

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

SP411-2026

Radicación No. 61126

(Aprobado Acta No. 162)

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiséis (2026).

I. VISTOS

Decide la Corte el recurso de *impugnación especial* interpuesto por la defensa de **A.R.C.** contra la sentencia proferida por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de octubre de 2021, que *revocó* el fallo *absolutorio* emitido el 25 de junio de 2020 por el Juzgado 4° Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín, y, en su lugar, *condenó* al procesado por el delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años* a la sanción de un (1) año de libertad vigilada, con la condición obligatoria de someterse a la supervisión, asistencia y orientación de un programa de atención especializada.

II. HECHOS

De acuerdo con las sentencias de instancia, entre mediados de abril y el 6 de mayo de 2017, el menor **A.R.C.**¹ y la menor S.A.O.², que eran compañeros de colegio y mantenían una relación sentimental pública, sostuvieron relaciones sexuales en la residencia del primero, ubicada en la ciudad de Medellín. Ello ocurrió en dos (2) ocasiones.

Tras enterarse de los hechos, los padres de la niña denunciaron al menor ante la Fiscalía General de la Nación.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. El 11 de octubre de 2017, ante el Juzgado 1° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín se formuló imputación en contra de **A.R.C.** por el delito de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años*, en concurso homogéneo y sucesivo. Los cargos no fueron aceptados.

3.2. Presentado el escrito de acusación, el caso le fue repartido al Juzgado 4° Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín; autoridad ante la cual se realizó la formulación de la acusación el 22 de marzo de 2018. La audiencia preparatoria, por su parte, se desarrolló

¹ De entre quince (15) y dieciséis (16) años para el momento de los hechos.

² De doce (12) años.

en sesiones del 8 de noviembre y 6 de diciembre de ese año y 4 de abril de 2019.

3.3. El juicio oral se realizó en sesiones del 16 y 30 de mayo, 15 de agosto, 26 de septiembre y 12 de diciembre de 2019 y 27 de febrero y 5 y 12 de marzo de 2020; fecha en la que se profirió un sentido del fallo *absolutorio* frente a los cargos enrostrados.

La sentencia de primer grado se leyó el 25 de junio siguiente y fue apelada por la Representación de Víctimas y el Ministerio Público.

3.4. Seguidamente, el proceso pasó a manos de la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín; autoridad que, en providencia del 28 de octubre de 2021³, *revocó* el fallo de primer grado y, en su lugar, *condenó* a **A.R.C.** a la sanción de un (1) año de libertad vigilada, con la condición obligatoria de someterse a la supervisión, asistencia y orientación de un programa de atención especializada. Lo anterior, tras haberlo encontrado responsable del delito de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años*⁴.

3.5. Inconforme, la defensa de **A.R.C.** interpuso y sustentó oportunamente el recurso de *impugnación especial*.

³ Leída el 12 de noviembre siguiente.

⁴ En la parte resolutive de la sentencia no se indicó que la condena hubiera sido por el delito en *concurso homogéneo y sucesivo*.

Durante el traslado de no recurrentes se pronunciaron la Representación de Víctimas y el Ministerio Público.

3.6. Acto seguido, el recurso fue *concedido* en auto del 10 de febrero de 2022 y el asunto fue posteriormente remitido a esta Corporación, mediante oficio del 14 de febrero siguiente.

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 4° Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín *absolvió* a **A.R.C.** con fundamento en las siguientes razones:

4.1. Tras resumir el contenido de las pruebas practicadas en juicio, la primera instancia se refirió extensamente al instituto del “*principio de oportunidad*” para los casos en los que se juzgan a menores de edad; quejándose de que, por la oposición de las víctimas y del Ministerio Público, este no hubiera podido aplicarse en el presente caso.

Acto seguido, el *a quo* procedió a realizar el ejercicio de valoración probatoria. Adujo que el devenir fáctico estaba adecuadamente demostrado y que, en efecto, a partir de ellos se desprende que estaba comprobado la tipicidad de la conducta de cara al delito de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años*, en concurso homogéneo.

Seguidamente, se pronunció brevemente sobre el hecho de que la menor S.A.O. no hubiera acudido al interrogatorio directo de la defensa, y estimó que, como esta parte tuvo la oportunidad de contrainterrogarla durante el directo para la Fiscalía, su posterior inasistencia no implicó la afectación del derecho de defensa del extremo pasivo.

4.2. A partir de ahí, la primera instancia resaltó que del testimonio de la menor se desprende con claridad que *“tanto ella como A., no sabían que sostener relaciones sexuales entre menores de edad, era delito; que el joven nunca la obligó a sostener relaciones sexuales, por el contrario, el adolescente le brindó mucha atención, la que nadie le había dado hasta el momento; no hubo violación, lo disfrutó; tampoco la obligó para que le enviara fotografías íntimas, las que no se presentaron en el juicio; ni la amenazó para que tomara las pastillas del “día después”, que le prohibieron volver a comunicarse con A., lo cual le causó mucho dolor; fueron novios por varios meses, etc. (...)”* (subraya fuera del texto original).

La primera instancia insistió en que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes es diferente del de los adultos, y que los menores que ingresan al mismo deben ser tratados con enfoque diferencial. Consideró que la imputación que le hizo la Fiscalía al menor procesado se basó en una suerte de responsabilidad objetiva, inaceptable en el Derecho Penal y que, en realidad, tal y como lo postuló la defensa, en el presente caso el procesado actuó bajo el supuesto del *error de prohibición*, pues, tal y como lo dijo la

presunta víctima, ni ella ni él sabían que sostener relaciones sexuales entre menores de edad era delito.

4.3. Posteriormente, tras referirse a la dogmática del *error de prohibición*, la primera instancia concluyó que el mismo se había presentado de forma *insuperable*. Para fundamentar esa conclusión, acudió al siguiente contexto fáctico, debidamente demostrado a lo largo del juicio a partir del relato de la menor S.A.O.:

“Según relató la niña S., los dos jóvenes protagonistas de estos hechos, se conocieron en el año 2017, ya que estudiaban en el colegio “Alcaravanes” de esta ciudad. La niña S., relató que todo empezó como una relación de amigos, con los juegos y “retos” propios de los adolescentes, posteriormente se dieron coqueteos y conversaciones a través de redes sociales, lo cual incluyó chats de contenido sexual, situación que al final desembocó en una propuesta de parte del procesado hacia la joven para tener relaciones sexuales, ella dio su consentimiento y se materializó en dos oportunidades. Para ese momento A. contaba con 15 años de edad y S.A.O. tenía 12 años.

Se demostró, que S. fue la primera novia del joven acusado, como lo dijo bajo juramento la señora María Paula Mejía Correa, quien conoce al joven A, desde los cinco años de edad y a quien éste último le tenía plena confianza para contarle sus asuntos personales. Dicha testigo nos describe el amor que le profesaba A, a la presunta víctima, a tal punto que nos dijo, fue su “primer amor”, y también fue testiga de la angustia y tristeza del joven a raíz del rompimiento con su pareja.

El joven Agustín Rincón Mejía, amigo desde la niñez del acusado, confirma esta situación, al señalar que S. fue la primera novia que tuvo A., relación en la cual se le veía feliz y bastante enamorado.

Se acreditó que esta relación entre los jóvenes, inicialmente desconocida por sus padres, no era un secreto entre los compañeros y estudiantes del colegio “Alcaravanes”, porque así lo dijo bajo juramento, el joven S, hermano de la niña S, quien en su testimonio señaló que: “ellos mantenían muy juntos, agarrados de la mano, se daban picos... lo que ellos tenían era público, todos veían”. Posteriormente, la relación entre A. y S., se afianzó aún más, ya que el noviazgo fue “oficializado” y aceptado en los

hogares de los dos adolescentes, al punto que el procesado acudía a la residencia de la niña para visitarla, y lo invitaban a reuniones familiares, todo ello con autorización de la progenitora, señora S.

La profesora Diana Lucía Pledrahita, quien le dictó clases a A., en el colegio "Alcaravanes", indicó que él cursaba el grado noveno de bachillerato para el momento en que inició su noviazgo con S, ellos se encontraban en el descanso, desayunaban juntos y les decían a todos sus amigos que eran novios.”.

A partir de este contexto, el *a quo* concluyó que, en efecto, entre S.A.O. y **A.R.C.** existió una relación de noviazgo pública, amorosa y concertada, conocida por los profesores y alumnos del colegio e, incluso, por las respectivas familias. Resaltó que, por lo demás, las familias autorizaron la relación y permitieron los encuentros durante meses: *“(…) situación que deja sin base cualquier afirmación sobre una relación clandestina, secreta, escondida o perversa, como lo hacen ver quienes solicitaron sentencia sancionatoria en contra del adolescente procesado.”.*

Añadió que, indistintamente de si las relaciones sexuales se presentaron con anterioridad o posterioridad a la formal declaración de noviazgo, lo cierto es que ello es inocuo, pues lo relevante es que ellos consideraban que su relación erótica era “normal”, lícita y aceptada. En cualquier caso, agregó, *“[r]esulta lógico, que la pareja se hubiera reservado para ellos, el hecho de que hubieran tenido relaciones sexuales, esas si a escondidas, ya que es obvio que las relaciones íntimas no se mantienen a la vista de las personas, como tampoco se publicitan, y el hecho de “oficializar” un noviazgo, como al parecer lo exige la Fiscalía para autorizar*

"legalmente" estos encuentros sexuales, resulta francamente un despropósito, propio de legislaciones ya superadas."

La primera instancia consideró, además, que el procesado no *"manipuló"* a S.A.O. para que sostuviera relaciones sexuales con él, máxime cuando la mayoría de los testigos realmente hablan de una relación atravesada por el respeto, el amor y el cuidado. También, indicó que el hecho de que el procesado hubiera *"cortejado"* a la menor tampoco es indicio de que él la hubiera engañado.

4.4. En cuanto al conocimiento del procesado respecto de la ilicitud de su conducta, el *a quo* adujo lo siguiente:

"Se probó que el joven procesado adelantaba para el momento de los hechos, el grado noveno de bachillerato, sin existir elementos de juicio demostrativos que sus estudios le hayan proporcionado la "suficiente formación" sobre aspectos legales de la sexualidad, a partir de los cuales se pudiera establecer la "capacidad de raciocinio para elegir entre lo lícito y lo ilícito", en esa materia en particular, como lo afirma la señora Fiscal. Sobre el tema, fueron indagados varios de los testigos que acudieron al juicio oral; veamos:

S., presunta víctima: no sabía que tener relaciones sexuales con un menor era un delito".

S. P. O., madre de S.: "Yo antes de que esto pasara no sabía que tener relaciones con un menor de 14 años era delito, y esa información nunca se la dije a ella".

María Paulina Mejía Correa, Psicóloga, docente y amiga del joven procesado: "Ellos no sabían, ni A. sabía que había una normatividad para las relaciones con menores de edad. Nunca le advertí a A. No hablamos de ese tema. Yo supuse que estaban en un vínculo permitido".

Agustín Rincón Mejía, amigo y compañero de A: "Yo el colegio Alcaravanes no tuvimos orientación sexual, solo enseñaron a utilizar un condón y hasta ahí. No tenía conocimiento que tener

relaciones con un menor de 14 años era delito. A. tampoco tenía esa información. Yo pensaba que entre menores no había problema. La orientación siempre fue frente al cuidado del cuerpo, pero no de leyes, ni nada de eso".

M.E.R., padre del procesado: "M. no sabía que tener relaciones con menores de edad era un delito, en el colegio me dijeron que eso no lo enseñaban... no sabía que tener relaciones entre menores era un delito."

Lucía Piedrahita, Docente del colegio Alcaravanes: ^^Para 2017 no había una materia específica de sexualidad... para 2017 no sabía que un menor de 18 que tuviera una relación sexual con una menor de 14 era un delito. Esas charlas se vinieron a implementar después de que sucedió esto".

Encontró que estaba debidamente demostrado que en el colegio no existía, para el momento de los hechos, una cátedra dirigida a los alumnos en donde se les indicara la trascendencia legal de sostener relaciones sexuales con menor de catorce años. Resaltó que, según lo dicho por Agustín Rincón, la formación en materia sexual se limitaba a comprender las generalidades del comportamiento y vida sexual del ser humano, sin que se les brindara alguna ilustración sobre las conductas que desde el ámbito del Derecho Penal son punibles:

"Era tal el desconocimiento legal de las personas que rodeaban al joven A, y que tuvieron conocimiento directo de la relación sentimental que sostenía con S., que el mismo S.A., hermano de la presunta víctima, manifestó que en el colegio Alcaravanes se veía a los dos menores, de manera pública, "muy juntos, agarrados de la mano, se daban picos", lo cual, desde una perspectiva cerrada y netamente objetiva, posiblemente hubiera constituido un delito de Actos sexuales abusivos con menor de 14 años, pero ante la ignorancia general de una posible conducta criminal cometida ante sus ojos, ni profesores, ni alumnos se oponían a tal situación, y esto era así, porque a nadie se le ocurrió pensar, que allí se estaba cometiendo un posible abuso sexual, sino que, por el contrario, eran testigos de un noviazgo entre dos alumnos, a quienes veían como pares entre sí, muy enamorados.

El hecho de que tanto a la señora S., madre de la niña, como al señor M.E.R, padre del procesado, les pareciera normal la relación de estos dos jóvenes, al punto de autorizar y facilitar sus encuentros, los cuales sin duda podían incluir algunas prácticas sexuales, sin prevenirles de una posible conducta criminal o abusiva que se estaba cometiendo, contribuyó a que en el acusado persistiera la creencia errónea de estar obrando conforme a derecho.”.

Ahora bien, respecto del hecho de que el hermano de S.A.O. hubiera hablado con **A.R.C.** respecto de la relación, la primera instancia resaltó que él simplemente le dijo que creía que su hermana era muy pequeña para tener novio, pero *no le advirtió* que pudiera estar cometiendo un delito. Añadió que, de hecho, cuando los menores fueron llevados ante el psicólogo del colegio, el propio hermano de la menor se disculpó con el procesado y, en cualquier caso, no recordó que dicho psicólogo les hubiera advertido sobre la ilicitud de su comportamiento.

4.5. Resaltó que la relación terminó porque la menor simplemente consideró que **A.R.C.** era muy celoso, pero no porque hubiera advertido que se habían cometido conductas punibles. La ruptura fue tan severa, que el procesado terminó hospitalizado: *“(...) de lo cual se infiere que, hasta ese momento, el entendimiento del procesado no era distinto a que la relación solo se fundaba en el cariño que sentía hacia su primera novia, sin pensar en que estar con S., constituía una conducta ilícita, ya que creía firmemente que producto del amor, sus sentimientos tenían validez, sin importar la edad, situación que constituye un error invencible, causal de ausencia de responsabilidad, de conformidad con el artículo 32 numeral 11 del C.P.”.*

A continuación, procedió a realizar un fuerte llamado de atención al Ministerio Público, la Fiscalía y la Representación de Víctimas, de quienes dijo que se “*taparon los oídos*” frente a todo el material probatorio que reclamaba un sentido del fallo absolutorio. Añadió que, además:

“Es inaceptable desde todo punto de vista, que el señor Representante de la presunta víctima, haya dicho en su alegato final, que no era excusa que el procesado dijera que no sabía que era delito, ya que sus padres tenían un nivel de estudios muy alto. Se olvida permanentemente, que la responsabilidad objetiva está proscrita, y que la responsabilidad penal es personal, conocimientos elementales de Derecho”.

Seguidamente, reiteró que este caso debe juzgarse apelando a los principios del *interés superior* de los menores involucrados. Le llamó la atención, también, a los familiares de S.A.O., por haber observado las preguntas que le iban a formular a la menor, en instruirla sobre cómo responder; comportamiento que consideró ilegal y desleal y, también, motivó un llamado de atención al defensor de familia.

Por último, cerró su juicio resaltando que, en el presente caso, *“el procesado es un adolescente, está aprendiendo a conocer y consolidar su propia individualidad, a conocer las normas de la sociedad, era su primera relación amorosa, no tenía experiencia en este tema, entonces ¿por qué le exigieron que actuara como un adulto, si ni siquiera los adultos lo supieron orientar en este aspecto tan importante de la vida de los seres humanos?”.*

Resaltó que en este caso realmente se había presentado *“un desconocimiento total del periodo de la adolescencia y de la normatividad aplicable en este sistema especial y diferenciado del de los adultos, por parte de quienes intervienen en estos casos, lo cual se torna nocivo para el Interés Superior de los adolescentes procesados, ya que estos juicios también le dejan "huellas pedagógicas", a los jóvenes, no propiamente favorables.”*

Finalmente, también, de que este caso se hubiera desarrollado con un enfoque punitivista y no pedagógico, y le achacó la responsabilidad de ello a la Fiscalía y al Ministerio Público. Acto seguido, y sin consideraciones adicionales, procedió a *absolver* a **A.R.C.** de todos los cargos por los que fue acusado, tras considerar que, en efecto, él había actuado bajo el supuesto de *error invencible de prohibición*.

V. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Por su parte, en breve sentencia, la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín *revocó* la absolución bajo las siguientes consideraciones:

5.1. Tras indicar que, en efecto, de los hechos probados en juicio se desprende la comisión objetiva del tipo de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años*, el *ad quem* procedió a referirse a la dogmática de aquel delito y a resaltar

que, como estos son a puerta cerrada, usualmente sólo la víctima es testigo directo del mismo.

