

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Radicación:	157573189001201300096-01
Clase De Proceso:	Acceso Carnal Abusivo Con Menor De 14 Años
Demandado:	Timoteo Martínez Ruiz
Juzgado de Origen:	Juzgado promiscuo del Circuito de Socha
Decisión:	Confirma Decisión
Aprobada	Acta no. 014
Magistrado ponente:	Dra. Gloria Inés Linares Villalba Sala 3ª de decisión

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS- ERROR DE PROHIBICION-Error invencible

El delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años-Artículos 208 y 212 de la Ley 599 de 2000.Lo que se persigue proteger no es la libertad sexual, sino la integridad y formación sexuales de quienes aún no tienen autonomía para dar su consentimiento a la hora de realizar actos de contenido sexual.

Naturaleza del bien jurídico-Resulta intrascendente en este tipo de comportamientos, el consentimiento proveniente del sujeto pasivo de la conducta para que se estructure el tipo penal.

El error de prohibición- Obra en error de prohibición quien creyendo actuar lícitamente vulnera el bien jurídico tutelado; esa creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir porque ignora que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico, o porque cree que lo ampara una

eximente de responsabilidad, análisis que en la actualidad se aborda en sede de culpabilidad.

Deben contemplarse dos supuestos de error de prohibición: *i) el directo* relacionado con el conocimiento que se tiene acerca de la ilicitud de la conducta constitutiva de la infracción penal, como pudiera ser el desconocimiento acerca de la existencia, vigencia o interpretación de la norma y *ii) el indirecto*, que se estructura cuando el yerro se presenta frente a la existencia de una causa de exclusión de la responsabilidad penal.

Según exculpe o disminuya la culpabilidad estaremos en presencia de un error vencible e invencible: “La calidad de vencible o invencible en el error de prohibición está directamente asociada a la posibilidad de conocer el carácter ilícito del comportamiento

En parte alguna se tiene demostrado que el implicado haya actuado bajo el influjo de un error invencible en el conocimiento de la conducta típica, y sí por el contrario, que actuó con negligencia y desidia frente a la posibilidad de conocer la ilicitud de su actuar, de manera que en forma injustificada y reiteradamente abusó sexualmente de una niña menor de 14 años, lo que, a todas luces, configura los delitos por los que fue juzgado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

Radicación:	157573189001-2013-00096-01
Clase De Proceso:	Acceso Carnal Abusivo Con Menor De 14 Años
Demandado:	Timoteo Martínez Ruiz
Juzgado de Origen:	Juzgado promiscuo del Circuito de Socha
Decisión:	Confirma Decisión
Aprobada	Acta no. 014
Magistrado ponente:	Dra. Gloria Inés Linares Villalba Sala 3ª de decisión

Santa Rosa de Viterbo, cuatro (04) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor público de TIMOTEO MARTÍNEZ RUIZ, contra la sentencia del 10 de octubre de 2014, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, condenó a TIMOTEO MARTÍNEZ RUIZ por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

II. HECHOS

La Sala acoge los hechos jurídicamente relevantes consignados en la sentencia¹, en donde expresamente se indicó lo siguiente:

“En la vereda la Cortadera del municipio de Chita, en los años de 2010 y 2011 el señor Timoteo Martínez Ruiz con edad promedio entre 44 y 45

¹ Fs. 51-88 de la carpeta principal

años de edad, mantuvo una relación de pareja y convivencia permanente con la menor de L.J.C.S., la cual para la época contaba entre 12 y 13 años de edad, que para la fecha del 8 de julio de 2011, la doctora Sandra Liliana Pérez Sanabria, puso en conocimiento de la comisaría de familia de ese municipio; que la menor de trece años de edad, presentaba un embarazo con un periodo de gestación de 3 meses producto de la relación sentimental que mantenía con el acusado, y con el consentimiento de la madre, ya para el 20 de octubre de 2011 el embarazo de la menor era de alto riesgo”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 29 de Mayo de 2013, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha avoca conocimiento de las diligencias presentadas por la Fiscalía 21 Seccional de la localidad, contra el imputado TIMOTEO MARTÍNEZ RUIZ, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo.

