrario a derecho contrariamente la joven no fue pervertida pues su madurez a pesar de la edad que reportaba, da muestra de que su voluntad y carácter no estaban fragmentados como lo presume de Derecho la ley, por tanto el estado no debe sancionar las actividades que tales jóvenes desplegaron, no deben interferir en actividades que fueron fruto del amor y la felicidad, como lo admite la misma fiscal. (Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales, 2014, citado en Aguirre Veloza, *et al.*, 2021, p.13)

Al estar en desacuerdo con el *A quo*, la Fiscalía apeló la sentencia. Al decidir la apelación, el Tribunal Superior de Manizales revocó el fallo impugnado y condenó a C.C.C.P. por los delitos de acceso carnal abusivo con persona menor de 14 años en concurso con el de actos sexuales con persona menor de 14 años.

5.1.3 Demanda de casación

Al estar inconforme con la sentencia, C.C.C.P. interpuso el recurso extraordinario de casación, atendiendo lo dispuesto por la causal 3A del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, en la demanda recursiva se postularon 2 cargos por violación indirecta de la norma de derecho sustancial por errores de hecho: a). falso juicio de identidad (antijuridicidad) y b) falso juicio de identidad (error de prohibición).

Frente al primer cargo, se hace oportuno realizar una conceptualización frente al concepto de falso juicio de identidad. Este se refiere a un error en cuanto a la valoración de la prueba, ya que el juzgador distorsiona el contenido objetivo de la prueba, cercena o adiciona elementos, constituyendo una verdad diversa a la que realmente emana de los elementos de convicción. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP2298, 2020, p. 17)

En consecuencia, el primer cargo versa sobre al elemento de la antijuridicidad¹², se señaló que la acción realizada no “significó real y verdadera puesta en peligro del bien jurídico protegido con la norma penal”; además, se señaló que el delito de acceso carnal abusivo es un delito de peligro abstracto que contempla una presunción *juris et de jure*, siendo incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del CP.

En relación al segundo cargo relacionado con la excluyente del delito relativa al error de prohibición, se señaló que:

El implicado conoce después la ilicitud de su comportamiento y la prueba no muestra que ese conocimiento sea anterior, el error alegado se estructura, razón por la cual pide casar el fallo del Tribunal y dejar en firme la absolución proferida en primera instancia, pues el inculcado no merece ser sujeto de pena. (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP921, 2020, p. 6)

5.1.4 Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia en primera medida analizó los argumentos dados por el casacionista, y respecto al primer cargo, relacionado con la antijuridicidad de la conducta, señaló:

El casacionista al afirmar que la Corte progresivamente ha abandonado la presunción de derecho en materia de delitos sexuales y acogido la de hecho que admite prueba en contrario, hace una lectura equivocada de las decisiones citadas en el reparo, en especial de aquella que consideró como injuria por vías de hecho el comportamiento denunciado al concluir que “no hubo un acto de connotación sexual que de alguna manera afecte siquiera la formación sexual de la ofendida, ni la integridad, ni la libertad sexuales”.

¹² El artículo 11 del citado código indica “Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal” (No estaba justificado)

En efecto, la primera alude a un problema de variación de la calificación jurídica. Las otras, enfatizan la vigencia del principio de antijuridicidad material a partir de lo previsto en el artículo 4 del Código Penal, o su ausencia en casos de insignificancia o de falta de lesividad del bien jurídico, sin que en ninguna se asuma que la validez del consentimiento en los actos sexuales abusivos admita prueba en contrario. (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP921, 2020, p. 15)

La Corte realizó un breve recuento sobre la tesis que ha mantenido invariable sobre la incapacidad jurídica absoluta de las personas menores de 14 años en lo relacionado a su sexualidad, en tanto, que se pretende proteger el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual y el libre desarrollo de la personalidad. De lo expuesto, el tribunal concluyó sin dubitación, que en el tipo penal previsto y sancionado por el artículo 208 del CP, existe una presunción de derecho, la cual no admite prueba en contrario. Asimismo, señaló:

[..] lo que presume el legislador es la falta de capacidad del menor para comprender “el significado social y fisiológico del acto”, o mejor aún, las consecuencias que se derivan de él, al considerar que no está preparado para asumir o enfrentar los eventuales resultados que se derivan del trato sexual. En este sentido, para la estructuración del tipo penal es indiferente que el menor tenga noción y conocimiento de qué es y en qué consiste la sexualidad. La inmadurez que niega validez a su consentimiento, está vinculada con la falta de capacidad para afrontar el alcance y consecuencias que pueda generar en su vida el trato sexual antes de los catorce años de edad, verbi gratia, la condición de madre o padre, la crianza del recién nacido, su manutención, etc. (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP921, 2020, p. 21)

Frente al caso en concreto, la Corte estimó que no existía comprensión plena frente al acto sexual por parte de M. del M.M.S. y en relación del primer cargo, este no prosperó.