Ahora bien, a continuación, la Sala indicó que centraría su análisis exclusivamente en la determinación de si **A.R.C.** había actuado con *culpabilidad*, comoquiera que había sido absuelto tras el reconocimiento de un *error invencible de prohibición*. Al respecto, tras referirse a la dogmática de ese instituto, de llamarle la atención a la primera instancia por reconocer dicho eximente de culpabilidad desde el relato fáctico inicial de la sentencia y de señalar que es irrelevante que los hechos se hayan producido en el marco de una relación consensuada y amorosa, el Tribunal sintetizó lo demostrado en juicio de la siguiente manera:

*“Los hechos objeto de la acusación datan de mediados de abril y el 6 de mayo de 2017, según lo reveló la Fiscalía, de tal suerte que a los accesos acaecidos en dichos periodos debe limitarse el juzgamiento. Luego no es cierto, como categóricamente lo afirma la primera instancia, que las relaciones sexuales entre ARC y SAO se dieron bajo un contexto de noviazgo —en principio clandestina y luego formalizada— que generó en el procesado la errónea convicción de que su actuación no era ilícita por estar basada en el amor y la "voluntad" de ambas partes, pues según lo narrado por SAO —única testigo directo de los hechos— en el año 2017, cuando ella tenía 12 años de edad entabló amistad con ARC por sugerencia del cual jugaban fingiendo que eran los padres de su mejor amiga —Susana Builes—, luego él le empezó a hablar por Instagram y posteriormente por WhatsApp, y afianzaron su amistad al punto de que ARC le pedía fotos íntimas a SAO y mutuamente se las intercambiaban. Dijo la niña que inclusive le solicitaba "videos masturbándose" y cada vez las exigencias eran mayores, hasta que un día le propuso que tuvieran relaciones sexuales, pero aseguró; SAO "él siempre me decía que no le fuera a decir a nadie, que todo en secreto, que **él no quería noviazgo**, solo era para pasar bueno y ya". Y para tal efecto ARC pidió un servicio de Uber para que llevara a SAO a la casa de él, ubicada en el barrio Carlos E. Restrepo de esta ciudad, donde él la accedió carnalmente. Agregó SAO "tuvimos relación sexual dos veces", luego de lo cual él pedía a la farmacia unas pastillas "del día*

después" y "me las hacía tomar". Y cuando a SAO se le impugnó la credibilidad por parte de la defensa frente a este último aspecto, admitió que el medicamento se lo tomó únicamente en la segunda relación sexual, y que si bien ARC no la obligó sí la presionó para ello al manifestarle "amor esto es por nuestro bienestar" porque ambos estaban preocupados por evitar un embarazo.

Añadió SAO que la mencionada situación que vivió con ARC se la relató a su amiga Sara Zuluaga Murillo —a quien le tenía mucha confianza y se contaban confidencias—y esta se lo contó a Rosemberg, el psicólogo del colegio, quien se lo comunicó a los padres de la niña SAO, y reunió a ambos menores de edad a quienes les preguntó qué estaba pasando, y según SAO "A siempre me decía qué era lo que yo tenía que decir, me decía que yo no dijera absolutamente nada de lo que estaba pasando, yo le hacía caso porque yo confiaba en él.

Dijo además SAO las sospechas de lo que pasaba entre ella y ARC se hicieron mayores en el colegio por "los chismes" que había, y su hermano Salomón le reclamó a ARC, pero nada cambió entre ellos porque el aquí procesado le seguía pidiendo fotos "y lo normal", sin embargo, señaló la niña que "ya hubo un momento que mis papas entraron en mi celular y se dieron cuenta de todo, las pastillas que me hacía tomar él y ya inició todo este proceso".

*Fue enfática SAO al manifestar; "como lo he dicho antes, **él siempre me decía que no quería nada serio. Al empezar el proceso legal, él empezó con una desesperación y me empezó a presionar mucho para que fuéramos novios,** empezó con mucha presión, que fuéramos por favor, que él me amaba y yo le creí, entonces yo acepté y **él me decía que la libertad de él estaba en manos mías,** que el futuro de él estaba en manos mías (...) y siempre era una presión y me confundía, decía que si yo le terminaba él se iba a matar, que no podía vivir sin mí".*

*Finalmente dijo SAO que se hostigó de la relación con ARC, "ya estaba cansada de tanta presión, de tanta manipulación", entonces decidió terminar el noviazgo, y el día que ella le terminó a él le dio mucha ira, la empujó e intentó agredirla, pero dijo SAO que luego "él estaba en una llamada con la mamá, en la cual él no supo que yo estaba ahí, y le decía que se tranquilizara la mamá que él iba a arreglar las cosas conmigo, porque **él sabía que eso le afectaba el caso,** entonces eso me dejó demasiado triste (...) y ya después él entró en una rehabilitación porque se puso muy mal." (los resaltados están en el texto original).*

5.2. A partir de este relato, la segunda instancia concluyó que era claro que la relación de noviazgo entre los

menores se dio después de que los padres de la niña se enteraran de las relaciones sexuales que ellos sostenían. Consideró, entonces, que el noviazgo público se consolidó fue *después* de que se presentara la denuncia. Reconoció que esta precisión no es relevante para establecer el *error de prohibición*, sino por que “*el juzgador al valorar la prueba debe ser fiel al contenido de la misma y no tergiversarla como lo hizo la primera Instancia, al asegurar que las relaciones sexuales de los adolescentes se dieron en un contexto de noviazgo y "consentimiento" de ambos, siendo pertinente recordar la presunción legal en cuanto a que la minoría de catorce años Implica la Incapacidad de disponer de su propio cuerpo y es ello precisamente lo que pretende protegerse con la tipificación del acceso carnal abusivo con menor de catorce años, de ahí que es Incorrecto siquiera Insinuar que hubo "consentimiento" o "voluntad" de SAO para tener relaciones sexuales, puesto que se entiende nulo todo acto de disposición de su cuerpo y sexualidad por parte de los menores de catorce años de edad*”.

Acto seguido, la segunda instancia consideró que el relato de S.A.O. no está desprovisto de corroboración, sino que, por el contrario, así se establecía en los relatos de su madre, hermano y psicólogo. En particular, resaltó, nuevamente, que de aquellos relatos se desprende que la relación de noviazgo se concretó *después* de que los adultos hubieran descubierto la consumación de las relaciones sexuales:

“Entonces es claro, se reitera, que el noviazgo entre SAO y ARC — que pregonó la defensa como público no solo en el colegio sino entre las familias de ambos menores— lo cual desvirtuaría que el procesado conocía la ilicitud de su comportamiento y acreditaría, por el contrario que él creía obrar conforme a derecho— no corresponde a tal planteamiento, pues si bien los mencionados adolescentes si tuvieron un romance público y hasta aceptado por Sandra Patricia —madre de SAO— y por los padres de ARC, no es menos cierto que dicha relación se dio después de la denuncia presentada por las dos relaciones sexuales sostenidas entre los adolescentes, de eso no hay duda, SAO fue contundente y coherente al dar cuenta de ello, situación que corroboró su madre, mientras la prueba de descargo no lo desvirtuó, puesto que en torno a la relación de los menores, manifestaron los testigos de la defensa (...)”.

Seguidamente, tras resumir el contenido de los testimonios de descargo, el Tribunal resaltó que, si bien todos los testigos de la defensa dieron cuenta de la relación sentimental entre los involucrados, *“ninguno de ellos precisó el periodo en el cual tuvo lugar la misma, a excepción de Agustín Rincón quien manifestó que el noviazgo duró aproximadamente entre 6 y 8 meses”*. Precisó, entonces, que era claro que las relaciones sexuales habían ocurrido con anterioridad a dicho periodo.

Por otro lado, el *ad quem* reconoció, también, que había quedado demostrado que, con posterioridad al fin de dicha relación, **A.R.C.** había sufrido una crisis depresiva que lo había llevado a intentar acabar con su vida, *“pues además de los sentimientos que probablemente en ese momento sentía por la niña, estaba bajo la presión de un proceso penal que con toda razón lo debía tener bastante afectado”*.

5.3. Ahora bien, a pesar de haberse extendido por muchas páginas sobre el tema de la relación formal, la

segunda instancia reconoció que *“aquí el asunto no es determinar si las relaciones sexuales se dieron o no bajo el contexto de una relación formal”*, sin embargo, consideró importante aclarar el asunto porque *“fue el sustento principal para que la judicatura considerara acreditado el error de prohibición invencible en favor de ARC”*.

A continuación, el Tribunal recapituló:

“(...) entre mediados de abril y el 6 de mayo de 2017, cuando ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento, SAO y ARC tuvieron relaciones sexuales, fechas para las cuales la niña tenía 12 años y el procesado 15, al principio, y luego 16 años. Sin embargo, se predica el desconocimiento por parte de ARC de la prohibición legal consagrada en el artículo 208 del CP, pues según lo revelado por todos los testigos de descargo —Agustín Rincón Mejía, María Paulina Mejía Correa, Mario Elkin Ramírez, Diana Lucía Piedrahita y hasta la madre de SAO, Sandra Patricia Orozco— desconocían dicha norma, sumado a que la propia SAO dijo que ni ella ni ARC sabían que era un delito tener relaciones sexuales con un menor de edad (...)”.

Consideró que, en principio, *“puede sostenerse que ello per se no es suficiente para sustentar un error de prohibición, en tanto este se predica directamente del sujeto activo de la conducta punible, no porque sus padres, profesora y compañero de colegio aseguren desconocer la ilicitud de tal comportamiento (...) sin embargo en este caso la misma víctima admitió que el joven desconocía que su acción era ilícita, de ahí que se haya pretendido dar por cierto tal hecho para configurar así un error de prohibición.”*.

No obstante, consideró el Tribunal que tal error no era *invencible*. Su razonamiento fue el siguiente:

“En principio —según reveló SAO— ARC, cuando tuvieron los dos encuentros sexuales no quiso que nadie supiera de la relación entre ellos, pues insistentemente le advirtió a la joven que no lo comentara, al punto que cuando fueron convocados por el psicólogo Rosemberg instruyó a SAO sobre lo que debía decir, le señalaba que no dijera absolutamente nada de lo que estaba pasando, de donde se colige que aunque ARC desconociera la prohibición legal de tener relaciones sexuales con una menor de catorce años, mínimamente sospechaba o imaginaba que su actuación era contraria a la ley, pues él más que nadie sabía la edad de SAO y que respecto de él era aún una niña, no eran pares, pues fíjese cómo Salomón —de la misma edad de ARC— siempre manifestó preocupación por la relación entre ARC y SAO, precisamente por la edad de SAO, pues ésta claramente dijo en el juicio oral que Salomón le reclamó a ARC "que no le parecía que se estuviera metiendo con personas tan chiquitas". Es decir que así como Salomón, de la misma edad de ARC, que estudiaban en la misma institución, se inquietó porque le parecía incorrecta la relación de ARC con SAO por la edad de esta, igualmente parece haberlo advertido ARC, pues recuérdese que en principio él quería guardar total hermetismo en torno a su relación con SAO, pero al enterarse de la denuncia penal formulada en su contra, le insistió para que fueran novios, lo que en efecto sucedió, actuación de quien mínimamente infiere que su conducta no es totalmente lícita, y aun así la desplegó, pudiendo instruirse al respecto, toda vez que era un joven de 15 años, casi 16 y ya 16 cuando se dio el segundo acceso carnal abusivo, cursaba 9° grado, tenía acceso a redes sociales y las usó para seducir a SAO, su padre es profesional con doctorado en psicología, quien aunque también dice desconocer la prohibición, pudo superar el error y ayudar a su hijo a hacerlo, sin que ello implique que se esté culpabilizando a Mario Elkin por las acciones de su hijo, aunque sí es importante para tener en cuenta el entorno del joven, pues de ello se deducen las posibilidades de superar o no el error para determinar su vencibilidad o invencibilidad. No puede perderse de vista que ARC es un joven que vive en esta ciudad, con acceso a las tecnologías del mundo actual, que estudiaba en avanzado grado de la secundaria. Lo cual le garantizaba una educación de calidad académica, es activo, creativo y diligente, lo cual se deduce de la forma en la que cortejó a SAO y la precaución que tuvo para evitar embarazarla, tanto que la presionó para que tomara unas "pastillas del día después", de lo cual se deduce la posibilidad en que se encontraba ARC para salir del error respecto de que su conducta de tener relaciones con SAO era contraria a la ley en atención a la edad de la niña y no lo hizo, esto en gracia de discusión porque las mismas condiciones particulares de dicho joven que se han detallado, podrían llevar a la conclusión de que el pretendido error ni siquiera existió, sino que siempre tuvo conocimiento de la ilicitud de acceder carnalmente a una menor de edad, así también él lo fuera, lo cual no se ha insinuado siquiera.”.

5.4. Seguidamente, el Tribunal procedió a referirse a la dogmática del instituto del *error de prohibición*, particularmente su *vencibilidad*, y concluyó que, dadas las circunstancias particulares de este caso –que las relaciones sexuales fueron “*clandestinas*”, que él no quería un noviazgo con ella, que a pesar de ello, una vez denunciado, decidió formalizar la relación, que él le manifestó que en manos de ella estaba su libertad, etc.–, era claro que su comportamiento “*no es coherente con un joven pretendidamente ingenuo que aunque supuestamente desconocía la ilicitud de las acciones que ejecutó respecto de la niña SAO, estaba en posibilidad de salir del error si fuera cierto que estaba inmerso en él (...)*”.

De hecho, calificó a **A.R.C.** como un adolescente “*sagaz, diligente, con capacidad de comprender cabalmente las implicaciones y consecuencias de sus actos, particularmente en el campo de la sexualidad, y para superar un eventual error frente a la ilicitud de su conducta y poderse determinar conforme a derecho, pero no lo hizo y por ello el error de prohibición pregonado es vencible, no invencible como lo consideró la primera instancia*”.

Seguidamente, criticó la impugnación de credibilidad que hizo la defensa frente al testimonio de S.A.O. e indicó que en los aspectos en los que ella se contradijo “*en nada afectan la veracidad de su narración respecto de lo vivido con ARC, pues los temas frente a los que fue incoherente son accesorios y no afectan los hechos objeto de juzgamiento*”. Además,

señaló que el hecho de que la niña no hubiera acudido al directo del extremo pasivo no afectó el derecho de defensa.

5.5. Al finalizar su disertación, concluyó que el *a quo* había errado al absolver a **A.R.C.** tras reconocerle un *error invencible de prohibición* pues, a su juicio, si bien este pudo existir, en todo caso habría sido *vencible*; cosa que no excluye la responsabilidad penal, sino que la disminuye.

Por ello, procedió a realizar un breve análisis sobre la sanción a imponer al procesado y, tras considerar que la misma debía ser disminuida debido al reconocimiento del *error vencible de prohibición*, se decantó por la *libertad vigilada*, inmediata, por el lapso de un (1) año, “con la condición obligatoria de someterse a la supervisión, asistencia y orientación de un programa de atención especializada (...) para que se someta a los programas de atención previstos de cara a la finalidad de la sanción (...)”.

Por último, antes de proceder con la parte resolutive de la decisión, indicó que el *principio de oportunidad* es una mera posibilidad legal, establecida en el artículo 173 del C.I.A., “que puede aplicarse siempre y cuando víctima y victimario estén de acuerdo y logren conciliar y la reparación de los daños, lo cual debe ser facilitado por la judicatura”. Sin embargo, precisó, la víctima no está obligada a someterse al mismo y el no hacerlo no puede ser objeto de reproche judicial.

Además, compulsó copias en contra de la madre de S.A.O. y del padre de **A.R.C.**, tras considerar que ellos habían propiciado la realización de alguna de las conductas punibles investigadas.

VI. LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Inconforme, y en extenso escrito, la defensa de **A.R.C.** sustentó el recurso de *impugnación especial* de la siguiente manera:

6.1. Tras resumir los hechos y las consideraciones de las instancias, la parte impugnante indicó que centraría su recurso en la determinación de si se presentó un *error de prohibición* en el comportamiento de **A.R.C.**, y, en caso positivo, si este era *vencible* o *invencible*.

Al respecto, lo primero que señaló es que la propia Sala *ad quem* reconoció la existencia de un *error de prohibición* en cabeza de **A.R.C.**, principalmente por el hecho de que fue la propia S.A.O. la que indicó que ninguno de los dos sabía que las relaciones sexuales que habían sostenido eran ilegales.

Empero, la parte recurrente consideró que era necesario reafirmar la existencia del mismo y, para ello, echó mano de los diversos testimonios practicados en juicio. Tras citarlos extensamente, y partir de su propio análisis, la defensa concluyó que, para la época de los hechos, realmente ninguno de los adultos les advirtió, a ninguno de los dos

menores involucrados, sobre la ilicitud de su comportamiento.

Igualmente, realizó apreciaciones específicas sobre cada uno de los testimonios: que el hermano de S.A.O. no sabe en qué consiste realmente el delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años*, que el padre tenía ánimo vindicativo y que la madre declaró sobre una serie de hechos frente a los cuales nunca tuvo conocimiento directo. De cara al testimonio de la propia víctima, resaltó que en este se presentaron varias contradicciones que se hicieron evidentes en el contrainterrogatorio. En cualquier caso, resaltó que la menor “[a]dmitió, eso sí, que ni ella ni ARC sabían que esas relaciones sexuales entre ellos constituían un delito (...)”. Frente a las contradicciones evidenciadas, por su parte, adujo que la versión más creíble fue la que dio en la declaración previa ante la Fiscalía, y no la versión presentada en el juicio oral.

6.2. Frente a los testigos de la defensa, por su parte, concluyó que estos son coherentes entre sí, particularmente en lo referente al desconocimiento de la ilicitud de la conducta sexual –pues estaban convencidos de que si ambos eran menores “no había problema”– y en la profunda depresión, con ideas suicidas, en la que cayó **A.R.C.** después de la terminación del noviazgo. Además, resaltó que, de conformidad con el testimonio de una de las profesoras escolares de los menores, en el colegio no se brindaban clases de educación sexual; por lo menos, no unas en donde se les

hablara de las implicaciones legales de esos comportamientos.

Posteriormente, la parte impugnante volvió al análisis del testimonio de S.A.O., y afirmó que el mismo “*se vio influenciado por el padre, y de su afán de congraciarse con él, así se llevara de calle la verdad.*”. Sin embargo, indicó que ese propósito no se logra, comoquiera que “*en lugar de encontrar respaldo periférico, contrario sensu, encuentra es desvalor de credibilidad en otras pruebas, como el testimonio de la sicóloga (y eso que era testigo de la Fiscalía), en su propio hermano, y en los testigos aportados por la defensa, que con creces señalaron que efectivamente mucho antes de reventar el escándalo, incluyendo a una docente entre estos testigos, se veía a los menores involucrados en un romance a ojos vistos, portándose como novios.*”.

En cualquier caso, añadió que “*aun declarando como lo hizo SAO, admitiendo que mintió en algunos apartes, pero sin concretar en cuáles, dejando a la interpretación y valoración en cuáles, por lo menos admitió que ni ella ni ARC tenían conciencia de estar infringiendo la ley penal cuando sostuvieron relaciones sexuales. Y ese desconocimiento sí que tiene corroboración periférica, en los padres del procesado y en una pluralidad de testimonios.*”.