3.2. El 12 de junio de 2013, el juzgado en audiencia de acusación como lo señala el artículo 336 del C.P.P, decide declarar legalmente formulada la acusación en contra de MARTÍNEZ RUIZ, por el delito de acceso carnal abusivo agravado con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo.

3.3. El 13 de agosto de 2013, se llevó a cabo la audiencia preparatoria²; en donde se decidió acerca de las pretensiones probatorias elevadas por la Fiscalía y la defensa. El 19 de mayo de 2014, el *A quo* dio inicio a la audiencia de juicio oral³, diligencia suspendida y reanudada los días 28 de agosto y 9 de septiembre de 2014⁴.

3.4. El 10 de octubre de 2014, se llevó a cabo la audiencia de lectura de fallo⁵, de carácter condenatorio.

² Folios 9 a 13 ibídem.

³ Folios 31 a 34 ibídem.

⁴ Folios 43 a 44 ibídem.

⁵ Folios 49 a 50 ibídem.

IV. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, con funciones de conocimiento condenó a TIMOTEO MARTÍNEZ RUIZ al encontrar demostrada su responsabilidad como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, imponiéndole la pena principal de ochenta (80) meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal. No concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni el beneficio de prisión domiciliaria.

Para llegar a tal conclusión, consideró que de acuerdo con las pruebas recaudadas resultaba evidente la responsabilidad del acusado, sin embargo, como logró acreditarse un error de prohibición de carácter vencible, debía imponerse la pena disminuida en la mitad, acorde con lo previsto en el Art. 32 Numeral 11 del C. P.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la defensa la impugna⁶. Sus argumentos:

5.1. El Juzgado hizo mención del problema jurídico para resolver la sentencia condenatoria, concluyendo que aquél actuó bajo el influjo de un error de prohibición vencible, postura con la cual no se está de acuerdo, puesto que el error de prohibición acreditado fue de carácter invencible.

5.2. La conducta desplegada por TIMOTEO MARTÍNEZ RUIZ en contra de la menor víctima, se debió a un error de prohibición invencible por las condiciones socio económicas y culturales; por el entorno vital en que

⁶ Folios 90 a 99 carpeta de conocimiento.

desarrollaba sus actividades en la vereda, las cuales le impedían valorar o conocer la prohibición de su conducta; éstas circunstancias permiten concluir que el acusado se encuentra cobijado por una de las causales de ausencia de culpabilidad y por tanto de responsabilidad, desarrollada en la teoría del delito como error de prohibición, faltando una categoría dogmática para que la conducta sea considerada como punible.

5.3. Se desconoció por parte del juzgador los precedentes jurisprudenciales contenidos en la sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2002 y la sentencia 33022 de la Corte Suprema de Justicia en donde claramente se advierte que *“el conocimiento de la ilicitud de la acción, por su parte, puede ser objeto de debate probatorio”*, como claramente ocurre en este asunto en donde al valorar las pruebas se acredita el error de prohibición.

5.4. De otro lado, con las declaraciones de Gladys Duarte, trabajadora social y la señora María Azucena Sandoval Niño, madre de la menor víctima, se acreditan, el lugar de residencia, acceso a la vivienda y las respectivas condiciones en que vivía la menor y el señor Timoteo, dejando en claro que por la situación tan precaria en la que se encontraban no tenían acceso a educación sexual y vida reproductiva.

5.5. Hay que valorar el testimonio de la madre de la presunta víctima quien en su condición de testigo refiere la existencia de casos similares al de su hija, donde es normal que las niñas se vayan a vivir con hombres adultos y conformen una familia. De hecho, frente a la aclaración que hiciera el procurador, la madre aceptó que dio permiso para que la menor se fuera a vivir con el acusado, debiendo tenerse en cuenta que la víctima además, tiene otra niña con el señor Secundino Barón.