De ahí que carezca de toda relevancia que el Tribunal no hubiera apreciado que M. del M.M.S sabía y comprendía en qué consiste el acceso carnal, según lo dicho por el psiquiatra en su testimonio o lo concluido en el peritazgo, toda vez que la presunción iuris et de iure no admite prueba en contrario. (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP921, 2020, p. 21)

Por otra parte, la Corte revisó los argumentos expuestos por el casacionista, en donde se resaltó que la relación sentimental era producto del amor, respeto y existencia del consentimiento de los jóvenes. Seguidamente se enfatizó el siguiente argumento esbozado por el demandante:

Razón suficiente para que el joven procesado, no pudiera dimensionar la ilicitud de su comportamiento, pues en su psiquis no se representó la idea de que sostener una relación sexual con una menor de 14 años –bajo los presupuestos que se ha hecho mención-, era considerada una conducta contraria al derecho.

En orden a mostrar la trascendencia del vicio en el fallo, se ocupa de los temas del derecho penal y la responsabilidad subjetiva, de la culpabilidad como juicio de reproche personal al autor y su función legitimadora de la pena, del error de prohibición y sus modalidades. Con sustento en su exposición teórica. Con sustento en su exposición teórica, el demandante concluye que la conducta de [C.C.C.P.] configura el error de prohibición bajo la especie del error de subsunción, al considerar que la prueba muestra i) “que nunca se le advirtió a [C.C.C.P.] de la ilicitud de su comportamiento por parte de la familia”; ii) que “la relación de noviazgo era una relación de cariño y amor entre el procesado y la víctima”; y, iii) su inmadurez. [...] (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP921, 2020, p. 23)

Así las cosas, frente a este cargo, la Corte desarrolló con solidez la figura del error de prohibición y los elementos que lo constituyen indicando que:

El Código Penal al prever en el numeral 11 del artículo 32 el error de prohibición, acoge en su solución la teoría de la “culpabilidad estricta”, para la cual la invencibilidad del error excluye la culpabilidad, mientras su vencibilidad reprocha el comportamiento a título de culpabilidad disminuida. 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 absolución 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.

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 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 absolución del autor por el hecho doloso; si la misma podía ser superada, subsiste la responsabilidad penal, siendo el sujeto pasible de pena atenuada (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP921, 2020, p. 23).

Finalmente, la Corte analiza circunstancias particulares del caso, como la escolaridad, la esfera socio económica y la experiencia en el ámbito sexual. Así las cosas, se tuvo el error de prohibición disculpante de responsabilidad es aplicable atendiendo a las condiciones que C.C.C.P. mantuvo con M. del M.M.S., sin que su intención estuviera fundada en el engaño o el abuso. Atendiendo a la ausencia de prueba, que permita establecer la posibilidad de conocer el injusto, para el sujeto agente, el trato sexual consentido con la menor de edad, estaba fundado en el amor. En consecuencia, la Corte casa la sentencia y, en su lugar, deja en firme el fallo proferido en primera instancia, mediante el cual absuelve a C.C.C.P., de los delitos imputados en la acusación.

6. Conclusiones

El ordenamiento jurídico colombiano, a la luz del artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, ha seguido un criterio uniforme, por virtud del cual, considera a las personas menores de catorce años, como sujetos de especial protección dando como consecuencia que aquellas conductas delictivas que atenten contra la libertad, integridad y la formación sexual sean duramente sancionadas.

Atendiendo lo anterior, las personas menores de catorce años, tienen el derecho que se les respete la integridad, su desarrollo y formación en el ámbito sexual, de manera que cualquier tipo de intromisión o interferencia sexual, será sancionado por transgredir el bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico. Asimismo, las personas menores de catorces años, tiene una incapacidad absoluta frente su sexualidad, es por ello, que aun existiendo el consentimiento, este carece de eficacia jurídica.