6.3. A continuación, el recurso se extiende en consideraciones doctrinales sobre la figura del *error de prohibición* y, tras ello, afirmó que **A.R.C.**, en efecto, nunca

tuvo la posibilidad de actualizar su conocimiento frente a la ilicitud de su comportamiento:

“Del devenir probatorio, puede fincarse una afirmación fundamentada, en cuanto a que ARC no podía lograr, en su entorno, donde sus padres nunca se preocuparon por darle información ni tenían la capacidad cognitiva, independiente del avanzado escalafón académico logrado, pero totalmente ajeno al campo del derecho, de darle a conocer que estaba incurriendo en una conducta delictiva al tener sexo con SAO por ser menor de 14 años, mucho menos la información transversal que le dieran sus docentes, al no existir una cátedra definida sobre el tema de la sexualidad, que no iba más allá de Información sobre no permitir abusos de los mayores o a aprender a protegerse usando preservativos, pero nada de contenido jurídico, sobre el cual no tenían idea esos docentes.

Y las características personales de ARC, inmerso en un medio familiar y cultural nada cercano a información legal, apenas un mozalbete en formación secundaria, tomando en cuenta que los jóvenes hoy en día no leen, escasamente lo que aprehenden por medios de las redes sociales, no permiten arribar a conclusión de posibilidad razonable de salir del error.

Es por ello que la A quo, no modificando los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, sino plasmando un fundamento táctico acorde a la realidad probatoria, señaló que "Ni en el colegio, ni los adultos que conformaban sus familias, ni sus amigos mayores, les advirtieron sobre la posible comisión del ilícito por el cual el cual el joven fue acusado, porque tampoco lo sabían".

Frente al hecho de si las relaciones se presentaron ex ante o ex post del noviazgo, lo calificó de indiferente, “porque que existiera esa relación afectiva no es el fundamento de ese desconocimiento y de la imposibilidad de actualizarlo (...)”. Sin embargo, sí resaltó que, contrario a lo manifestado por el ad quem:

“(...) sí está probado que los chicos eran novios, porque son muchos los testimonios que así lo señalan, y solo tozudamente SAO y su madre lo niegan, porque hasta SALOMON, el hermano de quien aparece como víctima, afirmó que se les veía como novios, cogidos de la mano y besándose, antes que se diera el rumor del "sexting",

y que el decidiera encarar a ARC para reclamarle por meterse con su hermana tan chiquita. Y si se aceptara que el procesado solicitara a la menor que ocultaran las relaciones sexuales, era algo apenas lógico, porque ningún adolescente quiere que se sepa por los mayores que han tenido intimidad, sin que ello conlleve conciencia sobre la antijuridicidad.

No parece lógico ni coherente que, si ARC no estaba enamorado, no quería a SAO, si estaba jugando con sus sentimientos, si fuera el chico manipular que se ha entendido por el Ad quem, se desestabilizara emocionalmente por la terminación del noviazgo, presentando ideas suicidas y requiriendo de tratamiento y hasta de hospitalización.

Ni ese detalle de pedirle un "uber" a la menor para que llegara hasta el barrio Carlos E, Restrepo se puede capitalizar como indicio de conocimiento de la ilicitud, o de manipulación, o de ser un avezado "Casanova", o lo de las "pastillas del día después", que es información que hace parte del tema de la anticoncepción o prevención del embarazo, que las compraron juntos y no es que se las haya hecho tomar a la niña, sino que lo hicieron por prevención porque era de lógica que ella tampoco quisiera quedar embarazada.".

Acto seguido, se quejó de que la segunda instancia no hubiera hecho un "tamiz" del testimonio de S.A.O. "siguiendo esos parámetros de la sana crítica y concatenando su dicho con el universo probatorio, sino que le dio total credibilidad, a pie juntillas, muy a pesar de lo desacreditado que quedó su dicho con la impugnación que la defensa hizo.". Por ello, adujo que no es cierto que el a quo tergiversara el contenido del acervo probatorio e insistió en que, de hecho, lo que hizo la primera instancia fue advertir que el testimonio de la menor no contaba con corroboración periférica, ni siquiera con respecto a la propia declaración anterior de la menor.

Posteriormente, profirió una extensa crítica frente a la valoración realizada por el ad quem y resaltó que, pese a admitir que la ruptura le produjo al procesado una crisis

depresiva que lo llevó a intentar suicidarse, *“se persiste en entender que el procesado actuó calculada y fríamente, con total conciencia de la ilicitud de su proceder.”*.

6.4. Seguidamente, la parte recurrente subrayó que, de todas formas, no se le podía exigir a **A.R.C.** que supiera de la ilicitud de sus conducta, si ninguno de los adultos que lo rodeaban lo sabían:

“De otra parte, lo predicado del entorno de ARO, donde ni los padres ni los docentes, o compañero de colegio sabían de la ilicitud del proceder al tener relaciones sexuales con una menor de 14 años, tiene relevancia en cuanto a que no podía predicarse una información sobre el tema legal, ni la posibilidad de salir de ese error, al no tener con quién actualizarse. Si bien el error se predica del sujeto agente, su entorno es el que lo marca, el que lo moldea.

No hay un hilo conductor entre la vencibilidad del error u los indicios que se traen a colación por la Sala. Que ARC no quisiera que se supiera de las relaciones sexuales es apenas lógico, porque si en veces los adultos no andan pregonando esas relaciones íntimas, mediadas o no por una relación afectiva, con mayor razón dos chicos que podían ser estigmatizados o "etiquetados", que es el término utilizado por SAO, podían precaver en ocultarlo, sin que ello conlleve a una vencibilidad en el error, o que sospechara o imaginara lo reprochable penalmente del proceder por pedirle, si es que lo hizo, a SAO que no le contara lo sucedido al sicólogo del colegio. Mucho menos el que Salomón haya reclamado al procesado por meterse con la hermana porque era muy chiquita, conllevaba a una actualización de la ilicitud o reprochabilidad, porque a lo sumo podía verlo como los celos del hermano mayor.”

Adujo que la Sala *ad quem* no apeló, por lo demás, a regla de la experiencia alguna que indique que el sólo hecho de ocultar una relación sexual implique una conciencia de la antijuridicidad, o por lo menos una posibilidad de aquella conciencia. Ahora bien, resaltó que, incluso si se aceptara que en esos casos opera realmente una regla de la experiencia de esa naturaleza, lo cierto es que **A.R.C.** sí se

percató de lo ilícito de su actuar, pero tras haber sido denunciado; momento en el cual le pidió a S.A.O. que fueran novios formalmente.

Por lo demás:

“Que cursara el grado 9° y tuviera acceso a redes sociales, está Igualmente lejos de ser una regla válida de la experiencia, que permita señalar que quien está en 9° obtiene Información de la trascendencia legal de tener relación con menor de 14 años, o que, en redes sociales, "Facebook", "Instagram", "Tick Tock", o similares, encuentre esa Información legal, que no suele ser lo que en buscadores concite la atención de los jóvenes.

El conocimiento académico del padre, en sicología no conlleva cercanía con el tema legal, y no era el progenitor el que tenía que superar el error de su hijo, que no lo conocía ni lo sospechaba el padre, para ayudarlo a actualizarlo. Esperar que el joven, por tener padres de alto estándar académico, pero en lides alejadas de lo legal, tuviera una posibilidad real de actualizar la Información, es un despropósito, máxime teniendo en cuenta el hermetismo que suelen guardar los adolescentes con sus padres, que suelen ser los últimos en enterarse de todo. Los jóvenes usan las tecnologías para juegos, montar videos de toda índole, acceder a redes sociales, hacer "sexting", y, en fin, para cualquier actividad menos para Ilustrarse en cualquier área del conocimiento, menos en lo legal. Y ya la misma docente del colegio Alcaravanes, que declaró en el juicio. Informó que no existía una cátedra de educación sexual, que era algo transversal, que tocaban todos los docentes, pero en general más en higiene o profilaxis sexual, y nunca en el tema legal, que ni la misma docente conocía, como lo declaró. Colegio caro, de buen nivel académico, pero que per se no garantizaba la actualización en un tema de índole jurídico, por más activo y creativo que fuera y, esa creatividad para llevar a la niña en un servicio de transporte que se pide por plataforma virtual no permite Inferir tampoco en un avezado conquistador y conocedor de los Intrínquilis legales, como tampoco el tema de los anticonceptivos, que si hacía parte de la Información de profilaxis sexual que se Impartía en el entorno académico”.

Insistió, nuevamente, en que la Sala echó mano de unas premisas de la experiencia que no se encuentran sustentadas, y que desconocen, una vez más, que *“ni el buen colegio, donde los docentes no tenían idea de la ilicitud, ni*

tener un papá con doctorado que tampoco tenía idea del tema legal, ni aprovisionarse de un anticonceptivo, es fundamento para deducir la posibilidad de actualizar la información errónea.”. En cuanto al cortejo, agregó que “no entendemos, ni nos lo hace saber el Ad quem, cuáles fueron esas particularidades de la forma como ARC cortejó a SAO que lo llevan a esa conclusión, si fue porque le pidió que no le dijera a alguien de esas relaciones sexuales o por qué, cuando ni los adultos viven pregonando sus relaciones íntimas.”.

Adujo que **A.R.C.** no tenía motivo fundado, antes de conocerse que se había presentado denuncia, para buscar informarse, pues nadie lo había hecho entrar en duda. También, adujo que él no tenía por qué inferir que actuaba en un ámbito específicamente regulado, o que percibiera que, al tener relaciones sexuales con S.A.O., estuviera causando algún daño.

6.5. A continuación, la recurrente procedió con una extensa crítica a las consideraciones del Tribunal, apoyándose en la valoración del material probatorio –en particular del testimonio de S.A.O.–, y concluyó que, incluso si se aceptara que **A.R.C.** presionó a su novia para que no lo dejara, dada la denuncia penal que se había presentado en su contra, lo cierto es que *“ello de manera alguna deja sin piso el error de prohibición y su Invencibilidad, porque es apenas lógico que ese conocimiento se actualizó cuando se supo que estaba denunciado”*. Por lo demás, añadió que *“La sagacidad que denota el Ad quem en ARC, no es argumento*

de peso para arribar a concluir que comprendió a cabalidad las implicaciones y consecuencias del ayuntamiento con la menor SAO, y para, en caso de tener el error, haberlo superado”.

Acto seguido, tras citar un extenso apartado jurisprudencial de esta Sala⁵, repitió que el argumento de *ad quem* era “sofístico” y que estaba “alejado de la lógica jurídica”, porque no era posible revocar la decisión del *a quo*. Al finalizar su disertación, concluyó que “[r]ealmente el joven ARC, y así lo admite la misma SAO y encuentra corroboración en todo el acervo probatorio, no tenía conciencia de lo reprochable ante la ley penal de su relación sexual con la menor, y su entorno académico, familiar y social no brindaba oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.”.

Por todo lo anterior, le pidió a esta Sala que *revoque* el fallo de la Sala Penal para Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín y que, en su lugar, *confirme* el fallo absolutorio proferido en primera instancia a favor de **A.R.C.**, reconociendo que él obró mediando un *error de prohibición invencible*.

VII. NO RECURRENTES

7.1. La Representación de Víctimas cuestionó el “mensaje que se le daría a la sociedad” al “escudar” a una

⁵ SP921-2020, rad. 50889.

persona que, *“por culpa del sistema educativo”* se le conceda derecho a infringir las leyes colombianas. Se quejó de que se intentara *“obligar”* a las víctimas aceptar un principio de oportunidad y reivindicó que el Tribunal le hubiera llamado la atención a la primera instancia por ello.

Consideró que, sin el reproche penal, **A.R.C.** podría convertirse en el futuro en *“una persona sin límites”*, que se escudaría en la ignorancia de la ley. En cualquier caso, cuestionó la veracidad de tal ignorancia, comoquiera que los padres del procesado *“gozan de un nivel de estudio súper alto”*, al margen de que, en realidad, las actuaciones posteriores a los hechos demuestran *“lo contrario”*.

Resaltó, por lo demás, que el procesado presionó a S.A.O. para que tomara la pastilla del día después, se hiciera una prueba de embarazo y se hicieran novios, so pena de que él se suicidara. También, se dolió de que la primera instancia utilizara, como indicio a favor del procesado, el que la madre de S.A.O. permitiera la relación de noviazgo posterior a los hechos.

Resaltó que el mismo Ministerio Público advirtió que **A.R.C.** no padecía de una *“disminución intelectual”*, al margen de que, como consta en el artículo 95 de la Constitución, no es posible *“excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora”*, pues ello equivaldría a *“establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico”*.

Además, subrayó que el tipo penal imputado “no establece excepciones sobre el consentimiento de la víctima o su edad mental”, al margen de que S.A.O. “no tenía un discernimiento claro frente al manejo de su sexualidad, lo cual la puso en incapacidad de comprender que estaba siendo abusada o utilizada por ARC.”. Añadió que, en todo caso, el consentimiento para tener relaciones sexuales se da solo después de los catorce años, al punto que el legislador estableció esa edad como la mínima para adquirir ciertas obligaciones, entre ellas el matrimonio.

En cuanto al reproche frente al padre de S.A.O., la representación de víctimas indicó que “(...) se equivoca el A quo y la defensa cuando aseguran que el padre de SAO — J.A. solo busca algo que está por fuera del proceso penal y no es otra cosa que la "venganza", resultado de un hecho que lo marcó en su existencia y es haber sido víctima de abuso sexual cuando era niño. Y no se ponen a pensar que lo que este solo busca es la no repetición de la impunidad de un delito que fue víctima pero que en otros momentos de la historia, donde solo existía el SILENCIO, tanto por falta de una justicia, como por ser lapidado y calificado de VIOLADO”.

Finalmente, tildó a los padres de **A.R.C.** de “cómplices” en la conducta de su hijo, dado que le prestaban las llaves de su consultorio al menor “para que accediera carnalmente a la niña, como así se quiere investigar cuando el señor

magistrado ordena compulsar copias a la Fiscalía para que se investigue si incurrieron en alguna conducta punible”.

Con motivo de todo lo anterior le solicitó a esta Sala que *confirme*, en su integridad, el fallo de segundo grado.

7.2. Por su parte, tras resumir muy brevemente el contenido del recurso de *impugnación especial*, el Ministerio Público se quejó de que la primera instancia intentara “*imponer*” la aceptación de un principio de oportunidad. Igualmente, frente al *error invencible de prohibición*, consideró que este sólo es aplicable en “*condiciones especiales sociales o intelectuales de algunos individuos*”. Sin embargo, este no es el caso, máxime cuando el comportamiento del adolescente fue premeditado y doloso.

Al respecto, agregó que:

“Se demuestra por el contrario que es un joven Avezado y experimentado, que vive en zona urbana, con alcance a medios de comunicación, para estar informado, hijo de padres muy preparados académicamente, con doctorado en áreas sociales. Adolescente que tuvo una conducta reprochable, al seducir una niña tan pequeña; como se lo hizo notar el mismo hermano de la víctima, de nombre Salomón, también estudiante de la institución educativa, cuando lo confrontó y le recriminó que por que se metía con una niña tan “chiquita”, indicándole de lo mal hecho de su proceder. Vemos, entonces como al adolescente infractor se le llamó la atención por parte del propio hermano de la víctima, otro adolescente de 14 años (a falta de un llamado de atención por parte de los mismos padres de ARC, quienes cohonestaron con el hecho delictivo, proporcionándole como en el caso del padre de ARC, las llaves de su consultorio, para que ARC, sostuviera relaciones sexuales con la SAO, niña de 12 años); pero al parecer al adolescente ARC la escasa edad de la víctima, no fue obstáculo para continuar con su comportamiento de persuasión a la víctima, iniciando con juegos de roles, posteriormente solicitándole fotos

desnuda; y posteriormente llevándola a su casa, para sostener relaciones sexuales.”.

Adujo que el actuar de **A.R.C.** contradice el “*derecho natural*” que, “*a diferencia del derecho positivo, (que está escrito), emana de la condición humana misma, descansa en la moral, se accede a él mediante el raciocinio, por lo que no requiere de estar asentado en soporte normativo o legal alguno*” (subraya en el texto original).

Además, se dolió de que se hubiera cuestionado la credibilidad del testimonio de la menor y cuestionó que a la niña le hubieran hecho más de sesenta (60) preguntas durante el interrogatorio cruzado. Igualmente, consideró que el hecho de que el mismo se hubiera interrumpido, no afectó el derecho de defensa del extremo pasivo.

De hecho, respecto de lo anterior, agregó que la juez de primera instancia “*desconoció por completo, tanto en la forma de adelantar el proceso, como en su fallo, los derechos de la víctima, no la protegió, permitiendo con la absolución de ARO, que se reforzaran ideas, actitudes o estereotipos sobre hombres y mujeres que perpetúan la violencia contra las mujeres.*”.

Por su parte, frente al presunto consentimiento de la víctima, expresó lo siguiente:

“Vuelve y retira la Defensa, que la niña dio su consentimiento para la relación sexual, argumento que no es de recibo, que ya está decantando, que el tipo penal consagrado en el artículo 208 del

Código Penal, no establece excepciones sobre el consentimiento de la víctima o su edad mental. Es un delito de responsabilidad objetiva. SAO no tenía un discernimiento claro frente al manejo de su sexualidad, lo que la puso en incapacidad de comprender que estaba siendo abusada por ARO. La niña no contaba con la madurez mental para determinarse sexualmente.” (subraya por fuera del texto original).

Finalmente, tras indicar que *“no es que se desconozca que ARC, es también adolescente”*, consideró esencial una intervención del Estado para *“modular su conducta, en cuanto a la forma en que se relaciona, para ejercer sus derechos sexuales, en la que no debe vulnerar los derechos de quien escoge como pareja, para la satisfacción de los mismos”*. Insistió en que el menor transgredió la ley penal, a sabiendas de la edad de la niña y de lo reprochable de su conducta.

Por lo anterior, le pidió a esta Sala que *confirme*, en su integridad, la sentencia de segundo grado.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia

La Sala es competente para conocer la presente *impugnación especial*, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 235 de la Constitución Política.