5.6. El juez desconoció los testimonios de Sandra Milena Pérez Sanabria, María Azucena Sandoval Niño, Gladys Duarte, Diana Parada Moreno y Floro Martínez Ruiz, en el sentido en que reconocieron que era común por la

costumbre, cultura, pobreza y desescolarización que se presentaran este tipo de casos.

5.7. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia, y en su lugar se profiera un fallo de carácter absolutorio.

VI. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

6.1 Procurador Judicial Penal 166.

Sostiene que quedó probado el delito puesto que por parte de la defensa del señor TIMOTEO MARTÍNEZ RUIZ, no fue controvertida la existencia de las relaciones sexuales que sostuvo el acusado con la víctima, además aceptó que conformó una familia, que convivían bajo el mismo techo y tenía el consentimiento de la menor y la madre.

Respecto de la sentencia C-370 del 2002 advierte que en el caso específico del acusado, aquél, no ostenta la calidad de indígena ni hace parte de un grupo cultural con autoridad propia reconocida por el Estado, en la medida en que por no pertenecer a una minoría cultural, si posee la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta, como quedó demostrado.

Considera que es diferente que se ignore que una conducta es delictiva, a que ese comportamiento sea aceptado por algunos miembros de la comunidad, sin que resulte aceptable que una menor con solo 13 años cohabite con un señor de 46 años, puesto que la niña no tiene conciencia de lo que puede suceder por su minoría de edad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 e inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004, desde luego, dentro del marco delimitado por el objeto de la

impugnación.

Como quiera que el recurso de alzada se centró invocar la presencia de un error invencible en la conducta ejecutada por el condenado, consistente en encontrarse acreditado que aquél sostuvo relaciones sexuales con la menor bajo el pleno convencimiento de que por ser su compañero, y cohabitar con ella, no incurría en delito alguno, la Sala valorará las circunstancias en que ocurrieron los hechos, con el propósito de establecer si se acreditó el error invencible que se proclama y como consecuencia de ello resulta procedente la absolución.

Con tal propósito se procede a precisar cómo se estructura el delito investigado, para luego establecer en que consiste el error de prohibición y cuál es el tratamiento actual que en la jurisprudencia nacional le confiere la Corte Suprema de Justicia; luego enunciaremos las formas en que se puede presentar, esto es, por vía directa o indirecta. A continuación se precisaran las circunstancias que acreditan su condición de vencible o invencible, para finalmente evaluar el escenario que rodeó la actuación del acusado, de cara al conocimiento potencial que tuvo de la ilicitud de su actuar.

1. El delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años

Acorde con lo previsto en los artículos 208 y 212 de la Ley 599 de 2000, quien accede con su miembro viril por vía anal, vagina u oral a una persona menor de catorce (14) años, incurre en este tipo penal.

Frente a este tipo de comportamientos, lo que se persigue proteger no es la libertad sexual, sino la integridad y formación sexuales de quienes aún no tienen autonomía para dar su consentimiento a la hora de realizar actos de contenido sexual. Dicho en otras palabras lo que se prohíbe son las relaciones sexuales consentidas con menores de 14 años, pues de ejercitarse con violencia

estaríamos en presencia del tipo penal de acceso carnal agravado por la edad de la víctima.

Debe quedar entonces claro que dada la naturaleza del bien jurídico, existe una presunción de pleno derecho en cuanto que las víctimas (los menores de 14 años) son incapaces, pues así lo ha previsto el legislador atendiendo el interés superior de los niños, por manera que resulta intrascendente en este tipo de comportamientos, el consentimiento proveniente del sujeto pasivo de la conducta para que se estructure el tipo penal.

Ahora bien, como la discusión que plantea el libelista se relaciona con la existencia de un error de apreciación por parte de MARTÍNEZ RUIZ, de quien se asegura, equivocadamente creyó que al sostener relaciones sexuales con la niña, pero llevándola a su casa como compañera sentimental, no incurría en conducta punible alguna, tal discusión se adecúa a lo que dogmáticamente se conoce como un error de prohibición, que impone a la Sala, sin adentrarse en los meandros de la teoría, precisar cuál es su tratamiento en la dogmática actual.

