

 Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña - Colombia Vigilancia Mineducación	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	<b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	<b>F-AC-DBL-007</b>	<b>10-04-2012</b>	<b>A</b>
Dependencia	Aprobado		Pág.	
<b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	<b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>		<b>1(30)</b>	

AUTORES	<b>EDDER ALBERTO ESPINOSA NIETO MANUEL DAVID MONTEJO GARCIA</b>
FACULTAD	<b>FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES</b>
PLAN DE ESTUDIOS	<b>PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO</b>
DIRECTOR	<b>LUIS JOSE PATIÑO GONZALEZ</b>
TÍTULO DE LA TESIS	<b>EL ERROR DE TIPO FRENTE AL DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS.</b>

**RESUMEN**  
(70 PALABRAS APROXIMADAMENTE)

ESTA MONOGRAFÍA PRETENDE EL ESTUDIO DEL CÓDIGO PENAL TIENE COMO FINALIDAD ESTIPULAR CUALES SON LOS BIENES JURÍDICOS QUE PROTEGE, CUÁL ES SU SANCIÓN DIVIDIENDO EL CÓDIGO EN UN SINNÚMERO DE TIPOS PENALES COMO EL HOMICIDIO, EL HURTO, ESTAFA, LA EXTORCIÓN, LOS DELITOS SEXUALES, ESTOS ÚLTIMOS TRATADOS CON MAYOR SEVERIDAD CUANDO LA VÍCTIMA ES UN MENOR DE EDAD. DENTRO DE LOS DELITOS SEXUALES ENCONTRAMOS EL ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS.

**CARACTERÍSTICAS**

PÁGINAS: 31	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM: 1
-------------	---------	----------------	-----------



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552  
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104  
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**EL ERROR DE TIPO FRENTE AL DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO  
CON MENOR DE 14 AÑOS.**

**Autores**

**EDDER ALBERTO ESPINOSA NIETO**

**MANUEL DAVID MONTEJO GARCIA**

**Monografía de investigación como requisito para optar el título de abogados**

**Director**

**LUIS JOSE PATIÑO GONZALEZ**

**Abogado**

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER  
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES  
PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**

**Ocaña, Colombia**

**Agosto, 2019**

## Índice

<b>Introducción</b>	<b>vi</b>
<b>Capítulo 1. Fundamento material de las causas de justificación</b>	<b>1</b>
<b>1.1 Fuentes de las causas de justificación.</b>	<b>4</b>
<b>Capítulo 2. Presupuestos de las causas de justificación</b>	<b>7</b>
<b>2.1 Errónea suposición de una causa de justificación.</b>	<b>9</b>
<b>2.2 Rasgos y efectos de las causas de justificación.</b>	<b>12</b>
<b>Capítulo 3. El error de tipo como eximente de responsabilidad</b>	<b>14</b>
<b>Conclusiones</b>	<b>18</b>
<b>Referencias</b>	<b>20</b>

## Introducción

El código penal tiene como finalidad estipular cuales son los bienes jurídicos que protege, cuál es su sanción dividiendo el código en un sinnúmero de tipos penales como el homicidio, el hurto, estafa, la extorsión, los delitos sexuales, estos últimos tratados con mayor severidad cuando la víctima es un menor de edad.

Dentro de los delitos sexuales encontramos el acceso carnal abusivo con menor de 14 años, delito que tiene como finalidad la protección del desarrollo y libertad sexual en los menores de edad, frente al que se estipula que quien “acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años” (Ley 599 de 2000, artículo 208).

No obstante, la misma ley penal contempla que para que se dé la responsabilidad por la comisión de cualquier delito en general o de un delito sexual contra un menor de edad, en particular, debe demostrarse que la conducta fue punible, es decir, que se requiere “que sea típica, antijurídica y culpable” (Ley 599 de 2000, artículo 9).

Si bien, la ley penal define la tipicidad de la conducta como el hecho de constatar el daño a un bien jurídico, encontramos que la tipicidad la conforma dos partes una parte objetiva y otra subjetiva, siendo la objetiva la sola comisión de la conducta antijurídica y la subjetiva la intención del sujeto, es decir que en esta última se encuentra el dolo, conocimiento y voluntad de infringir un bien jurídico protegido por la ley penal.

Como se expresó anteriormente, conocer que la conducta es típica en su dimensión objetiva significa que la conducta se adapte al tipo penal contemplado en la ley, es decir que el sujeto se adapte a sí como su conducta al delito descrito en la ley, cosa diferente sucede con la tipicidad en su dimensión subjetiva, la cual se debe demostrar a través de las pruebas, probando cual fue la intención del autor y si este tenía conocimiento de que actúa en vulneración de un bien jurídico.