8.2. Sobre la *impugnación especial*

A partir del Acto Legislativo 01 de 2018, se adoptó en Colombia el derecho a impugnar la primera sentencia

condenatoria para garantizar con ello la *doble conformidad*, conforme lo prevé el artículo 3° de aquel acto reformativo de la Constitución, que modificó el numeral 7° del artículo 235 de la Carta.

Con el fin de desarrollar los fines integradores de la jurisprudencia y de cumplir el mandato constitucional, la Sala, mediante providencia AP1263-2019, adoptó medidas provisionales para garantizar el derecho a impugnar la primera condena emitida en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Entre tales medidas, se estableció que:

“(...) el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.”.

En vista de que **A.R.C** fue condenado por primera vez en segunda instancia por parte de la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, es claro que goza del derecho a la *doble conformidad* de su condena y, en esa medida, el recurso con el que cuenta para controvertirla es el de la *impugnación especial*.

Este puede y debe ser estudiado prescindiendo de los rigorismos propios de la casación y, en consecuencia, puede ser interpuesto y sustentado con las mismas exigencias previstas para el recurso ordinario de *apelación*, tal y como

lo tiene reiterada y pacíficamente sentado la jurisprudencia de esta Corporación.

En esas condiciones, la Corte procederá al estudio del recurso de *impugnación especial* presentado por la defensa de **A.R.C.**, bajo los parámetros y reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales que vienen de referenciarse.

8.3. Problema jurídico

Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso, y advirtiendo que no existe controversia en torno a la materialidad objetiva de los hechos jurídicamente relevantes⁶, considera la Sala que le corresponde establecer si **A.R.C.** actuó bajo el amparo de un *error invencible de prohibición* o si, por el contrario, aquel era *vencible*, tal y como lo determinó la segunda instancia⁷.

8.4. Resolución del caso

8.4.1. Para resolver el problema jurídico propuesto, la Sala adoptará la siguiente metodología:

(i) En primer lugar, hará referencia a los testimonios practicados en juicio, haciendo especial énfasis en las

⁶ Es decir, que **A.R.C.** y S.A.O. sostuvieron relaciones sexuales, siendo él un adolescente de entre quince (15) y dieciséis (16), al tiempo que ella tenía doce (12).

⁷ Debe precisarse que, en virtud del principio de *no reformatio in pejus*, no es posible para Sala discutir la existencia misma del *error de prohibición*, comoquiera que este fue reconocido en segunda instancia y, si la Sala revocara ese reconocimiento, desmejoraría la posición del recurrente único.

manifestaciones de los testigos sobre el conocimiento de la ilicitud frente al acceso carnal con menor de catorce años, cuando uno de los involucrados es mayor de catorce, pero aún menor de edad.

(ii) A continuación, se hará una breve referencia al entendimiento contemporáneo de la figura del *error de prohibición*, y cómo se determina si el mismo fue *vencible* o *invencible*.

(iii) Seguidamente, se aplicarán dichos criterios al caso concreto, a partir de lo que se observe como demostrado desde las pruebas practicadas en juicio.

(iv) Finalmente, se contrastará el resultado del análisis con los argumentos del Tribunal y de los intervinientes, a efectos de explicar de forma completa por qué la decisión adoptada en segundo grado realmente fue acertada o desacertada.

8.4.2. En cuanto a los testimonios practicados en juicio, la Sala aprecia lo siguiente:

8.4.2.1. Tras relatar que conoció a **A.R.C.** cuando este llegó al *Colegio Alcaravanes*, S.A.O. indicó que ellos empezaron a coquetear, jugando a que eran los padres de una amiga de ella, y retándose a darse besos. A medida que fueron entrando en confianza, el procesado empezó a solicitarle fotos íntimas por redes sociales, a lo que ella

accedía, al tiempo que él también le enviaba a ella fotos de esa naturaleza.

Un día, el procesado le pidió a ella que sostuvieran relaciones sexuales. Ella accedió y, tras arribar a la casa de este mediante un servicio de Uber solicitado por **A.R.C.**, se consumó el acceso. De hecho, días después, dicho acto se repitió. Precisó que las relaciones se hicieron a escondidas de los padres y, tras cada hecho, ella se tomaba la pastilla “*del día después*”, con el objeto de evitar un embarazo. De acuerdo con la menor, estas pastillas le produjeron mareos, al punto de desmayarse. También precisó que, en un primer momento, pese a lo ocurrido, **A.R.C.** le indicó que él no quería un noviazgo, sino “*pasarla bueno*”.

Afirmó que, eventualmente, ella le contó a su amiga lo que estaba ocurriendo, tras lo cual ella –la amiga– habló con el psicólogo del colegio, de apellido *Rosemberg*, quién habló con sus padres y con **A.R.C.** Tras ello, sus padres decidieron denunciar al menor, lo que le produjo “*desesperación*” al menor, y este empezó a presionarla para que fueran novios.

Cómo él le manifestó que la amaba, ella le creyó y aceptó la relación. Recordó que solía decirle que su libertad estaba en manos de ella y que, si llegaban a terminar, él se mataría. Relató, también, que el día en que ella le terminó, a él le dio mucha rabia e, incluso, alcanzó a empujarla. Refirió que ella terminó la relación tras “*abrir los ojos*”. También, afirmó que,

tras el fin de la relación, su exnovio fue internado, porque “se puso muy mal”.

Ella consideró que no hubo una violación, sino que fue “manipulada” y retada. Sin embargo, indicó que en su momento lo disfrutó. Finalmente, señaló que ella vivió con su padre hasta el año 2017⁸, y que ellos se distanciaron mucho, pues “él tiene una forma de ver las cosas y yo otra”.

En contrainterrogatorio se le puso de presente el video en el que quedó grabada la entrevista que rindió ante la Fiscalía General de la Nación. Allí, se escucha que la menor dice que, después de lo sucedido, su padre le dijo “perra”, que era “una cualquiera” e, incluso, que le intentó pegar. Tras ser indagada al respecto, precisó que, en ese aspecto particular, ella no mintió⁹.

Más adelante¹⁰, ante la pregunta de la defensa, la menor indicó que, tal y como constaba en el video que le fue puesto de presente, **ni ella ni A.R.C. sabían, para el momento de los hechos, que sostener relaciones sexuales con menores de catorce años era un delito.**

En concreto, la menor indicó lo siguiente:

*“Pregunta: Usted dijo también en esa declaración ante la funcionaria de la Fiscalía que **A. no sabía, y usted tampoco, que***

⁸ Los padres de la menor estaban divorciados.

⁹ Aunque, según ella, sí había mentido en unos aspectos, “para protegerlo a él”, es decir, al procesado.

¹⁰ Minuto 42:43, sesión de la tarde de la audiencia del 30 de mayo de 2019.

sostener relaciones sexuales con un menor era un delito, ¿verdad?

*Respuesta: **Verdad.***”.

8.4.2.2. S.A.O.¹¹, hermano mayor de la víctima, indicó que conoció de la relación porque una amiga de su hermana le contó que ellos se enviaban fotos desnudos. Incómodo, él le contó de ello al psicólogo del colegio y a su mamá. Relató que, inicialmente, él consideraba que aquella relación era una forma de acoso y no entendía cómo es que **A.R.C.** podía meterse con una niña de doce (12) años.

Recordó que en el colegio a ellos se los veía abrazados, cogidos de la mano y dándose besos. Aseguró que nunca vio las fotos; sin embargo, sí alcanzó a confrontar a **A.R.C.** y él le respondió que él amaba a su hermana. También, relató que su madre fue al colegio a hablar con el psicólogo y, posteriormente, él logró entrar a los chats de su hermana y alcanzó a ver la foto de una prueba de embarazo.

Seguidamente, le contó de lo sucedido a su padre, quién se enojó mucho. A raíz de ello, adujo, su hermana se alejó de la familia. Eventualmente, delante del psicólogo le pidió disculpas a **A.R.C.** por la forma en la que le habló cuando lo confrontó. Preciso que la relación entre el procesado y su hermana siempre fue pública, era conocida por alumnos y profesores y que él nunca los vio teniendo relaciones sexuales.

¹¹ Las iniciales son las mismas que las de su hermana.

8.4.2.3. *J.D.A.M.*, padre de *S.A.O.*, adujo que su hija fue abusada en tres (3) ocasiones por el procesado. Relató que él también fue abusado de pequeño y que por eso le dolía particularmente lo sucedido. Preciso que **A.R.C.** solía pedirle pruebas de embarazo a su hija, y también le pedía que tomara píldoras “*del día después*”.

Añadió que al procesado lo conoció después de ocurridos los hechos, porque su exesposa le contó lo sucedido. Su hija le comentó que para ella todo había sido un juego. Además, relató que, para ese momento, su hija vivía con él, que ella solía tener pesadillas y que, después de lo sucedido, se volvió malgeniada y retraída.

Inicialmente, ella guardó hermetismo, pero después de que empezaron los desmayos, descubrieron que estaba tomando las píldoras “*del día después*”, cosa que afectó la salud de su hija.

Relató que toda esta situación se habló en el colegio y se manejó institucionalmente. Al principio, la menor defendió la relación, pero después se dio cuenta de su error. Recordó que en el colegio la tuvieron aparte del procesado, hasta que, eventualmente, tuvieron que retirarla del plantel, para que no volviera a verse con él. También, precisó que, tras la ocurrencia de los hechos, la niña se fue a vivir con su madre.

A las preguntas de la defensa, señaló que hubo un tiempo en que su hija continuó viéndose con **A.R.C.**, cosa

frente a lo cual él nunca estuvo de acuerdo. Sin embargo, ello fue permitido por la madre de la niña, quién consideraba que ella tenía que continuar con su vida.

Adujo que su hija llora por lo ocurrido y reconoce que cometió un error. También, reiteró que toda esta situación lo afectó mucho, porque le revivió lo que le sucedió a él. Afirmó que quiere que se haga justicia e indicó que nunca supo que la separación con el procesado le había causado tristeza a su hija.

8.4.2.4. S.P.O.M., madre de la menor, indicó que conoció de la relación de su hija con el procesado a partir de lo que le contó su hijo, hermano mayor de la niña. Acudió al colegio para averiguar del caso y, allí, el psicólogo le comentó que sospechaba que su hija y **A.R.C.** estaba teniendo conversaciones de contenido sexual. Posteriormente, habló con una amiga de su hija, que le confirmó aquel dicho.

Le contó de la situación al padre de S.A.O., con quien la niña vivía en ese momento, y quien tiene un temperamento fuerte. Igualmente, recordó que, eventualmente, la menor le confesó que, en efecto, había tenido conversaciones de contenido sexual con **A.R.C.**, y que, de hecho, habían tenido relaciones sexuales en dos ocasiones, tras lo cual ella había tomado la pastilla “*del día después*”.

Tras el descubrimiento de los hechos y la formulación de la denuncia, la menor rompió su relación con su padre y

se fue a vivir con ella. Recordó que el menor le pidió a su hija que fueran novios, y ella lo autorizó. Agregó que toda esta situación afectó mucho la relación que ella tenía con el padre de la niña, porque ella defiende a **A.R.C.**, quién le pidió el noviazgo a su hija.

Relató que, en su momento, a S.A.O. le quitaron el celular, pero ella siempre lograba comunicarse con el procesado. Cuando volvió al colegio, les prohibieron acercarse y la cambiaron de salón. Recordó que su desempeño académico desmejoró y que ella se afectó mucho emocionalmente.

Adujo que eventualmente permitió que retomaran la relación tras encontrar un bisturí debajo de la almohada, en la cama de su hija. Consideró, en su momento, que permitir que retomaran la relación le disminuiría la ansiedad a su hija, cosa que le informó al colegio. Adujo, también, que el noviazgo se lo propuso **A.R.C.** a ella, después de que se formulara la denuncia.

Precisó que ella le enseñó a S.A.O. a poner límites y, cuando su hija terminó la relación, él se agredió e intentó agredirla. Adujo que el noviazgo duró desde junio de 2017 a febrero de 2018. Terminaron porque él le revisaba los chats, ella sentía que estaba chiquita para ese noviazgo y el adolescente era muy celoso.

Agregó que, antes de que todo esto pasara, no sabía que el que un menor tuviera relaciones sexuales con otro menor de catorce años fuera un delito, y ello nunca se lo comentó a su hija. En concreto, dijo lo siguiente¹²:

“Pregunta: ¿Usted había hablado con su hija sobre este delito? (...) o sea, usted habló que había tenido conversaciones sobre la sexualidad con su hija.

Respuesta: si

Pregunta: La pregunta es: ¿usted le habló sobre esta prohibición, de una restricción, de una menor de catorce años sosteniendo relaciones sexuales (...)

Respuesta: Claro, es que ambos ya lo sabían, que era un delito en ese momento, yo ya lo sabía.

Pregunta: No, pero antes.

*Respuesta: **Ah no, antes no.***

Pregunta: Sólo cuando se enteran de la situación.

Respuesta: Sí, me doy cuenta de que eso es de la ley, que una menor de catorce años (...) que es un delito grave, eso es la verdad.

(Pregunta ininteligible)

*Respuesta: **No, yo antes no lo sabía... yo antes no lo sabía, y esa información nunca se la día a ella.***

Pregunta: ¿No se lo dijo a su hija?

*Respuesta: **No, yo no lo sabía, no se lo dije a ella”.***

Posteriormente, relató que ella alcanzó a acercarse a la madre de **A.R.C.** para que “bajaran la guardia” y que no llevaran el caso al límite. Sin embargo, recordó que su hija le dijo que el papá del procesado les daba las llaves del consultorio para que tuvieran sexo.

¹² Minuto 54:39 y ss., audiencia del 26 de septiembre de 2019.

En contrainterrogatorio indicó que no le consta que **A.R.C.** haya presionado a su hija para que le mandara fotos. Sin embargo, sí recordó que, cuando el papá de S.A.O. se enteró, en algún momento le dijo a la niña que se estaba comportando como una “*perra*” y que trató de agredirla, pero que ella se lo impidió. Relató, también, que supo que el exnovio de su hija pasó por una crisis muy fuerte y que terminó hospitalizado después de que terminó el noviazgo, que alcanzó a durar ocho (8) meses.

Ante las preguntas de la Fiscalía, relató que ella trabajaba en la Secretaría de Educación de Medellín y que conoce de “*pedagogías humanistas*”. Tiene formación en la Fundación “*Tejiendo Hogares*” sobre abusos sexuales, y aduce que esa formación le ha permitido saber cómo manejar este caso desde el punto de vista psicológico. Señaló, también que esta capacitación le ha permitido ver el caso desde una perspectiva diferente, tanto para el uno como para el otro. Afirmó, también, que **A.R.C.** sí recibió mucha presión como consecuencia de toda esta situación.

8.4.2.5. *Claudia Cruz Londoño Arroyave*, enfermera y psicóloga de *Cristus Sinergia EPS*, relató que atendió a la menor, porque su madre la llevó a consulta. Sin embargo, la niña no quiso hablar, porque “*estaba muy cansada del caso*”, y que, realmente, la que más habló fue la madre. Recordó que la menor no fue llevada a la cita asignada posteriormente, y que sólo vino la madre a recoger los

exámenes. Adujo que, de lo poco que le dijo la niña, fue que su padre la había echado de la casa por lo sucedido y que ella ahora *“no sabía en dónde vivía”*.

Recordó, también, que al día siguiente de la consulta apareció el padre de la menor en su consultorio y le dijo agresivamente que ella tenía que meter a la cárcel al procesado. Ella le indicó que no era juez. Posteriormente, nunca volvió a tener contacto con la niña ni con los padres.

8.4.2.6. María Paulina Mejía Correa, psicóloga y docente de la Universidad de Antioquia, trabaja en atención psicológica, atendiendo pacientes de manera particular. Relató que conoce a **A.R.C.** desde que tenía cinco (5) años, porque fue compañero de colegio de su hijo, antes de que lo pasaran a *Alcaravanes*. Adujo que tiene un profundo vínculo con él y lo describe como una persona cariñosa y respetuosa.

Afirmó que él ingresó a *Alcaravanes* en grado 9°. Como ellos tenían mucha confianza, él solía acudir a ella para contarle sus temores. Sin embargo, durante la época de los hechos no se enteró que él hubiera tenido un noviazgo.

Ante las preguntas de la defensa, adujo que S.A.O. fue su *“primer amor”* y que él estaba realmente enamorado de ella. Señaló que, cuando se conoció lo de las fotografías, **A.R.C.** quedó *“devastado”* y entró en cuadro depresivo con ideaciones suicidas, lo que eventualmente llevó a que lo hospitalizaran durante quince (15) días.

Se quejó de que la educación sexual en los colegios es muy pobre e indicó que el colegio realmente no apoyó al muchacho en el proceso, sino que de una vez apoyó la presentación de la denuncia. En el colegio prohibieron que se vieran, lo cual le produjo mucho dolor a él. La depresión la tuvieron que controlar con medicación, psicoterapia y tratamiento psiquiátrico.

A la Fiscalía le repitió que la niña fue el primer amor del procesado y se quejó de que a los maestros escolares no los capaciten en formación sexual. Igualmente, insistió en que en ese colegio no había un programa de educación sexual transversal.

Finalmente, indicó que, para la época de los hechos, ni **A.R.C.**, ni su hijo, sabían que las relaciones sexuales con menores de catorce años era un delito. En concreto, dijo lo siguiente¹³:

“Pregunta: ¿Y usted es conocedora de la ley frente a los límites que hay que tener con los menos de catorce años?”

Respuesta: Sí, yo se esto y todo eso.

Pregunta: ¿Usted le hizo alusión a A. sobre esa situación?”

*Respuesta: **No**, pero lo que pasa es que cuando yo supe que era novia yo no sabía que ella era menor de edad, pues no, **y ellos tampoco sabían que esa normativa estaba ahí, pues ni mi hijo ni A., yo creo que a ellos eso los sorprendió.**”*

¹³ Minuto 37:46 y ss., audiencia del 27 de febrero de 2020.

8.4.2.7. A.R.M., amigo del procesado, conoce también S.A.O. y a su hermano. Relató que su amigo y la niña fueron novios en el colegio, cuando surgió toda esta situación. S. fue la primera novia de **A.R.C.**, y recuerda que él estuvo enamorado de ella. Si bien no le consta que ellos hubieran tenido relaciones sexuales, sí hizo referencia a varios episodios de *bullying* que sufrió su amigo en el colegio, a quien la decían “*asaltacunas*” y “*pedófilo*”.