2. El error de prohibición.

En relación con este tipo de error se debe recordar que el mismo recae sobre el carácter ilícito del acto, es decir sobre la conciencia de la antijuridicidad, dicho en otras palabras, aunque el autor conoce que la acción es injusta, erradamente la considera legítima.

Sobre este tipo de error la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

*“...De conformidad con el artículo 32.11 del Código Penal vigente, **“para estimar cumplida la conciencia de antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”**.*

Una enorme discusión se ha dado en la doctrina y la dogmática, que aún no culmina en torno de este concepto, que nuestro ordenamiento jurídico superó con la definición trascrita, incorporada al ordenamiento jurídico, sobre lo cual la sala ha de pronunciarse porque en ello se introdujo una modificación de índole “copernicana” en nuestra legislación penal.

En efecto, en el estatuto penal anterior, tanto el error de prohibición como el de tipo excluían la culpabilidad con la misma metodología, consecuente con el causalismo natural que lo caracterizó: si el error, uno u otro, provenía de la culpa, el hecho se convertiría en culposo y como tal se sancionaría si la ley lo tuviere previsto como culposo. Se trata de la denominada teoría estricta del dolo, también conocida como teoría del dolo malo, en la que el dolo y la culpa conformaban especies de la culpabilidad y, por consiguiente, tanto el conocimiento de la tipicidad como el de la antijuridicidad obran en condiciones de igualdad.

*En el Código Penal de 2000, el sistema adopta el concepto de **injusto**⁷, en el cual se engloban tres elementos sustanciales del delito: la conducta, típica y antijurídica, entendiéndose éste último como primario, puesto que la razón de la tipicidad radica en la contradicción de una conducta con lo justo (contra-ius), por lo tanto, el legislador no podría tipificar como punible una conducta conforme al derecho (secundumius).*

En este orden de ideas, la tipicidad implica la prohibición que el legislador describe de una conducta que quiere evitar por ser contraria al derecho y en tal epistemología, es comprensible que el dolo y la culpa formen parte de la conducta y ya no de la culpabilidad. De ahí la razón del artículo 21, según el cual el dolo, la culpa y la preterintención son modalidades de la conducta punible, como antes lo fueron especies de la culpabilidad.

*Podría entonces colegirse dentro de este orden sistémico que si dentro de la noción de injusto se incluye la conducta típica, el dolo y la culpa formarán parte del llamado tipo subjetivo y la conciencia de la antijuridicidad formaría parte del aspecto subjetivo de la misma, (de la antijuridicidad) todo ello, se repite, enmarcado en un solo concepto de tipo de **injusto**.⁸*

*Sin embargo, la dogmática sobre el injusto también ha distinguido dos teorías de la culpabilidad, a saber, la teoría **limitada** y la teoría **estricta**. En la primera, el error sobre los presupuestos de las causas de justificación o sobre la ilicitud influyen en el dolo y por consiguiente, han de tratarse como si fuera error de tipo, puesto que si la tipicidad es prohibición y la justificación es permisión, el efecto de la permisibilidad anula el de la prohibición.⁹*

*En la comprensión de la **teoría estricta** de la culpabilidad, el dolo, que sistemáticamente obra en la tipicidad, es un dolo natural y, por consiguiente, la conciencia del injusto es un estado subjetivo diferente que opera en el proceso de la formación de la voluntad del sujeto que puede ser posterior al*

⁷ **Art. 7º. CP.** Igualdad.”... el funcionario tendrá especial consideración cuando se trate de valorar el **injusto**...”.
⁸ “El dolo en el tipo de injusto y la malicia en la antijuridicidad”. JAIME CÓRDOBA RODA. P. 62 ss. COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. 1.972.
⁹ Concepto de la culpabilidad fácil de asumir para los autores de la teoría de los elementos negativos del tipo.

conocimiento propio del dolo. ¹⁰ Por ello, es que, dentro de esta teoría, cuando se alude a la conciencia del injusto se refiere al conocimiento potencial, como posibilidad de conocimiento. ¹¹ Así las cosas, esa conciencia de antijuridicidad no opera en el campo del tipo sino en el espacio de la culpabilidad. ¹²

Es por esta razón que en el tratamiento del error vencible hay una diferencia con el tratamiento que se le da al de error de tipo, porque allí, lo convierte en conducta culposa, pero cuando es error vencible en la ilicitud, la pena se reducirá en la mitad, porque el dolo del tipo subsiste (artículo 32.11 del Código Penal vigente)¹³.