Bajo esta misma línea, en sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia citada anteriormente, ha realizado una discusión de larga data, sobre dicho consentimiento, manteniendo invariable la tesis sobre la incapacidad jurídica

absoluta las personas menores de 14 años en lo relacionado a su sexualidad, de lo expuesto, el tribunal concluyó sin dubitación, que en el tipo penal previsto y sancionado por el artículo 208 y 209 del CP, existe una presunción de derecho, la cual no admite prueba en contrario.

Asimismo, analizó sobre el error de prohibición invencible e insuperable, como causal de ausencia de responsabilidad, teniendo en cuenta las cualidades, aptitudes y circunstancias personales de C.C.C.P lo que permitió establecer la imposibilidad de conocer el injusto o por lo menos actualizar el conocimiento de la antijuridicidad, para el sujeto agente el trato sexual consentido con la menor de edad, estaba fundado en el amor y el respeto mutuo. Se hace menester señalar, que la aplicación el error de prohibición, como excluyente de incriminación se basó en el cumplimiento estrictos de los requisitos jurídico-facticos lo que configuró su invencibilidad, dando como consecuencia, la absolución de los delitos.

7. Referencias de Investigación

1. Aguirre Veloza, L. C., Alba Serna, J. P., & Alfonso Robayo, F. A. (2021). El desarrollo psicológico y sexual en adolescentes menores de 14 años como aporte al derecho [Trabajo de grado, Universidad Santo Tomás]. Repositorio Institucional UST. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/34847>
2. Congreso de la República de Colombia. (2000, julio 24). Ley 599 de 2000. Por el cual se expide el código penal. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>
3. Congreso de la República de Colombia. (2006, noviembre 8). Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html
4. Constitución Política de Colombia (1991). Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 N° 85. <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

5. Corte Constitucional. (2004, marzo 04). Sentencia C-172/04. (Jaime Córdoba Triviño, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-172-04.htm>
6. Corte Constitucional. (2019, abril 10). Sentencia C-164/19. (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. S.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-164-19.htm>
7. Corte Suprema de Justicia. (2020, mayo 6). Sentencia SP921/20. (Gerson Chaverra Castro, M. P.). <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/tag/sp921-202050889/>
8. Corte Suprema de Justicia. (2021, febrero 17). Sentencia SP370/21. (Diego Eugenio Corredor Beltrán, M. P.). [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1mar2021/SP370-2021\(56659\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1mar2021/SP370-2021(56659).pdf)
9. Corte Suprema de Justicia. (2021, julio 28). Sentencia SP3218/2021. (JOSÉ Francisco Acuña Vizcaya ,M. P.). [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2021/SP3218-2021\(47063\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2021/SP3218-2021(47063).pdf)
10. Corte Suprema de Justicia. (2021, mayo 21). Sentencia SP1657/2021. (Eyder Patiño Cabrera, M. P.). <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/penal21/avisos/51779casacion20052021.pdf>
11. Corte Suprema de Justicia. (2020, septiembre 16). Sentencia AP2298/2020. (Luis Antonio Hernández Barbosa M. P.). [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1oct2020/AP2298-2020\(57898\).pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1oct2020/AP2298-2020(57898).pdf)
12. Corte Suprema de Justicia. (2022, mayo 22). Sentencia SP1492/2022. (Luis Antonio Hernández Barbosa M. P.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/tag/sp1492-202247319/>
13. Corte Suprema de Justicia. (2022, marzo 9). Sentencia SP727/2022. (Fabio Ospitia Garzón, M. P.). <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/tag/sp727-202256518/>
14. Corte Suprema de Justicia. (2019, diciembre 4). Sentencia SP5356-2019. (Luis Antonio Hernández Barbosa, M. P.).

<https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2020/03/02/error-de-prohibicion-directo-vencible/>

15. Cortes, J. (2021). El error invencible en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 de la Ley Penal colombiana. Conclusiones a partir del análisis dogmático y jurisprudencial de la norma y su desarrollo a partir de 1991. [Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia.] Repositorio Institucional
<https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/a2847bbb-4542-4bc3-8d94-94eb3f55b7c7>
16. Pabón Parra, P. A. (2022). *Código penal esquemático* (6 ed.). Ediciones Doctrina y Ley
17. Torres, W. (2019). Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales. En H. Barreto, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial* (3 Ed.). (pp. 465-508), Universidad Externado de Colombia.
<https://publicaciones.uexternado.edu.co/media/hipertexto/pdf/lecciones/lecciones-parte-especial-vol-2.pdf>