Recordó que el psicólogo del colegio les prohibió que se juntaran, lo que motivó la tristeza de ambos. Tras la terminación del vínculo, porque ella quería tener una relación abierta, a él lo internaron por depresión.

Sobre el conocimiento del delito que se había cometido, el testigo señaló lo siguiente¹⁴:

“Pregunta: A., yo le pregunto, ¿usted tenía conocimiento que tener relaciones sexuales con un menor de 14 años era delito?”

*Respuesta: **No, de hecho, no, de hecho, me enteré después ya de todo ese proceso.***

Pregunta: ¿Se enteró por el proceso de A.?

Respuesta: Si

Pregunta: ¿Usted no sabía?

Respuesta: Pues yo incluso pensaba que fueran menores de edad, pues se podía hacer lo que quisiera, podían estar con quien quisieran, o sea, yo pensé que eran nada más de menor a mayor edad, pero no sabía.

Pregunta: ¿Y eso mismo para A.?

¹⁴ Minuto 59:26 y ss., audiencia del 27 de febrero de 2020.

Respuesta: Si, porque él tampoco tenía esa información.

Pregunta: ¿Y usted por qué sabe que él no tenía esa información?

Respuesta: Porque él es alguien que, él es medido con sus cosas y a lo que me refiero con eso es que, si él hubiera sabido que eso podría acarrear algo como esto, él no se hubiera involucrado en algo así.

Pregunta: Cuando usted tiene, y hablan de formación sexual, ¿la orientación es respecto al cuerpo, el respeto, el que se haga con amor? ¿Esa es la orientación que se les da, al menos en su hogar?

Respuesta: En mi hogar, sí, es cuanto al respeto a la mujer, al cuidado del cuerpo.

Pregunta: ¿Pero nunca frente a la situación legal?

*Respuesta: **Que si leyes y esas cosas, no.***

(...)

Pregunta: Manifiestas que en el colegio no les hicieron alusión, o sea, de la educación sexual hiciste alusión a que no les manifestaron en ningún momento esa parte legal del aspecto sexual...

Respuesta: No, no, fue una educación sexual muy básica, si se le puede llamar educación sexual, pues porque lo máximo que nos decían era pues como lo que dije anteriormente, cómo poner un condón, la importancia de un condón, los tipos de enfermedades que hay, hasta ahí.

Pregunta: ¿Nunca la parte legal?

Respuesta: Más o menos de salud.”.

8.4.2.8. M.E.R., padre del procesado, sociólogo y psicólogo, indicó que, a pesar de que “uno no es psicólogo de los hijos”, sí es cierto que **A.R.C.** es un “un niño normal” y deseado, pues está rodeado de un ambiente de seguridad y de cuidado. Lo calificó como “un niño en cuerpo grande”, tímido, retraído e infantil.

Relató que S.A.O. fue el primer amor de su hijo, pero esa relación tuvo un giro “*dramático*” y, tras la ruptura de la relación, él tuvo ideas suicidas y estuvo a punto de lanzarse del 8° piso en donde viven. Recordó que **A.R.C.** le dijo que se quería matar porque su exnovia le había terminado y que su vida no tenía sentido.

Terminaron en urgencias pediátricas e inmediatamente lo hospitalizaron. Lo internaron quince (15) días con un medicamento psiquiátrico y con evaluación psicológica. Adujo que ello le marcó la vida a su hijo, máxime cuando en el colegio sufrió *bullying*.

Sobre los hechos, indicó que, después de su ocurrencia, él se reunió con la madre de S.A.O., quién le indicó que sus hijos habían tenido relaciones sexuales. Él solicitó que manejaran la situación como un proceso “*formativo*”, pero la señora S. le dijo que ya era muy tarde, porque el padre de la niña ya había puesto la denuncia. Sin embargo, quedó sorprendido cuando se enteró de que realmente había sido ella la que la había interpuesto.

Relató que la madre de S.A.O. estuvo de acuerdo con que fueran novios, incluso a pesar de que en el colegio les habían puesto una restricción. Señaló que todo el proceso le ha ocasionado un gran sufrimiento a su familia, particularmente para su hijo.

Precisó que su hijo no sabía que tener relaciones con un menor de catorce años era un delito y cree que el origen de la situación está en que el padre de S. sufrió un episodio de abuso en su niñez y nunca obtuvo justicia. Considera que entre las familias debieron hablar más y conciliar, todo en bien de los adolescentes. Afirmó que esto es lo más triste que le ha pasado en la vida, que le ha causado desasosiego y sufrimiento, sobre todo por su hijo.

Frente al conocimiento que tenía su hijo sobre la existencia del delito cometido, indicó lo siguiente¹⁵:

“Pregunta: ¿A. sabía que sostener relaciones sexuales con un menor de catorce años era un delito?”

*Respuesta: **No lo sabía***

Pregunta: ¿Por qué dice usted que no lo sabía?

Respuesta: Porque después yo hice esa pregunta en el colegio: ¿ustedes les enseñan acá, además de la orientación sexual, cuestiones del derecho del menor? Me dijeron que no.

Pregunta: ¿Y usted no le enseñó eso nunca a A.?

Respuesta: No porque, es que, primero, yo no soy psicólogo de mi hijo, en segundo lugar, porque es que yo... yo no estoy seguro de que los ciudadanos del común sepamos ese tipo de cuestiones. Uno sí sabe que un mayor de edad no puede tener relaciones sexuales con un menor de edad, pero la cuestión del Código del Menor, pues es ahora, a través de este proceso, que hemos estado pues, como enterándonos de la cosa, lamentablemente. Pues es así, pero es que lo de la sexualidad no era como un tema de conversación. No es así como que todo es abierto y dime todo lo que piensas, sino que esos son temas muy delicados, que uno no va tratando pues de manera abierta, sobre todo porque yo siempre lo he visto tan infantil, entonces eso no era un tema (...) pero él no sabía. Pues yo creo que ningún niño de allá, de ese colegio, de esa generación, sabía. Ya después de eso sí (...) yo no sé hasta qué

¹⁵ Minuto 1:42:22 y ss., audiencia del 27 de febrero de 2020.

punto en los colegios de nuestra ciudad les enseñan el Código del Menor a los niños, yo no estoy seguro de eso.

(...)

Pregunta: (...) usted sabía, como adulto, la restricción, los límites que hay de sostener relaciones sexuales con menores de 14, usted lo sabía, siendo su hijo tan infantil, ¿usted lo sabía?

Respuesta: Un adulto, con un niño, sabía que era un delito. Pero entre menores no, ni en el colegio, ni en ninguna parte, pues porque es que esto es nuevo para nosotros, lo del Código del Menor, que llega a la vida de nosotros, esto no es como que hace parte del currículum de estudio.”

8.4.2.9. Finalmente, declaró en juicio *Diana Lucía Piedrahita*, profesora del *Colegio Alcaravanes*. Adujo que conoce a **A.R.C.** y a S.A.O. porque eran estudiantes en el colegio. Recordó que el procesado era alegre y que se relacionaba bien con sus compañeros. Indicó que los menores fueron novios y que la relación era pública, incluso a pesar de que el adolescente estaba “*sumido en la tristeza*” por lo sucedido.

Recordó que, cuando terminó la relación, **A.R.C.** estuvo muy mal, lloraba, no comía, tenía que buscarlo porque no quería entrar a clases y tocaba escucharlo mucho. De hecho, como el colegio es campestre, tocaba buscarlo por el bosque. Adujo, también, que los padres estuvieron muy afectados por la situación de su hijo.

En cuanto a la sexualidad, indicó que en el colegio se trataban ciertos temas, que dependían del interés de los chicos y realmente rondaban alrededor del conocimiento del cuerpo. Sin embargo, nunca se trataron temas legales.

Incluso, señaló que en el 2017 ella no sabía que ello fuera delito, pero que ahora sí lo sabe.

En concreto, señaló lo siguiente¹⁶:

“Pregunta: En ese colegio, Alcaravanes, para el año 2017, ¿tenían algún curso de sexualidad?”

*Respuesta: Cursos de sexualidad específicos, que esté en un pénsum, que el primer periodo vamos a ver sexualidad uno, no, pero sí todo el tiempo, pues dentro de las conversaciones de aulas se llegan a temas, pero eso va ligado a los intereses o momentos de los chicos. Hay otra área en la que sí se direcciona, que es desde ética, pero también va de acuerdo a la edad y empieza como desde el conocimiento de ellos y el cuerpo, hasta más adelante, pero yo no dictaba esas áreas. **Y no es que sea una cosa específica o que se trabajaran leyes o cosas específicas en el pénsum, no exactamente.***

Pregunta: ¿Ustedes le ofrecieron orientación a A. respecto a la sexualidad?”

Respuesta: Es lo que te estoy diciendo, sí se presentaba un tema en el que los chicos tuvieran una curiosidad dentro del desarrollo de una de las áreas, los profes lo tocábamos, pero que yo fuera a llegar allá, bueno, clase, no sé qué, sexualidad, dos puntos, cómo tener novia, pues no.

Pregunta: ¿No se daba eso?”

Respuesta: No, sí se hablan de relaciones, pero desde lo que ellos mismos van poniendo.

Pregunta: ¿Usted sabía para el año 2017 que sostener relaciones sexuales entre menores, un mayor de 14 años con una menor de 14 años es un delito?”

*Respuesta: **Yo no sabía.***

Pregunta: ¿Para el 2017 no sabía?”

*Respuesta: **Para la especificación así de la edad, no.***

Pregunta: ¿Usted qué sabía? ¿Usted qué pensaba?”

¹⁶ Minuto 16:17 y ss., audiencia del 5 de marzo de 2020.

Respuesta: Lo que pasa es que, yo vuelvo e insisto, era una relación normal como cualquier relación que se podía dar en el colegio.

Pregunta: Entonces, usted dice que no sabía que sostener relaciones sexuales con una menor de 14 era un delito. ¿Ahora sabe?

Respuesta: Si.

Pregunta: ¿Por qué lo sabe?

Respuesta: Después de eso activamos muchas alertas.

Pregunta: ¿Después de qué?

Respuesta: Después de esa situación con A., activamos muchas alertas.

Pregunta: Cuando dice activamos, ¿quiénes las activaron?

Respuesta: Nosotros como profes, en la que ya sí empezamos a hacer énfasis y a buscar otras asesorías en la que se diera específicamente las cosas a los chicos que no quedara, o sea, que quedara por sentado. Y a buscar otras asesorías desde policía, por ejemplo.

Pregunta: ¿Policía?

Respuesta: Sí, de infancia y adolescencia que dieran, no solamente, tampoco pues desde sexualidad, sino también desde diferentes cosas que pudieran ofrecer a la comunidad educativa en general.

Pregunta: ¿Es decir que eso no se lo ofreció a A.?

Respuesta: O sea, sí se ofrece, porque en ética se viene viendo cosas.

Pregunta: No, pero en cuanto a las leyes, en cuanto al conocimiento, ¿se vino a implementar después de, como dice usted, después de todo lo ocurrido?

Respuesta: Sí, igual A. tampoco estuvo para ese momento mucho tiempo en el colegio.

Pregunta: A., ¿cuándo se retiró del colegio?

Respuesta: En noveno.”.

8.4.3. Visto el recuento testimonial referido previamente, considera la Sala que es posible derivar de este las siguientes conclusiones:

(i) Varios testigos, incluidos la menor S.A.O. y su madre, insisten en que ni ellos, ni **A.R.C.** conocían que tener relaciones sexuales, entre menores de edad, cuando uno de ellos es menor de catorce años, era delito. Varios afirman saberlo respecto de un mayor y un menor de edad, pero no entre menores.

(ii) Por el contrario, **ningún** testigo, ni siquiera el padre de S.A.O., afirma haber hablado con alguno de los menores sobre las implicaciones legales de su comportamiento, previa comisión de los hechos.

(iii) Lo anterior evidencia que quedó correctamente demostrada una conclusión que, incluso, se mantuvo en la sentencia condenatoria de segundo grado¹⁷: que **A.R.C.** realizó su comportamiento prevalido de un *error de prohibición*. Error que, además, se explica en la edad de los involucrados, en la deficiente educación sexual que recibían en el colegio¹⁸ y en el hecho de que, incluso, muchos de los adultos que los rodeaban indicaron desconocer ellos mismos que tal comportamiento era punible entre menores, o declararon nunca haber hablado de ello con ellos¹⁹.

¹⁷ Aunque, es cierto, “a regañadientes”.

¹⁸ De conformidad con el dicho de A.R.M. y de Diana Lucía Piedrahita, esta última, profesora del Colegio Alcaravanes.

¹⁹ Es el caso de la madre de S.A.O., del padre de **A.R.C.** y de María Paulina Mejía.

(iv) La pregunta que surge, entonces, tiene que ver con la *vencibilidad* de tal error: no de cara a los adultos que rodeaban a los menores, sino de cara a **A.R.C.** en concreto.

8.4.4. Para resolver este interrogante, es preciso acudir a las reglas que se han fijado jurisprudencialmente para determinar la *vencibilidad* o *invencibilidad* del *error de prohibición*, particularmente cuando estamos en presencia de una caso regido por el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes:

(i) Frente al *error de prohibición*, como figura dogmática, la Sala tiene sentada una doctrina, que se puede resumir a partir del siguiente extracto jurisprudencial:

“(...) la falta de acceso al sentido prohibitivo de la norma origina el denominado error de prohibición, que tan sólo excluirá de responsabilidad si se trata de un yerro invencible, tal como lo prevé el numeral 11 ibídem de la siguiente manera:

11-. 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 consciencia de la antijuridicidad, basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

La calidad de vencible o invencible en el error de prohibición está directamente asociada a la posibilidad de conocer el carácter ilícito del comportamiento. 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 yerro 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 yerro tuviese sustento probatorio.”²⁰ (negrillas y subraya fuera del texto original).

(ii) A juicio de la Sala, dada la minoría de edad del autor del injusto, en el presente caso también es relevante traer a colación otro extracto jurisprudencial, relacionado con los principios especiales que rigen en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes:

*“En efecto, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) se distingue por su enfoque pedagógico, específico y **diferenciado** aplicable a los adolescentes infractores de la ley penal, bajo esa lógica, tiene marcadas diferencias y especificidades respecto del Sistema Penal para Adultos.*

(...)

Por su parte, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes busca su responsabilización, rehabilitación e integración social, en consecuencia, la sanción tiene un fin pedagógico, educativo, restaurativo y debe atender de manera especial a condiciones sociofamiliares y a las necesidades individuales del infractor, para orientar su proyecto de vida y procurar su protección integral, todo ello, orientado bajo el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En estos términos lo establece el artículo 140 de la Ley 1098 de 2006:

FINALIDAD DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

*En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, **así como para todo efecto hermenéutico**, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y*

²⁰ CSJ SP del 20 de octubre de 2010. Rad. 33022.

orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.

PARÁGRAFO. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

La salvaguarda y protección del interés superior del niño es, entonces, un principio interpretativo transversal, regulador de la actividad estatal y, en particular, de las decisiones judiciales en el sistema de justicia penal para adolescentes -art. 44 y 45 de la Constitución Política-, que debe consultarse de manera primordial en todas las medidas que los involucran, según lo establece el numeral 1º del artículo 4 de la Convención sobre los derechos del niño.

El Comité sobre los Derechos del Niño, ha referido que el interés superior del niño debe ser entendido en una triple dimensión en tanto es (i) un derecho, (ii) un principio y (iii) una norma de procedimiento, así:

*a) **Un derecho sustantivo:** el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.*

*b) **Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.** Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.*

*c) **Una norma de procedimiento:** siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados parte deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.*

*Es así como, dentro de las reglas aplicables a los casos en los que las decisiones pueden afectar a un niño, niña y adolescente (NNA) se encuentra la necesidad de evaluar el impacto en sus derechos. En esa línea, los funcionarios judiciales tienen un deber de diligencia y cuidado, pues, están llamados a tener en cuenta las consecuencias que las decisiones pueden generar en su desarrollo, por lo que, **dentro de su discrecionalidad**, deben fijar las*

*medidas idóneas ajustadas a los criterios de **razonabilidad y proporcionalidad**.*

*Según lo refiere expresamente el Código de la Infancia y la Adolescencia -art. 6º-, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se encuentra especialmente integrado por el bloque de constitucionalidad, dentro del que se encuentran múltiples instrumentos llamados a guiar la interpretación de los derechos y garantías de los adolescentes en conflicto con la ley penal, en los que los principios de protección integral e interés superior de los NNA son criterios orientadores, que marcan **su enfoque diferencial respecto del sistema de adultos**, pues, **los menores de edad tienen una protección reforzada que no pierden en su condición de infractores de la ley penal.***

*La Convención sobre los derechos del niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y/o Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, entre otros instrumentos internacionales, fijan los parámetros más relevantes para desarrollar el **enfoque diferencial** que rige el sistema de enjuiciamiento para adolescentes, entre los que se encuentra tener como política criminal, **que irradia la interpretación de los jueces**, la reintegración del adolescente con participación de la sociedad, la familia y el Estado de manera activa -principio de corresponsabilidad-, con enfoque pedagógico y educativo, a fin de **minimizar la intervención estatal en el ejercicio de sus derechos.***

Es así como, dentro de la discrecionalidad que es inherente a las valoraciones que está llamada a hacer la autoridad judicial, debe atenderse una serie de reglas dirigidas a salvaguardar los derechos y garantías del NNA, entre las que se encuentran “determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor de edad en determinado proceso”.²¹ (negrillas y subrayas fuera del texto original).

(iii) Ahora bien, a juicio de la Sala, en el presente caso es necesario articular estas dos series de reglas y principios a efectos de determinar la *vencibilidad* del *error de prohibición* bajo el que actuó **A.R.C.**: (a) la evaluación del contexto en el que se produjo la conducta, junto con las características personales del procesado y (b) el hecho de que él era un

²¹ CSJ SP226-2025, rad. 60032.

menor de edad, que está sujeto a un régimen de responsabilidad penal especial y diferenciado que exige, a la hora de realizar el ejercicio hermenéutico propio de la labor judicial, la aplicación de un *enfoque diferencial estricto*.