En síntesis, obra en error de prohibición quien creyendo actuar lícitamente vulnera el bien jurídico tutelado; esa creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir porque ignora que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico, o porque cree que lo ampara una eximente de responsabilidad, análisis que en la actualidad se aborda en sede de culpabilidad.

Ahora bien, este error de prohibición puede originarse por distintas causas, ya sea por vía directa o indirecta. Así lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia:

*“El error sobre la antijuridicidad de la conducta, errada creencia de que se actúa lícitamente, puede provenir de diversas fuentes: **errores de prohibición directos:** (i) desconocimiento de la existencia de la prohibición o del mandato de acción; (ii) apreciación errónea respecto del alcance de la norma, por ejemplo el sujeto cree que no está vigente o que no es aplicable; **errores de prohibición indirectos:** (iii) equivocada creencia acerca de que existe una causal de justificación que ampara mi comportamiento pero que en realidad el ordenamiento jurídico no la prevé (iv) error sobre los presupuestos fácticos de una causal que la ley sí prevé como justificante, por ejemplo, el agente cree que está siendo objeto de una agresión, actual e inminente lo que*

¹⁰ “Conforme a esta teoría, entonces, el error de prohibición invencible elimina la culpabilidad, no el dolo ni la culpa (el injusto permanece intacto) y el error vencible sólo atenúa la culpabilidad, ya sea en relación al injusto doloso o bien al culposo”. J. BUSTOS R. Y HORMAZÁBAL MALERÉE. Vol II. p. 371.

¹¹ El dolo significa conocimiento de la realización del tipo y la culpa falta de cuidado respecto de esa realización. Por tanto, la conciencia del injusto ha de tener un contenido completamente diferente al conocimiento del dolo, ya que no hay punto de relación entre sus estructuras y objeto de referencia. Pues, si bien obedecen a situaciones psicológicas similares, se diferencian en el plano normativo. La conciencia se forja en el plano social, es de índole compleja por su carácter sociológico, filosófico y normativo. A la conciencia del injusto se parte de la situación concreta producida (el injusto realizado) y sobre la base del sujeto concreto, se le puede exigir una determinada comprensión del injusto.” Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Ariel Derecho. Barcelona. 1989. p. 335

¹² J. BUSTOS R. Y HORMAZÁBAL M. Lecciones de D. Penal. ob.cit. Vol, II. p. 371

¹³ Casación 20929 del 13 de julio de 2005, reiterada en la casación 28984 del 19 de mayo de 2008

se conoce como legítima defensa putativa, por lo que reacciona dañando físicamente a su agresor, pensando que su acción está autorizada por el orden jurídico en defensa de su propio derecho, en estos casos se da el tratamiento de los errores de tipo, pues en últimas la equivocación, aunque también normativa, principalmente recae sobre lo fáctico y en esa medida excluye el dolo, pues si el tipo subjetivo se compone del conocimiento actual de los hechos y de la voluntad de realizar el comportamiento, el error sobre alguno de estos dos aspectos, afecta la tipicidad de la conducta, como no ocurre con los errores de prohibición propiamente dichos, en tanto que éstos afectan la culpabilidad de la acción delictiva, dejando intacto el dolo”

Dicho en otras palabras, deben contemplarse dos supuestos de error de prohibición: **i) el directo** relacionado con el conocimiento que se tiene acerca de la ilicitud de la conducta constitutiva de la infracción penal, como pudiera ser el desconocimiento acerca de la existencia, vigencia o interpretación de la norma y **ii) el indirecto**, que se estructura cuando el error se presenta frente a la existencia de una causa de exclusión de la responsabilidad penal.