8.4.5. Así las cosas, teniendo como norte las reflexiones anteriores, la Sala considera que el ejercicio hermenéutico diferencial que se puede construir en este caso es el siguiente:

(i) Lo primero es que se debe partir de la base de que, al momento de cometer la conducta, **A.R.C** era **un menor de edad**, de apenas quince años. Esta circunstancia es profundamente relevante, porque una persona de esa edad, tal y como lo exige la ley, la Constitución y los principios rectores del Derecho Internacional, **no puede ser juzgada de la misma forma que un adulto**, ni con el mismo estándar de severidad.

(ii) Este principio general debe ser central a la hora de evaluar la *existencia* y la *vencibilidad* de un *error de prohibición*: una cosa es exigirle a un adulto que conozca una prohibición y otra, muy distinta, es exigírselo a un adolescente. Los estándares de tales exigencias **necesariamente** deben ser distintos.

(iii) Ahora bien, lo anterior es de relevancia, también, a la hora de evaluar el *contexto* en el que ocurrieron los hechos: (a) un colegio privado que no ofrecía una clase de educación

sexual específica y que, en general, se aproximaba a ese tema tan solo desde el cuidado del cuerpo y la ética²², nunca desde sus implicaciones jurídico penales; (b) unos padres que, por no querer hablar del tema, o por desconocimiento propio de ellos, nunca les mencionaron a sus hijos la dimensión legal que rodea a la sexualidad, particularmente la infantil y (c) en el medio de todo esto, dos menores de edad, hormonales y curiosos, y desconocedores respecto a las consecuencias legales de su comportamiento, aunque consciente, el menor varón, de los riesgos biológicos de la actividad sexual.

(iv) A juicio de la Sala, injusto y desacertado resulta exigirle a **A.R.C.**, que vivía en un contexto como el descrito, el que conociera que el delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años* también aplicaba para él; un menor de edad, que simplemente estaba explorando por primera vez la sexualidad y el amor, con una niña a quién no forzó.

(v) La responsabilidad de conocer e ilustrar a los menores sobre las consecuencias legales de ese comportamiento era **de los adultos que los rodeaban**, no de los menores mismos. Este es, a juicio de la Sala, el punto central del caso: la tragedia que se desenvolvió y que culminó con el trauma de S.A.O. y el deterioro mental y afectivo de **A.R.C.**²³ **no fue culpa de ninguno de los dos**, sino de su contexto: de un sistema educativo deficiente y de un sistema

²² Tal y como lo relataron A.R.M. y Diana Lucía Piedrahita.

²³ Que terminó internado por un fuerte cuadro depresivo

judicial punitivo que se aproximó al caso desde puntos de vista más morales que restaurativos²⁴.

Son los adultos²⁵ quienes fallaron en la educación sexual que no le proporcionaron a S.A.O. y **A.R.C.**, y en la forma punitiva en la que manejaron el caso²⁶.

(vi) No es, entonces, razonable ni proporcional exigirle a S.A.O. o a **A.R.C.** que conocieran de la ilegalidad de su comportamiento: tal exigencia desconoce el enfoque hermenéutico diferencial que se debe aplicar en este tipo de caso e implica transferir una responsabilidad que es propia de los adultos, hacia los dos menores involucrados. Las consecuencias de este juicio fueron nefastas: una menor traumatizada y violentada por su propio padre²⁷ y un adolescente que terminó juzgado por sus compañeros, la sociedad y la justicia bajo los estándares punitivos propios de los adultos.

(vii) La hermenéutica diferencial que se debe aplicar al presente caso, entonces, arroja un resultado incontrovertible. El *error de prohibición* descrito era realmente **invencible** para **A.R.C.** Él, en realidad, nunca tuvo la oportunidad de actualizar su conocimiento, porque: (a) los propios padres de **A.R.C.** no sabían que su comportamiento era ilícito; (b) S.A.O. y su madre tampoco lo

²⁴ Los alegatos del Ministerio Público dan fe de ello.

²⁵ Los padres, las autoridades escolares y las judiciales.

²⁶ Debe precisarse que la Corte no está afirmando que la “responsabilidad”, en este caso, sea de naturaleza penal, sino de naturaleza pedagógica.

²⁷ Que, incluso, alcanzó a llamarla “*perra*”.

sabían y (c) en el colegio nunca les hablaron de las implicaciones legales de la sexualidad.

¿Cómo se le puede exigir, entonces, a un adolescente como **A.R.C.**, que no era siquiera bachiller, que conozca de ese tipo de implicaciones, cuando ni siquiera los adultos que lo rodean, y que son los que tienen la responsabilidad de orientarlo, lo sabían?

(viii) Para la Sala es perfectamente posible reprocharles ese desconocimiento a los adultos: si en realidad no lo sabían, su error sí sería *vencible*. Pero no a los menores, no a **A.R.C.**; tal reproche es fundamentalmente injusto y, como se dijo, implica desconocer que él, como menor, tiene todo el derecho a ser juzgado con un enfoque diferencial, que la judicatura tiene el **deber**, legal y constitucional, de aplicar.

(ix) ¿Cómo se resuelve, entonces, el problema jurídico propuesto? Mediante la aplicación de la siguiente regla, específica para los casos en que se deba evaluar la existencia de un *error invencible de prohibición* en los eventos en los que se esté juzgando a menores: **el estándar para determinar la invencibilidad del error de prohibición, en el caso en que el procesado sea un menor de edad, es, y tiene que ser, esencialmente diferente al de los adultos.**

Ello, porque: (a) los menores deben ser juzgados con enfoque diferencial; (b) el contexto en el que ellos se desenvuelven depende muchísimo de la orientación y

disposición de los adultos que los rodean y (c) por regla general, ellos no gozan, ni del mismo nivel educativo, ni de la misma madurez psicológica que los adultos.

Ahora, es necesario precisar que lo anterior no significa que exista una *presunción de invencibilidad* en todo menor que alegue *error de prohibición*; simplemente significa que la evaluación contextual debe considerar específicamente los factores propios de la adolescencia –madurez, dependencia educativa de los adultos, etc.– en interacción con las circunstancias fácticas específicas que rodean cada caso²⁸, el delito cometido²⁹, la franja de edad entre los involucrados y el daño causado al bien jurídico.

8.4.6. Ahora bien, conviene detenerse brevemente en una objeción que el caso suscita con particular fuerza. La secuencia acreditada en juicio –el intercambio previo de material íntimo solicitado por el procesado, la solicitud reiterada de secreto antes de los hechos, la diferencia etaria de tres a cuatro años en una etapa del desarrollo en la que esa diferencia es psicosexualmente significativa, y las conductas posteriores a la denuncia, particularmente las manifestaciones del procesado en el sentido de que su libertad y su vida dependían de que la menor no terminara la relación– admite una lectura crítica desde la perspectiva de género que la Sala no puede ni quiere ignorar. Esa lectura, anclada en los compromisos internacionales del Estado colombiano y en la jurisprudencia consolidada de esta

²⁸ No es lo mismo un adolescente de 16 con una niña de 12, que un adolescente de 17 con una niña de 7.

²⁹ No es lo mismo, por ejemplo, un *acceso carnal violento agravado* que un *acceso carnal abusivo con menor de 14 años*.

Corporación sobre violencia basada en género, exige nombrar lo que efectivamente ocurrió y no diluirlo en la categoría de “*primera relación adolescente*”.

Ahora bien, reconocer esa lectura no equivale a alterar el problema jurídico que esta providencia debe resolver. Por mandato del principio de *non reformatio in pejus*, y dados los términos en los que se concedió la *impugnación especial*, la Sala está jurídicamente impedida de revisar la existencia misma del *error de prohibición* –reconocida ya por el *ad quem*– y debe circunscribir su análisis a la vencibilidad o invencibilidad de ese error.

Esa evaluación, como se ha venido sustentando, se construye sobre las posibilidades reales que **A.R.C.** tenía, *con anterioridad a los hechos*, de actualizar el conocimiento sobre la antijuridicidad penal específica de su conducta. Las consideraciones relativas a la dinámica relacional entre los involucrados, así como las conductas posteriores a la denuncia –incluidas las que pueden ser objeto de reproche desde otras dimensiones del ordenamiento–, no inciden sobre ese juicio específico, pues operan en planos analíticos distintos: el de la *culpabilidad* y el de la relación misma.

Esta precisión es importante por dos razones: (a) porque evita que la solución absolutoria del caso sea leída como una desestimación o minimización de las dimensiones de género que el caso expone, y (b) porque deja claro que el reproche que el ordenamiento puede formular frente a esas

dimensiones no se canaliza necesariamente por la vía de la imputación al adolescente procesado del tipo del artículo 208 del Código Penal, sino que compromete responsabilidades institucionales, pedagógicas y familiares más amplias.

8.4.7. Frente a los argumentos del Tribunal, de la Representación de Víctimas y del Ministerio Público, es preciso advertir lo siguiente:

8.4.7.1. La segunda instancia, en un argumento que redujo a dos párrafos, determinó que la *vencibilidad* del error de prohibición de **A.R.C.** estaba dada por que él era muy “*sagaz y diligente*”, porque tenía acceso a las redes sociales, porque el hermano de S.A.O. le indicó que no creía apropiado que él se metiera con su hermana, porque sólo se formalizó la relación hasta después de que se presentó la denuncia, porque su padre tenía doctorado en psicología y porque él insistió en mantener secretas las relaciones sexuales. Veamos:

*“No obstante, el aludido error no es invencible pues hay varias situaciones que conllevan a tal conclusión. En principio —según reveló SAO— ARC, cuando tuvieron los dos encuentros sexuales **no quiso que nadie supiera de la relación entre ellos**, pues insistentemente le advirtió a la joven que no lo comentara, al punto que cuando fueron convocados por el psicólogo Rosemberg instruyó a SAO sobre lo que debía decir, le señalaba que no dijera absolutamente nada de lo que estaba pasando, de donde se colige que aunque ARC desconociera la prohibición legal de tener relaciones sexuales con una menor de catorce años, **mínimamente sospechaba o imaginaba que su actuación era contraria a la ley**, pues él más que nadie sabía la edad de SAO y que respecto de él era aún una niña, no eran pares, pues fíjese cómo Salomón —de la misma edad de ARC— siempre manifestó preocupación por la relación entre ARC y SAO, precisamente por la edad de SAO, pues está claramente dijo en el juicio oral que*

Salomón le reclamó a ARC "que no le parecía que se estuviera metiendo con personas tan chiquitas". Es decir que así como Salomón, de la misma edad de ARC, que estudiaban en la misma institución, se inquietó porque le parecía incorrecta la relación de ARC con SAO por la edad de esta, igualmente parece haberlo advertido ARC, pues recuérdese que en principio él quería guardar total hermetismo en torno a su relación con SAO, **pero al enterarse de la denuncia penal formulada en su contra, le insistió para que fueran novios**, lo que en efecto sucedió, actuación de quien mínimamente infiere que su conducta no es totalmente lícita, y aun así la desplegó, pudiendo instruirse al respecto, toda vez que era un joven de 15 años, casi 16 y ya 16 cuando se dio el segundo acceso carnal abusivo, cursaba 9° grado, **tenía acceso a redes sociales y las usó para seducir a SAO, su padre es profesional con doctorado en psicología**, quien aunque también dice desconocer la prohibición, pudo superar el error y ayudar a su hijo a hacerlo, sin que ello implique que se esté culpabilizando a Mario Elkin por las acciones de su hijo, aunque sí es importante para tener en cuenta el entorno del joven, pues de ello se deducen las posibilidades de superar o no el error para determinar su vencibilidad o invencibilidad. No puede perderse de vista que ARC es un joven que vive en esta ciudad, con acceso a las tecnologías del mundo actual, que estudiaba en avanzado grado de la secundaria. El cual le garantizaba una educación de calidad académica, **es activo, creativo y diligente, lo cual se deduce de la forma en la que cortejó a SAO y la precaución que tuvo para evitar embarazarla**, tanto que la presionó para que tomara unas "pastillas del día después", de lo cual se deduce la posibilidad en que se encontraba ARC para salir del error respecto de que su conducta de tener relaciones con SAO era contraria a la ley en atención a la edad de la niña y no lo hizo, esto en gracia de discusión porque las mismas condiciones particulares de dicho joven que se han detallado, podrían llevar a la conclusión de que el pretendido error ni siquiera existió, sino que siempre tuvo conocimiento de la ilicitud de acceder carnalmente a una menor de edad, así también él lo fuera, lo cual no se ha insinuado siquiera.

(...)

Así que para determinar la vencibilidad del error de prohibición deben tenerse presentes las circunstancias particulares del hecho, el entorno en que se relaciona el individuo, su comportamiento previo, concomitante y posterior al evento. Y en este caso quedó demostrado con el testimonio de SAO que **las relaciones sexuales entre ella y ARC fueron clandestinas, él no quería noviazgo con ella, sin embargo una vez fue denunciado le insistió en formalizar la relación**, como finalmente lo hicieron, y le manifestaba constantemente que en manos de ella estaba su libertad y su futuro, además de indicarle qué debía decir en las diligencias en que ella participaba en razón de los hechos aquí investigados, actuación que no es coherente con un joven

*pretendidamente ingenuo que aunque supuestamente desconocía la ilicitud de las acciones que ejecutó respecto de la niña SAO, estaba en posibilidad de salir del error si fuera cierto que estaba inmerso en él pero, por el contrario, todo denota **que ARC era un adolescente sagaz, diligente, con capacidad de comprender cabalmente las implicaciones y consecuencias de sus actos**, particularmente en el campo de la sexualidad, y para superar un eventual error frente a la ilicitud de su conducta y poderse determinar conforme a derecho, pero no lo hizo y por ello el error de prohibición pregonado es vencible, no invencible como lo consideró la primera instancia.”.*

Las críticas que la Sala le hace a este razonamiento son las siguientes:

(i) El que **A.R.C.** hubiera querido mantener en secreto las relaciones sexuales no implica que él tuviera consciencia de que estaba cometiendo un delito: una cosa es la prevención de los adolescentes frente a un seguro reproche de los adultos³⁰ y otra, muy distinta, es la consciencia de antijuridicidad respecto de esa conducta. Son dos cosas muy distintas que deben valorarse, precisamente, en el contexto de los adolescentes.

(ii) El que el hermano del S.A.O. hubiera prevenido a **A.R.C.** sobre la edad de su hermana y lo hubiera advertido de meterse con ella no implica, tampoco, que el procesado hubiera tenido el deber de saltar a la conclusión inmediata de que estaba cometiendo un delito. Una vez más: una cosa es saber que se está cometiendo un comportamiento que adolece de reproche social y otra, muy distinta, es conocer

³⁰ Lo que implica consciencia de algo reprochado social y familiarmente, pero no necesariamente de algo sancionado penalmente.

que se está cometiendo una conducta punible, sancionada penalmente.

(iii) El que el padre de **A.R.C.** tuviera o no un doctorado es completamente irrelevante *frente al conocimiento de él*, es decir, del procesado. Es perfectamente reprochable, para el padre, que, teniendo ese nivel educativo, desconozca las consecuencias legales del comportamiento de su hijo; pero ese reproche no se le puede extender al acusado, como de forma muy injusta lo hace el Tribunal y, más adelante, la representación de víctimas.

(iv) El que él inicialmente no quisiera un noviazgo y después sí no tiene *nada* que ver con el conocimiento que él hubiera podido tener sobre la ilicitud de la conducta con anterioridad a la comisión de los hechos. El argumento está por completo fuera de lugar y no tiene relación lógica alguna antecedente-consecuente, con el punto que el Tribunal pretende demostrar.

(v) Y, finalmente, no entiende la Corte qué tiene que ver la “*sagacidad*” y “*diligencia*” de **A.R.C.**³¹, o su acceso a las redes sociales, con la posibilidad *contextual* de que él actualizara su conocimiento *con anterioridad a la comisión de los hechos*. Se insiste: era responsabilidad **de los adultos** ilustrar a los menores sobre ese tipo de consecuencias legales, no de los menores mismos. A juicio de la Sala, lo que

³¹ Calificaciones que, por lo demás, son enteramente subjetivas por parte del Tribunal.

parece hacer el Tribunal es juzgar la capacidad de **A.R.C.** para conocer de la ilicitud de su comportamiento con estándares propios de los adultos.

(vi) Por último, y a modo de crítica general, no entiende la Sala cuál fue la necesidad de extenderse tanto en la determinación de que la relación de noviazgo se concretó con *posterioridad* a los hechos si, como bien reconoce el propio Tribunal, ello es irrelevante de cara a la determinación de la existencia del *error de prohibición* y de su *vencibilidad* o *invencibilidad*.

8.4.7.2. Frente a los reproches de la Representación de Víctimas, la Sala debe decir lo siguiente:

(i) El “*mensaje a la sociedad*” incorrecto que se daría en el marco del presente juicio sería, precisamente, el posibilitar la condena de un adolescente por cosas que, en efecto, son culpa “*del sistema educativo*”. El absolverlo no implica conceder un derecho a infligir las leyes, sino que implica la producción de un juicio esencialmente subjetivo, construido alrededor de aquel principio básico que indica que la responsabilidad penal es subjetiva e individual.

(ii) Frente al tema del principio de oportunidad, la Corte comparte la opinión de lo incorrecto que es intentar presionar a las víctimas, desde el estrado judicial, a la aceptación de tal mecanismo de terminación anticipada. Sin embargo, ello

no obsta para reconocer que las autoridades judiciales³² sí pueden *invitar* a las víctimas a la aceptación de este, mediante la formulación de argumentos que sí eran muy pertinentes en este caso³³.

(iii) Es profundamente injusto insinuar que **A.R.C.** es “*una persona sin límites*” sólo porque cometió un error en su adolescencia; error que, además, estuvo atravesado por el desconocimiento de la ley penal. Además, una vez más, también resulta injusto achacarle responsabilidad al procesado por el hecho de que los padres no conocieran de tal ilicitud: el juicio debe ser personal e individual y, en cualquier caso, no puede extenderse al menor.

(iv) Lo de la “*pastilla del día después*” fue acordado entre S.A.O.³⁴ y **A.R.C.** y, si bien lo de las amenazas de suicidio a efectos de que la relación no terminara sí son reprochables: (a) no son delito en sí mismo y; (b) se explican por la inmadurez psicológica del adolescente y por el miedo que le producía la crítica situación judicial en la que se encontraba.