También la Corte ha reconocido que puede revestir distintas formas, pues según exculpe o disminuya la culpabilidad estaremos en presencia de un error vencible e invencible:

“La calidad de vencible o invencible en el error de prohibición está directamente asociada a la posibilidad de conocer el carácter ilícito del comportamiento”¹⁴. De esta manera:

(i) Si el juez concluye, dadas las condiciones y características del autor o partícipe del injusto, que jamás tuvo la posibilidad de conocer la prohibición normativa, el error será invencible.

(ii) Si está demostrada la existencia de un error (es decir, de una concreta falta de conocimiento por parte del agente), pero desde una perspectiva normativa esta situación carece de la solidez suficiente para destruir la posibilidad de acceder al sentido prohibitivo de la norma (en otras palabras, la persona no sabía, pero debía saber), el error será vencible, caso en el cual la pena será reducida en la mitad.

Y (iii) si el error alegado es burdo o craso, en el entendido de que de ninguna manera podría ser excusable, no habría lugar a rebaja de la pena, así el error tuviese sustento probatorio.

En el ejemplo tantas veces citado, si una persona con un estándar mínimo cultural

¹⁴ Cf. Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, B de F, Buenos Aires, 2007, pp. 542-543.

asegura tener el convencimiento de que le estaba permitido disparar a otro por defender una ideología política, religiosa o filosófica no compartida, se trataría de un error craso o burdo, pues según los parámetros razonables del artículo en mención hubiera podido reflexionar acerca de lo injusto de su comportamiento y, por lo tanto, esa falta de comprensión, aunque estuviese demostrada, le era por completo reprochable.¹⁵ “

El marco conceptual referido nos permite llegar a la conclusión de que en este preciso evento lo que en efecto se discute es la existencia de un error de prohibición indirecto e invencible bajo el supuesto de que el acusado conocía y sabía lo que hacía, pero asumió que su conducta estaba amparada por una causa que lo exoneraba de responsabilidad penal.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala procederá a verificar las circunstancias que rodearon los hechos investigados para establecer si se encuentra demostrado el error, en las condiciones alegadas por el recurrente.

Como primer punto a dilucidar, es importante resaltar que en el proceso no se niega la existencia del acceso carnal abusivo en la menor L.J.C.S, pues se encuentra demostrada la tipicidad objetiva de la conducta punible, con el registro civil de nacimiento en donde consta que la afectada nació el 26 de noviembre de 1997, de manera que para el año 2010, fecha en que se da inicio al suceso, alcanzaba tan sólo 12 años de edad, y además, con las versiones de la víctima en sus citas con los profesionales que la asistieron (pues no fue posible oír su testimonio en juicio) y la declaración de la madre la joven, quien claramente reconoce que aquella se fue a vivir con el acusado para esa época, que convivían como pareja y de cuya unión se procreó un hijo.

En consecuencia, el estudio se centrará en determinar, de acuerdo a la tesis de la defensa, si el procesado obró mediado por un error de prohibición invencible específicamente, por considerar que su comportamiento pese a

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Casación radicado 35113.

ser prohibido estaba amparado por una circunstancia que justificaba su proceder.

Frente a tal interrogante debemos recordar, que para que se predique el carácter de invencible del error se requiere demostrar que ese yerro en el conocimiento no habría podido superarse, así el autor hubiera empleado todos sus esfuerzos en tal cometido, es decir con una diligencia objetiva y subjetivamente exigible, atendiendo desde luego sus capacidades individuales.

Por ello, y por tratarse de indagar si el acusado tuvo conocimiento potencial de lo antijurídico de su proceder, la Sala tendrá en cuenta algunos parámetros como pasa a verse:

(i) La apariencia de legalidad de la conducta: existen cierto tipo de comportamientos que por su oposición respecto de valores y costumbres culturales, se reprueban en la comunidad en general; en Colombia, aunque existen lugares en donde los hombres conviven con adolescentes, no es usual que una niña de escasos 12 años, de contextura delgada y con una estatura de 1.45 mts, haga comunidad de vida con un hombre de 46 años de edad, es decir, 34 años mayor que ella, quien además había convivido años atrás con la madre de la joven.

(ii) La imposibilidad de acceso a la información: la accesibilidad a las autoridades locales o a los medios de comunicación dentro de su entorno era posible, pues aunque se anuncia que en el sitio donde vivían, ni siquiera tenían acceso a los servicios públicos, es claro que la vereda donde residían no queda tan lejos del casco urbano, que el núcleo familiar se encontraba afiliado al SISBEN luego tenían acceso a servicios de salud, luego en forma objetiva y concreta, con una diligencia razonable bien pudo actualizar su conocimiento en torno a la licitud de su proceder.

(iii) La urgencia de actuar: No se advierte ninguna circunstancia que justificara que su decisión de convivir con la niña fuera inaplazable, al punto que esa circunstancia le dificultara la posibilidad de acudir a los medios que le pudieran dar información acerca de su pretensión, con mayor razón cuando se acredita según el registro de antecedentes penales, que en el año 1996, le fue proferido un auto de detención por el delito de acceso carnal abusivo, lo cual –*con un mínimo de diligencia*- lo obligaba a indagar en esta ocasión ,sobre la licitud de su comportamiento.

(iv) La posibilidad de actualizar su conocimiento: para la Sala, la errada percepción que se anuncia era evitable, pues no obstante las limitadas condiciones socioculturales del autor, sus antecedentes personales en torno a este tipo de conductas lo obligaba dentro del marco de sus posibilidades a realizar una actividad tendiente a superarlo, y si no lo hizo fue por descuido, negligencia o desidia y no por la imposibilidad absoluta de conocer la ilicitud de su actuar.

De allí que no se compartan las genéricas consideraciones del recurrente en torno a que fueron las condiciones socio económicas y culturales del autor y su entorno vital los que explican su erróneo proceder, pues son precisamente tales condiciones en concreto y sus antecedentes personales, los que nos permiten arribar a una conclusión contraria .

Y aunque como con acierto lo señala el censor, con las declaraciones de la Dra. Gladys Duarte Fuentes y María Azucena Sandoval Niño, efectivamente se acreditan las condiciones de precariedad en que vivían la menor y el señor MARTÍNEZ RUIZ, por la carencia de servicios públicos, ello no explica la falta de acceso a una adecuada educación sexual y reproductiva –*del acusado que no de la niña*- pues no hay que olvidar que la madre de la víctima, convivió con MARTÍNEZ RUIZ por varios años, sin que se pueda predicar entonces un desconocimiento absoluto acerca de lo que comporta una vida sexual activa, reproductiva y de pareja.

De otra parte, el hecho de que los testigos Sandra Milena Pérez Sanabria, María Azucena Sandoval Niño, Gladys Duarte, Diana Prada Moreno y Florentino Martínez hayan reconocido tímidamente, que es común que la niñas se vayan a vivir con hombres mayores *-lo que se explica según el libelista por las deficientes condiciones culturales, de pobreza y desescolarización-* es una afirmación que no justifica la actuación del acusado, pues no se puede olvidar que aquél *-atendiendo sus condiciones personales-* además de haber sido procesado por una conducta de similares contornos 18 años atrás *-insistimos-* convivió por varios años con la madre de la joven, circunstancias estas que ya anunciaban que su conducta se oponía a los valores y costumbres culturales de nuestro país y que como consecuencia de ello lo obligaban a actuar con suma diligencia, la que no se logró acreditar a lo largo del plenario.

Tampoco se modifican las conclusiones a las que llega la Sala cuando se advierte por el censor que la joven ya tiene una nueva hija del señor Secundino Barón, pues más allá de ser una afirmación carente de prueba, lo que de ser ello probado pondría en evidencia sería nuevamente la desentendida, despreocupada y negligente de actuación de los padres de la joven, que la han llevado a afrontar de manera prematura la vida con responsabilidades no propias de su edad, circunstancia que frente a ellos genera un reproche social, pero que deviene intrascendente dentro de esta investigación, pues en este tipo de comportamientos *-como se anunció-* el consentimiento del sujeto pasivo no desvirtúa el tipo penal.