(v) El que **A.R.C.** no padeciera una “*disminución intelectual*” es irrelevante. La invencibilidad del error, en este caso, no se determina por eso, sino por la circunstancia de

³² En particular, la Fiscalía General de la Nación.

³³ Tales como el hecho de que **A.R.C.** estaba arrepentido de su conducta y de que él también había sufrido consecuencias traumáticas a raíz de esta.

³⁴ Ella expresamente indicó en su declaración que **A.R.C.** no la “*obligó*” a tomar el medicamento, aunque es cierto que su padre adujo que ella fue objeto de presión emocional para ello.

que él era un **adolescente**, que creció en el marco de un contexto en donde nadie le habló, nunca, sobre las implicaciones legales de su sexualidad.

(vi) Sobre la “*exclusión*” de la obediencia de la ley a quién la ignora, debe decirse que, en principio, es cierto que ello se encuentra prohibido por el ordenamiento. Sin embargo, tal regla, que es una ficción jurídica necesaria para la armonía social, no es absoluta. Precisamente, en el Derecho Penal existe una excepción: el *error de prohibición*. Esta es una excepción legal que se construye alrededor del hecho de que la responsabilidad penal es subjetiva. Y sí, en efecto, ello produce que, en casos como este, sea posible excusar el incumplimiento de la ley en su desconocimiento.

Ello no genera “*desigualdad constitucional*” ni “*caos jurídico*”; por el contrario, afirma la igualdad, impide la responsabilidad objetiva y permite que los juicios jurídicos sean realmente justos.

(vii) En este caso, la absolución no se fundamenta en el reconocimiento de un supuesto “*consentimiento*” de la víctima³⁵, sino en el hecho de que **A.R.C.** no sabía que lo que hacía era ilegal y, dado su contexto, no había forma de que lo supiera, por lo menos no antes de cometer los hechos.

³⁵ Que, en personas menores de catorce años, la ley presume, de derecho, que es inexistente.

(viii) Injusto también resulta el tildar a los padres de **A.R.C.** como “cómplices” de su hijo. En juicio no se demostró que ellos siquiera hubieran sabido de la intención de su hijo de tener relaciones sexuales con S.A.O.³⁶. Su responsabilidad recae, como en la de los demás adultos, en no haber educado adecuadamente a su hijo en temas de sexualidad, particularmente en lo referente a las consecuencias legales de esta. A juicio de la Sala, a pesar de que el padre del procesado alegó no saber que ese comportamiento era ilegal entre menores, lo cierto es que él sí estaba en la posibilidad de saberlo, dada su formación como psicólogo.

Sin embargo, ello no lo hace cómplice, ni le extiende la responsabilidad penal por el comportamiento de su hijo³⁷.

8.4.7.3. Finalmente, frente a los alegatos del Ministerio Público, la Sala también formulará los siguientes comentarios:

(i) Como se indicó, la existencia de un *error de prohibición* y su *vencibilidad* se determina a partir de un específico contexto y de las características específicas del procesado. Esto, en efecto, implica mirar las “*condiciones sociales especiales e intelectuales*”, tales como, por ejemplo, **la minoría de edad** y el desenvolvimiento en un contexto en

³⁶ Recuérdese que ellos lo mantuvieron secreto.

³⁷ La acusación de que el padre de **A.R.C.** le prestaba las llaves de su consultorio a su hijo para tener relaciones sexuales es un dicho de referencia que sólo es repetido por el padre de S.A.O. Así, ello es algo que no puede tenerse como acreditado en el presente caso, por lo menos no al efecto de nombrar al primero como “cómplice”. Además, según contó la menor, los hechos ocurrieron en la casa del procesado, no en el consultorio de su padre.

el que no se brinda una educación sexual completa y de calidad.

(ii) La absolución de **A.R.C.** no implicó el desconocimiento de los derechos de S.A.O. Por el contrario, como quedó claro en esta providencia, a **los dos** se les desconocieron sus derechos, sólo con la mera existencia de este proceso, que pudo haberse terminado anticipadamente de una forma mucho más pedagógica y menos violenta. Por una conducta de la cual él no era *culpable*, **A.R.C** fue procesado, juzgado y condenado, al tiempo que S.A.O fue señalada y violentada por su propio padre y después fue obligada a declarar sobre sus traumas e intimidaciones, cosa que es profundamente revictimizante.

La afectación fue para los dos y, como se indicó, parte de la responsabilidad recae en el enfoque punitivo que se le dio al caso; enfoque que, como es evidente, es replicado por la representante del Ministerio Público.

(iii) Ahora bien, en cualquier caso, existen dos argumentos del Ministerio Público que merecen especial atención: (a) el que este caso se debe resolver a partir del “*derecho natural*” y de la “*moral*” y (b) el que el delito imputado es de “*responsabilidad objetiva*”.

Lo primero que se debe decir es que esta línea de argumentación es inaceptable para la Sala: En Colombia, es inconstitucional juzgar con base en criterios morales pues

nuestro sistema actual es de tendencia positivista y no naturalista. Está inscrito en la misma Constitución: “Art. 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.”.

Ello implica que no es posible resolver un caso apelando a referentes morales dirigidos a desentrañar el “*derecho natural*”, cuyo contenido dependería, en últimas, de la opinión moral de cada cual o de la imposición de criterios morales de naturaleza esencialmente religiosa³⁸.

(iv) Tampoco es admisible que el Ministerio Público aduzca que el delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años* es de *responsabilidad objetiva*. Esta afirmación es abiertamente errónea porque contradice abiertamente el texto legal y los fundamentos mismos del sistema penal colombiano.

“Art. 12. Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.” (subraya fuera del texto original).

Ahora bien, si lo que la señora agente del Ministerio Público quiso afirmar es que la demostración de la minoría de edad es de carácter objetivo, así ha debido expresarlo claramente, pero en todo caso ha debido matizar el tema dentro del sistema de responsabilidad penal de adolescentes, en el que la edad de los menores no estaba en discusión –niña de 13 años, niño de 15 años—.

³⁸ Cosa muy problemática en un Estado laico, como es el colombiano.

(v) En cualquier caso, y sólo en gracia de discusión, es preciso recordar frente al argumento de la representante del Ministerio Público que, en el ámbito del derecho natural, los principios de la responsabilidad subjetiva fueron fijados inicialmente por los *iusnaturalistas* medievales, particularmente por Santo Tomás de Aquino³⁹. De este modo y en ese estricto ámbito resulta antitético reclamar la aplicación del derecho natural y, simultáneamente, apelar por la responsabilidad objetiva.

8.4.8. Finalmente, antes de pasar a la parte resolutive, la Sala debe advertir que entre las circunstancias que dieron origen a este caso⁴⁰ estuvo la deficiente implementación de un programa de educación sexual integral, particularmente en el establecimiento educativo en donde estudiaron los menores involucrados.

8.4.8.1. Al respecto, es preciso recordar que:

(i) El literal d) del artículo 13 de la Ley 115 de 1994 expresamente establece que es objetivo primordial de todos y cada uno de los niveles educativos el desarrollo integral de los educandos mediante acciones estructuradas encaminadas a:

³⁹ *Prima Secundae*, Tratado de los Actos Humanos. Suma Teológica: I-II, q. 6, “*De voluntario et involuntario*”.

⁴⁰ Que, incluso, llevó a un menor de edad a tener que ser hospitalizado por ideaciones suicidas.

“Desarrollar una sana sexualidad que promueva el conocimiento de sí mismo y la autoestima, la construcción de la identidad sexual dentro del respeto por la equidad de los sexos, la afectividad, el respeto mutuo y prepararse para una vida familiar armónica y responsable;”.

(ii) También, que el literal e) del artículo 14 de la misma norma establece que es obligatorio en todos los establecimientos oficiales o privados que ofrezcan educación formal es obligatoria en los niveles de la educación preescolar, básica y media cumplir con:

“La educación sexual, impartida en cada caso de acuerdo con las necesidades psíquicas, físicas y afectivas de los educandos según su edad.”.

(iii) Igualmente, que el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007 expresamente indica que:

“Los establecimientos de educación media y superior deberán incluir en sus programas de estudio, con el propósito de coadyuvar a la prevención de las conductas de que trata la presente ley, una cátedra de educación para la sexualidad, donde se hará especial énfasis en el respeto a la dignidad y a los derechos del menor.”.

(iv) Que el Código de Infancia y Adolescencia, en sus artículos 39 y 44, establecen que son obligaciones de la familia y de las instituciones educativas:

“Promover el ejercicio responsable de los derechos sexuales y reproductivos y colaborar con la escuela en la educación sobre este tema.”

y

“Orientar a la comunidad educativa para la formación en la salud sexual y reproductiva y la vida en pareja.”.

(v) Que, en general, la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos expedida en 2014 por el Ministerio de Salud y Protección Social tiene como objetivo principal, lo siguiente:

“Esta Política direcciona el desarrollo de la sexualidad como dimensión prioritaria definida en el Plan Decenal de Salud Pública, que incluye el disfrute de la sexualidad y el ejercicio de los derechos sexuales y los derechos reproductivos en forma digna, libre, e igualitaria y la transformación de los lugares, conceptos e imaginarios desde donde se piensa y vive la sexualidad, no solo orientada por la necesidad de prevención del riesgo de enfermar; a fin de contribuir a que la ciudadanía alcance el más alto estándar de salud sexual, salud reproductiva, bienestar físico, mental y social, como de desarrollo humano, a partir de acciones que promuevan el ejercicio autónomo de estos derechos para todas y todos.”.

8.4.8.2. Con este marco legal como norte, y con la expresa intención de que casos como el presente no se repitan, la Sala considera necesario *exhortar* a quienes prestan el servicio de educación en Colombia, al Ministerio de Educación Nacional y a los entes territoriales con competencias en la materia para que incorporen, dentro los programas transversales de educación sexual que ofrezcan y las políticas públicas sobre educación sexual, una dimensión o un componente legal, dirigido a concientizar a los niños, niñas y adolescentes sobre la dimensión jurídico-penal de la sexualidad.

8.5. Conclusiones

Visto el análisis anterior, la Sala concluye, entonces, que la conducta cometida por **A.R.C.** sí estuvo prevalida por un *error de prohibición invencible*; originado en las

deficiencias de la educación sexual que se le ofreció al adolescente, tanto en casa como en el colegio, y que le impidió conocer que las relaciones sexuales entre dos menores de edad, cuando uno de ellos es menor de catorce años y estas no están mediadas por la presión, la fuerza o la violencia, es un comportamiento punible de conformidad con la ley penal colombiana.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 32 del Código Penal, este *error invencible de prohibición* excluye la responsabilidad penal, pues impide realizar un juicio sobre la exigibilidad de un comportamiento diferente; es decir, porque excluye la *culpabilidad*.

De esta manera, la Sala *revoca* la sentencia condenatoria proferida por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y, en su lugar, *confirma* la sentencia absolutoria que fue dispuesta en primera instancia a favor de **A.R.C.**

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia impugnada, proferida por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de octubre de 2021, por medio de la cual se *condenó* a **A.R.C.** como autor responsable del delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años*.

2. En su lugar, **CONFIRMAR** la *absolución* que fue dispuesta a favor de **A.R.C.** en la sentencia del 25 de junio de 2020, proferida por el Juzgado 4º Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín.

3. **EXHORTAR** a las instituciones que prestan el servicio de educación en Colombia, al Ministerio de Educación Nacional y a los entes territoriales con competencias en la materia para que incorporen, dentro los programas transversales de educación sexual que ofrezcan y las políticas públicas sobre educación sexual, una dimensión o un componente legal, dirigido a concientizar a los niños, niñas y adolescentes sobre la dimensión jurídico-penal de la sexualidad.

4. **REMITIR** las diligencias al Tribunal de origen.

5. Contra este fallo no procede ningún recurso.

Notifíquese y Cúmplase.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

CUI: 05001600123920170020001
NÚMERO INTERNO 61126
IMPUGNACIÓN ESPECIAL
A.R.C.

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@ 2026



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO DE VOTO

1. Con nuestro acostumbrado respeto por las determinaciones de la mayoría, nos permitimos consignar los motivos por los cuales nos apartamos de la decisión adoptada en este asunto, puesto que consideramos, de una parte, que las pruebas recaudadas en la actuación, descartan la configuración del error de prohibición invencible que fundamenta la sentencia absolutoria del acusado y, de otra, se incurre en un error al darle alcance actual o psicológico a la conciencia de la antijuridicidad en la normativa penal colombiana.

Como se indicó en los antecedentes procesales, la sentencia de primera instancia fue absolutoria por reconocimiento de un error de prohibición invencible. En segunda instancia el Tribunal Superior de Medellín revocó la sentencia apelada y sancionó al acusado con un (1) año de libertad vigilada, con la condición de someterse a la supervisión, asistencia y orientación de un programa de

atención especializada, como consecuencia del reconocimiento de un error de prohibición vencible.

Así las cosas, el tema del recurso de impugnación especial y de la sentencia de la Sala estaba delimitado, esencialmente, por la discusión sobre lo vencible o invencible del error de prohibición, puesto que esta circunstancia fue reconocida en doble instancia y no podría agravarse la sanción impuesta al acusado en virtud de la prohibición de reforma peyorativa al recurrente único.

2. En salvamento de voto conjunto en CSJ SP2490-2024, 11 sep. 2024, rad. 59369, se expuso que la culpabilidad como categoría en la teoría del delito, se entendió inicialmente por el esquema causalista clásico como el nexo psicológico existente entre el autor y su ilícito, a partir de su voluntariedad y el libre albedrío.

Más adelante, para corregir inconsistencias en la fundamentación de la culpabilidad de los delitos imprudentes y la inculpabilidad ante situaciones como el miedo insuperable o el estado de necesidad exculpante, entre otras razones, se agregó contenido normativo por cuenta del concepto de exigibilidad de otra conducta, esbozado desde el denominado esquema neoclásico.

Posteriormente, el enfoque normativo de la culpabilidad se acentuó con el esquema finalista, al propugnar la tesis de la culpabilidad como un mero juicio de reproche, esto es, la constatación de que el autor del injusto tuvo la posibilidad

de comportarse de una manera distinta, o sea, conforme a derecho.

En lo que respecta a este caso concreto, la denominada conciencia de la antijuridicidad de la propia conducta en los esquemas causalistas (clásico y neoclásico), es parte constitutiva del dolo en el ámbito de la culpabilidad (*dolus malus*); mientras que a partir del modelo finalista (y la mayoría de las concepciones que le siguieron), al concebir el dolo como un elemento subjetivo del injusto y no de la culpabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad se *mantuvo* como parte esencial del juicio de reproche en sede de culpabilidad, pero claro, desde una perspectiva valorativa/normativa y no causal/psicológica.

Así, el conocimiento de la antijuridicidad que sustenta la culpabilidad del autor no se entiende en un sentido actual (al momento de la realización de la conducta antijurídica), sino actualizable. Con base en algunas consideraciones del finalismo, buena parte de la doctrina contemporánea se inclina por evaluar si el sujeto activo al momento de realizar el injusto típico, se encontraba en condiciones de advertir que su conducta estaba prohibida o restringida por el derecho.

Entonces, para llegar a penar o sancionar no basta con la ilicitud formal y material de un comportamiento descrito por el legislador como contrario a derecho y que menoscabe intereses jurídicamente protegidos, sino que ha de ser reprochable a su autor, no desde lo moral o lo ético, sino a

partir de un juicio que consiste en determinar si contaba con la capacidad y la posibilidad de orientarse conforme a las expectativas normativas.

En el mismo salvamento se consignó que el conocimiento de la prohibición no debe estar ligado «*al contenido exacto del precepto penal infringido o a la penalidad concreta del hecho, basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia*».⁴¹

Este parámetro, dentro de la concepción normativa de la culpabilidad, permite atribuir el juicio de reproche a la comunidad en general -y no solo a los versados en leyes-, entendidos estos como conocedores del derecho:

*«[...] el autor actúa comprendiendo el contenido de injusto cuando sabe que su hecho infringe el ordenamiento jurídico [...]. Esta constatación de índole muy genérica debe ser concretada en varios sentidos [...] por un lado, para que haya conocimiento del injusto no es preciso que el autor conozca ni la punibilidad de su hecho [...] ni mucho menos la norma penal en la que esta se basa [...]. Por otra parte, no es suficiente que sea consciente de que su comportamiento es asocial o inmoral [...]. Sin embargo, este tipo de conciencia por regla general dará lugar a un “esfuerzo de conciencia superior” [...]. El criterio decisivo es la contradicción del ordenamiento jurídico, que el autor debe conocer al menos “como lego” [...]».*⁴²

⁴¹ MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría general del delito, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 2002, pág. 106 y s.s.

⁴² ESER, Albin y BURKHARDT, Björn, Derecho penal, Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias, Editorial Colex, Madrid, 1995, pág. 307.

Esa valoración paralela en la esfera del lego, está asociada a que *«el autor haya captado correctamente, a modo de lego, el contenido significativo jurídico-social de la circunstancia del hecho [...] el objeto de la valoración paralela es el suceso fáctico. El autor debe comprender aquello que sucede en su significado jurídico-social, captando todas aquellas circunstancias que son determinantes conforme a la valoración legal y judicial»*.⁴³

De este modo, la capacidad de motivación propia en la culpabilidad no se verifica en abstracto, sino a partir de la situación concreta en la que se hallaba inmerso el individuo:

«[...] una persona es capaz de motivación si ella está en posición de orientar su comportamiento según razones y valoraciones, y de formarse y realizar una correspondiente decisión de actuar [...] la pregunta de imputación reza como sigue: ¿tenía el autor el saber y la capacidad física necesarios para evitar la realización del tipo del delito mediante la adopción de una alternativa de comportamiento, si él así lo hubiera querido? [...]. Estando comprobado que un agente contaba con el conocimiento y la capacidad física necesarios para evitar una realización del tipo, si él así lo hubiera querido, entonces hay que preguntar en un paso siguiente, en el nivel de la culpabilidad, si a él puede reprocharse no haberse formado esa voluntad de evitación».⁴⁴

3. Es claro que en el Código Penal colombiano no se hace referencia expresa a alguna escuela, esquema o doctrinante de la teoría del delito, como también lo es que en su articulado no se suele -y seguramente tampoco se debe-

⁴³ Pág. 344 y s.s. ibídem.