De otro lado, el recurrente alega que se desconocieron los precedentes jurisprudenciales contenidos en las sentencias C-370 de 02 de la Corte Constitucional y la sentencia de casación, radicado 33022 de la Corte Suprema de Justicia que frente al aspecto probatorio precisa lo siguiente:

“El conocimiento de la ilicitud de la acción, por su parte, puede ser objeto de

debate probatorio (por ejemplo, si en la actuación procesal es planteado un error de prohibición –infra 3.1.4), y en esa medida cabría valorar aspectos objetivos idénticos o análogos a los que sustentaron el dolo o la realización del tipo objetivo. Pero de mayor importancia serían las circunstancias relativas a la persona (como su condición social, económica o cultural, y, en especial, la relación comunicativa que haya establecido con el Estado Social de Derecho).”

Con esta postura, el recurrente confunde la *ratio decidendi* de las dos decisiones:

(I) Frente a la sentencia de constitucionalidad, pues en ella se fijan los términos en los que se debe analizar la inimputabilidad por diversidad sociocultural destinada puntualmente a regular la situación de los integrantes de los pueblos indígenas y las minorías culturales, con las circunstancias personales de un sujeto imputable que pueden estructurar un error de prohibición. En tal sentido, como con acierto lo advierte el representante del Ministerio Público, la diferencia radica en la capacidad de comprender la ilicitud del comportamiento, pues mientras en los eventos que regula la sentencia se exime de responsabilidad al autor por ser parte de un medio cultural diverso que le impide comprender la ilicitud de su actuar, por tanto inimputable, en este evento el autor es imputable, y lo que se cuestiona en sede de culpabilidad, es el conocimiento que tiene de la norma prohibitiva.

(II) Respecto del segundo precedente jurisprudencial citado, con el que pretende fundamentar la deficiente valoración probatoria realizada por el *a quo* en torno al conocimiento de la ilicitud, es una argumentación que se muestra equivocada, pues el hecho de que tal conocimiento sobre la antijuridicidad del comportamiento pueda ser objeto de debate probatorio, no significa que cualquier tipo de análisis certifique tal condición, en la medida en que fueron precisamente las circunstancias personales del autor, dentro de la sociedad en la que se desarrolla, así como sus condiciones sociales, económicas, y culturales, las que llevaron a concluir que aquél bien pudo superar ese desconocimiento de la ilicitud que se pregona.

Y es que aun admitiendo el desconocimiento de la ilicitud, resulta evidente que el autor bien pudo acudir a las fuentes de información que le eran accesibles, lo que

ni siquiera intentó, tampoco se encontraba en un grado de marginación social extremo que le impidiera entender la antijuridicidad de su comportamiento; a lo cual se suma que por sus antecedentes personales y atendidas sus particulares condiciones, bien pudo conocer la contrariedad del derecho con su actuar, lo que le permitía obrar de manera distinta, sin embargo, como no lo hizo; se acredita el carácter vencible del error alegado.

Se concluye entonces que, en parte alguna se tiene demostrado que el implicado haya actuado bajo el influjo de un error invencible en el conocimiento de la conducta típica, y sí por el contrario, que actuó con negligencia y desidia frente a la posibilidad de conocer la ilicitud de su actuar, de manera que en forma injustificada y reiteradamente abusó sexualmente de una niña menor de 14 años, lo que, a todas luces, configura los delitos por los que fue juzgado.

Por consiguiente, sin haberse probado que, en los hechos materia de este proceso, TIMOTEO MARTÍNEZ RUIZ hubiere actuado bajo el amparo de un error invencible de prohibición, se confirmará la decisión de primera instancia, sin más consideraciones por no resultar necesarias.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Confirmar la sentencia de 10 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, por medio de la cual encontró penalmente responsable, a TIMOTEO MARTÍNEZ RUIZ, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, por el que fue juzgado.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, conforme a la ley.

TERCERO.- Se notifica en estrados, y para su exposición se designa a la Magistrada Ponente.

GLORIA INES LINARES VILLALBA

Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO

Magistrada