⁴⁴ KINDHÄUSER, Urs. Estudios sobre la parte general del derecho penal, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2022, Pág. 194 y s.s.

precisar el marco teórico del que provienen algunos conceptos y definiciones.

Es así que no existe ningún artículo que disponga expresamente la adopción de una vertiente normativa de la culpabilidad, pero es evidente que el contenido de varias disposiciones permite construir la interpretación en ese sentido, como desde hace 25 años lo viene haciendo la doctrina y la jurisprudencia nacionales.

La inclusión del dolo como una modalidad de la conducta en el artículo 21; la exigencia del conocimiento de la situación fáctica como elemento del dolo en el artículo 22; el tratamiento diferenciado del error que recae sobre los hechos constitutivos de la descripción típica y el que recae sobre la licitud de la conducta, especialmente cuando se trata de errores vencibles, como se indica en los numerales 10 y 11 del artículo 32; entre otras disposiciones, permiten deducir la adopción de una concepción normativa de la culpabilidad y la superación de la vertientes psicológicas.

Y si existe una disposición que refrenda la anterior conclusión, es precisamente la referida al denominado *error de prohibición* que recae sobre la licitud de la conducta, no solo por la atenuación punitiva que no afecta el dolo en los eventos de error vencible, sino por la inclusión expresa de un conocimiento potencial o actualizable de la antijuridicidad, que se aparta de la concepción psicológica que le da relevancia a lo que el sujeto conoce o está pensando en el

momento de la realización de la conducta contraria a derecho (conciencia actual de la antijuridicidad).

El artículo 32, numeral 11, inciso 2 del Código Penal, contempla que *«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 [...]»*. Por ende, es suficiente con que la formación, nivel social y cultural de la persona, le permitan representarse la ilicitud de su comportamiento para que opere el reproche normativo propio de la culpabilidad, aunque sea de manera atenuada según las circunstancias de cada caso concreto.

Es decir que, al menos en sede de culpabilidad, se supera la dualidad psicológica entre conciencia actual y error, o entre vencibilidad e invencibilidad desde un sentido meramente empírico, por los conceptos de posibilidad o imposibilidad de adquirir el conocimiento de la ilicitud y exigibilidad o inexigibilidad de tener ese conocimiento en las circunstancias del caso concreto.

De esta manera, la ausencia de culpabilidad por un error de prohibición invencible como el que se reconoce en la decisión mayoritaria, debe fundarse en la real imposibilidad de adquirir el conocimiento de la antijuridicidad y la inexigibilidad de haber contado con dicho conocimiento para el momento de la realización de la conducta.

En los eventos en los que el sujeto activo de la infracción contaba con la posibilidad de acceder al conocimiento de la

ilicitud y, según las circunstancias del caso concreto, le era exigible contar con dicho conocimiento, el error sobre la prohibición de ninguna manera puede valorarse como invencible o insuperable.

En esos casos, el error de prohibición existente para el momento de realización de la conducta conlleva, dependiendo de la naturaleza y la entidad del mismo, a la atenuación del *juicio de reproche* (error vencible), o a la afirmación plena de la culpabilidad (error burdo o craso).

La doctrina contemporánea⁴⁵ se ha referido a esta problemática de la siguiente manera:

Si se llega a la conclusión de que la superación de su error de prohibición era radicalmente imposible para el autor del delito – tanto en el momento del hecho como con anterioridad a este, entonces no debe castigarle⁴⁶. Esta situación describe el núcleo duro de los casos en los que un error debe ser reputado invencible y constituye una obvia concreción del principio de que a nadie se le puede exigir lo imposible – ad impossibilia nemo tenetur. Ahora bien, la imposibilidad absoluta de conocimiento de la antijuridicidad tanto en el momento de realizar la conducta típica como en un momento anterior constituye una excepción absoluta. En realidad, se asocia a la existencia de situaciones de inimputabilidad o de sujetos que llevan una vida por completo alejada de la civilización⁴⁷.

Por eso, en la práctica resulta más relevante el supuesto de aquellos errores que se reputan también invencibles porque, aun no existiendo imposibilidad absoluta de conocer la antijuridicidad, sí se da una extrema dificultad para hacerlo. En este punto el criterio rector es la inexigibilidad⁴⁸, de modo que las

⁴⁵ SILVA SANCHEZ, Jesús María. Derecho Penal Parte General, Ed. Aranzadi La Ley, páginas 1843 y ss. Madrid, 2025.

⁴⁶ ROXIN, Claus. AT, I, 4^a, 2006, 21/35; Manso Porto (2009). 81 ss.

⁴⁷ Un caso especial en la segunda postguerra mundial fue el de los denominados, en Alemania, niños lobos: Burkhardt (1995), 410 n. 22.

⁴⁸ ROXIN, Claus. AT, I, 4^a, 2006, 21/38, remitiendo luego a su categoría sistemática de la «responsabilidad». La STS de 7 de febrero de 1996 apreció un error invencible

divergencias doctrinales sobre su alcance se concretan en la determinación de cuál debe ser la medida de la exigencia en relación con el esfuerzo que habría que despegar para obtener el conocimiento de la antijuridicidad. En efecto, el criterio puede ser estandarizado en términos comunitarios o grupales, o bien más individualizado, lo que significa que puede ser más exigente o claramente indulgente.

Una ulterior precisión de esta idea requiere distinguir entre los casos de error de prohibición intersubjetivamente invencible y los de error solo personalmente invencible. El núcleo del primero de ellos se relaciona ante todo con la noción de Estado de Derecho. En efecto, desde luego un error de prohibición debe reputarse intersubjetivamente invencible cuando se dan situaciones de inseguridad jurídica objetiva. En realidad, en algunos de estos supuestos se da una invencibilidad por imposibilidad, en la medida en que el derecho no ha sido concretado. En cambio, el segundo guarda relación con las características del sujeto. En efecto, un error es personalmente invencible cuando el acceso del sujeto al derecho se ve imposibilitado o dificultado por las características subjetivas de este, más o menos compartidas por otros. Como se ha indicado, este es el caso de los indígenas recién contactados por la civilización, de extranjeros en casos de vigencia extraterritorial del ordenamiento jurídico de un Estado, de inmigrantes recién llegados a un país que carecen de conocimiento del lenguaje, etcétera.

4. En este caso concreto, el acusado a la edad de 15 y 16 años (por tanto, sujeto al sistema de responsabilidad penal para adolescentes), accedió carnalmente en al menos dos ocasiones, a una niña de su colegio que tenía 12 años para el momento de los hechos.

de prohibición a la embarazada que se sometió a un aborto en el que no concurrían las condiciones materiales ni formales de la eximente conformada por un sistema de indicaciones. El argumento fue que «a la referida acusada, carente de conocimientos médicos y jurídicos, no le era exigible ir más allá de comprobar, fuera de lo dictaminado por el médico y la condición de centro autorizado al que acudió, si existía o no la situación viabilizadora de la aplicación de la referida indicación y bastaba con que el dictamen facultativo (aunque fuera emitido por uno carente de la especialidad legalmente requerida) para reputar existente dicha situación y, por ello, debe estimarse que tenía una creencia fundada y por tanto invencible de estar obrando lícitamente al prestar su consentimiento para el cese de la gestación».

Lo primero que habría que preguntarse, a efectos del error de prohibición invencible o insuperable que se reconoce en la sentencia, es en qué circunstancias resultaría imposible e inexigible conocer que no está permitido acceder carnalmente a una niña de 12 años.

No se desconoce que el acusado tenía 15 y 16 años para el momento de los hechos, pero es que en el ámbito colegial los menores de 12 años se encuentran finalizando la primaria o empezando el bachillerato, en qué condiciones podría percibirse como permitido o *normal* su acceso carnal y la ingesta de medicamentos para evitar el embarazo.

Para la mayoría de la Sala, el error de prohibición insuperable se fundamenta en que varios testigos, entre ellos la menor víctima y su progenitora, declararon que ni ellos ni el acusado A.R.C., sabían sobre la prohibición de tener relaciones sexuales entre menores de edad, cuando uno de ellos es menor de 14 años.

El acusado no declaró en la audiencia de juicio oral, pero es cierto que la víctima y otros testigos, especialmente el padre de A.R.C., aseveraron que este último no sabía que tener relaciones sexuales con una persona de 12 años estaba penalmente prohibido, pues nadie nunca se lo llegó a informar o a sugerir.

Con lo anterior se tuvo por acreditado que A.R.C., para el momento de la realización de sus conductas, no sabía que tener relaciones sexuales con una menor de 14 años constituía un delito. Sin embargo, según lo explicado en

precedencia, con ello se estaría descartando el conocimiento actual o psicológico de la antijuridicidad, pero no el conocimiento actualizable, ni la posibilidad real de haber conocido esa ilicitud, y mucho menos la exigibilidad de contar con ese conocimiento; lo que, como mínimo, imposibilitaba el reconocimiento del error invencible o insuperable. En este contexto la cuestión que debe resolverse no es qué sabía el autor del ilícito, sino que le era exigible saber y qué podía llegar a saber.

Sin embargo, en la sentencia de la cual nos apartamos, no se absuelve al acusado por la ausencia de conocimiento actual sobre la antijuridicidad de la conducta, sino que también se descarta el conocimiento potencial de la ilicitud, o sea, la posibilidad en términos razonables de haber conocido que acceder carnalmente a una menor de 14 años estaba (y está) penalmente prohibido.

Pero, si el acusado para el momento de los hechos tenía entre 15 y 16 años, vivía en la ciudad de Medellín, tenía acceso a todos los medios de comunicación, estaba en 9º de bachillerato, estudiaba en colegio privado y se encontraba en una situación muy diferente a los eventos citados por la doctrina, ¿cómo es que se llega a concluir que nunca tuvo la posibilidad u oportunidad de actualizar el conocimiento sobre la ilicitud de su conducta?

Es sabido que el entorno personal, familiar y educativo, entre otros factores, juega un papel importante en la valoración del conocimiento potencial de la antijuridicidad y

la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición. Pues bien, con base en la prueba incorporada al proceso, la Sala mayoritaria llega a la conclusión de que el acusado por su edad, la deficiente educación sexual del colegio y la falta de información de los adultos que le rodeaban, nunca tuvo la posibilidad real de conocer que tener relaciones sexuales con S.A.O. estaba prohibido.

Sobre este último punto, consideramos que la prueba fue valorada con desconocimiento de la sana crítica, especialmente por su naturaleza inverosímil. Volvamos a la pregunta inicial, actualmente en qué condiciones o circunstancias podría creerse que las relaciones sexuales entre un adolescente de 16 años y una niña de 12 están normalizadas o permitidas. Y, concretamente, quién podría desconocer la existencia de esa prohibición legal.

No se trata de desconocer la posibilidad dogmática del error de prohibición directo e indirecto; lo que ocurre es que la mayoría de la Sala declara probado que el acusado no conocía la ilicitud para el momento de su conducta y que no tenía posibilidad de superar su error, pues ningún adulto a su alrededor se lo dijo porque tampoco conocían la existencia de esa prohibición. Tal conclusión es muy discutible en términos probatorios, pero marcadamente errada en el plano dogmático. Si el adolescente A.R.C. ignoraba la prohibición al momento de acceder a la víctima (conocimiento actual o psicológico), no significa que no le fuera posible y exigible saberlo.

Ahora, es muy claro que en este caso el acusado es el adolescente A.R.C., no los adultos que le rodeaban; pero también lo es que ese desconocimiento general se está utilizando para acreditar que, en el entorno social, familiar y educativo del acusado, nadie sabía que acceder carnalmente a una niña de 12 años se encuentra vedado por la ley, como estrategia para sacar adelante la invencibilidad del error. Tal forma de entender la conciencia de la antijuridicidad resulta extremadamente grave y riesgosa, pues abre la puerta para que se retorne a modelos superados de culpabilidad psicológica.

El padre del acusado, que en el fallo se reconoce como sociólogo y doctorado en psicología, declaró que su hijo no conocía la prohibición, pero que él tampoco sabía que las relaciones sexuales entre menores constituían delito.

Diana Piedrahita, profesora del colegio Alcaravanes, afirmó que para el 2017 tampoco sabía que eso era delito y que en la institución no se trataban esos temas legales, de hecho, indicó que «*era una relación normal, como cualquier relación que se podía dar en el colegio*» y que solo se activaron las alertas después.

María Paulina Mejía, psicóloga y docente de la Universidad de Antioquia, madre de un amigo de infancia de A.R.C., declaró que sabía que en el colegio Alcaravanes no ofrecían esa educación en materia sexual, sin embargo, reconoció que tampoco le dijo nada a A.R.C., cuando le contó que tenía novia porque nunca supo que era una menor de

edad, incluso aseveró que su hijo tampoco sabía de eso, a todos los tomó por sorpresa.

Y la madre de la menor, quien declaró que con posterioridad a los hechos denunciados permitió que el acusado continuara la relación porque encontró un bisturí debajo de la almohada de S.A.O., aunque reconoció que la niña estaba *chiquita* para ese noviazgo, aseguró que para los meses de abril y mayo de 2017 ella tampoco sabía que eso era delito. No obstante, en respuesta a pregunta de la fiscalía, informó que trabajaba en la Secretaría de Educación de Medellín, conoce de pedagogías humanistas, tiene formación en la fundación Tejiendo Hogares sobre abusos sexuales y esa capacitación le ha permitido saber cómo manejar esta clase de casos desde el punto de vista psicológico.

Entonces, se advierte, de una parte, que no es verosímil lo declarado por estos testigos sobre el conocimiento de la prohibición legal de acceder carnalmente a una niña de 12 años, incluso por un adolescente de 16. Y esa premisa fue fundamental, en lo probatorio, para descartar, en forma errada, la imposibilidad de actualizar el conocimiento de la ilicitud y soportar el error de prohibición invencible que conlleva a la absolución.

No se desconoce que casos como el presente arrastran toda una serie de problemáticas cuyo abordaje en profundidad podría traer fórmulas más razonables o útiles de solución de los conflictos, pero la invencibilidad del error de prohibición no es el camino cuando la prueba indica,

como mínimo, que si existía posibilidad de acceder al conocimiento de la ilicitud y que, ante el abordaje sexual de una niña de 12 años, le era exigible contar con ese conocimiento. Su entorno, realmente, no constituía ningún obstáculo para acceder libremente a esa información, todo lo contrario.

Por ejemplo, la víctima declaró que le contó a una amiga lo que le estaba pasando con A.R.C., y ella inmediatamente se lo transmitió al psicólogo Rosenberg en el colegio, quien procedió a convocar a los padres. ¿O sea que ellos sí sabían que se trataba de una situación que no era correcta y que ameritaba alguna intervención?

El testigo S.A.O., hermano mayor de la víctima, declaró que se enteró de la situación porque una amiga de su hermana le comentó que con A.R.C., se estaban intercambiando fotos desnudos, lo que motivó que también le comentara al psicólogo del colegio y que confrontara al acusado, pues no comprendía cómo podía *meterse* con una niña de 12 años. ¿Entonces este estudiante del colegio también comprendía la irregularidad de la situación?

Y claro, esto no significa necesariamente que conocieran con exactitud la prohibición penal, o incluso la existencia del delito, pero sí acredita que cuando A.R.C., resolvió contactar a una niña de 12 años para *coquetear*, tener *sexting*, intercambiar fotografías desnudos y finalmente accederla carnalmente, contaba con la posibilidad de acceder

al conocimiento de la ilicitud de esa conducta y le era exigible hacerlo.

La prueba demuestra, además, que el acusado nunca hizo ningún esfuerzo para asegurarse de que no estaba realizando un comportamiento no permitido con una menor de 12 años; de hecho, no existe ninguna evidencia de que lo haya al menos averiguado o preguntado.

A los 16 años, tiempo en el que se realizó la segunda conducta objeto de acusación, A.R.C. contaba con la capacidad necesaria para comprender que el cuerpo de una niña de 12 años tiene especial protección. Además, la prueba indica que tenía plena capacidad de discernimiento y conocimiento de las dinámicas sociales: (i) utilización de las redes sociales; (ii) contacto a S.A.O. a través de chats y solicitud de intercambio de fotografías desnudos; (iii) utilización de la *pastilla del día después* para prevenir embarazos; (iv) solicitud de clandestinidad de la relación que involucraba contactos sexuales para *pasarla bueno*; (v) propuesta de formalización de un noviazgo con posterioridad al descubrimiento de los hechos denunciados.

Todo lo anterior, cuando menos, descarta el reconocimiento de un error insuperable de prohibición y podría abrirle la puerta a una discusión sobre su vencibilidad, como fue resuelto por el Tribunal Superior de Medellín en segunda instancia; aunque, como previamente se explicó, al momento de la realización de la conducta el acusado no estuviese pensando en su ilicitud.

Finalmente, no se desconoce el juicioso análisis que se hace en la sentencia sobre el drama y las tragedias de distinto orden (personal, familiar y social) que conlleva este tipo de situaciones, al punto que en el fallo se menciona que los menores consideraron la posibilidad de atentar contra sus vidas con posterioridad a los hechos denunciados, también se cuestiona la reacción del padre de la víctima S.A.O. en su contra, el bullying que sufrió A.R.C., al ser señalado de *asaltacunas* o *pedófilo* en su propio colegio, entre otras cosas.

Pero, como previamente se indicó, la flexibilización dogmática del error de prohibición y de los criterios que rigen la valoración probatoria para dar por acreditada la invencibilidad del error, no resulta ser el camino adecuado para dar respuesta a todas esas problemáticas que involucran los intereses del acusado y la víctima, entre otros.

Es cierto que en casos como el presente la protección reforzada es doble, frente a la menor víctima de la infracción penal y frente al menor infractor, lo que implica no perder de vista el enfoque de justicia restaurativa y pedagógica, porque no se está juzgando a una persona adulta. Pero es que, precisamente, se observa que el Tribunal al reconocer el error de prohibición vencible ajustó el juicio de reproche y atenuó la sanción fijándola en un año con compromisos conductuales y pedagógicos. Bien habría podido, incluso, evaluarse la exclusión de sanción por considerarse innecesaria. Pero reconocer un error de prohibición invencible es probatoria y dogmáticamente equivocado.

En esos términos presentamos nuestro voto disidente, reiterando que la Sala debió inclinarse por confirmar la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín.

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

Fecha, *ut supra*.

Sala Casación Penal@ 2026