Frente a lo anterior, tenemos que en los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, el demostrar la conducta -tipicidad objetiva- no es suficiente y debe demostrarse el conocimiento y la voluntad de infringir un bien jurídico tutelado por el derecho penal – tipicidad subjetiva- lo cual atañe un régimen probatorio complejo ya que en una relación sexual entre una persona mayor de edad y un menor de 14 años, dígame una persona de 13 años, corresponde al órgano de persecución penal, la fiscalía, demostrar no solo la conducta sino también la intención, es decir que el sujeto activo tenía conocimiento que se encontraba teniendo relaciones sexuales con una persona de 13 años de edad, problemática frente a la que se presentan una serie de eventos, como que el menor, aparente más edad, lo cual le corresponde valorar al juez, ya el desconocer el sujeto activo tal situación podría ubicarlo en una causal eximente de responsabilidad como la contemplada en el artículo 32 numeral 10 de la ley 599 de 2000 donde se expresa como eximente de responsabilidad el obrar con:

Error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que

excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. (Ley 599 de 2000, artículo 32, numeral 10).

Situación que podría configurar un error de tipo ya que el sujeto activo desconocería que su actuar se ajustaba a la comisión de un delito, es decir que su parte subjetiva y/o cognitiva desconocía que, en el caso del ejemplo traído a colación, estaba sosteniendo relaciones sexuales con una persona de 13 años de edad, configurando así el delito estipulado en el artículo 208 del código penal.

Todo ello lleva a plantear como problema el determinar ¿cuál ha sido la interpretación jurisprudencial y dogmática que se ha dado frente al error de tipo para que sea considerado un eximente de responsabilidad que se adecue al artículo 32 numeral 10 de la ley 599 de 2000 frente a los delitos acceso carnal abusivo con menor de 14 años, delito contemplado en el artículo 208 del código penal?

Como hipótesis se tiene que al deber demostrarse la tipicidad subjetiva y al estar conformada esta por elementos como el cognitivo y volitivo, en castizo conocimiento y voluntad, le corresponde una gran carga probatoria demostrativa a la fiscalía en la acusación opera demostrar que en un delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, donde la víctima sea una persona de 12 o 13 años, el sujeto activo actuó conociendo esta situación y queriendo la vulneración del bien jurídico a la libertad sexual la cual en menores de 14 años se presume su falta de consentimiento.

El método de investigación aplicar es dogmático y jurídico de tipo hermenéutico, ya que se abordará in extenso un requisito esencial para que se configure n delito doloso como es el conocimiento y voluntad en la comisión del tipo penal el cual se ubica en la tipicidad subjetiva, elemento de la conducta punible.

No obstante, en el desarrollo de este trabajo que busca responder al problema anteriormente planteado, se desarrollará todo lo concerniente a la dogmática penal del error de tipo como eximente de responsabilidad, el cual para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se caracteriza por:

El desconocimiento de una circunstancia objetiva (descriptiva o normativa) perteneciente al tipo de injusto, que deja impune la conducta cuando es invencible y también cuando es superable y la respectiva modalidad delictiva sólo está legalmente establecida en forma dolosa. (CSJ, Radicado 25405, 2007).

Por los anteriores motivos, se quiere realizar este trabajo que aporta a la dogmática penal, abordando lo referente a la conducta punible, su configuración, sus requisitos, centrandó este trabajo en uno de los delitos de mayor reproche social y legal como es el acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

## **Capítulo 1. Fundamento material de las causas de justificación**

Partiendo que el error de tipo se suscribe dentro de las causas de justificación contenidas en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000, se hace necesario hacer un análisis de los fundamentos que tienen estas causales que justifican la exclusión de responsabilidad penal.

Las causales o causa de justificación, hacen referencia a una forma de eximirse la responsabilidad ante el injusto penal cometido. Esto significa que, si bien el injusto penal es una conducta tipificada en el estatuto penal, las causas de justificación, justifican la ilicitud del hecho, es decir que, a pesar de la tipicidad del injusto, la conducta se justifica.

No obstante, antes de abordar el estudio de las causas de justificación o excluyentes de responsabilidad penal, se hace necesario establecer la noción de responsabilidad, frente a esta ha manifestado Sandoval Fernández (2003) que:

Para el derecho penal, «responsable» quiere decir sancionable, A su vez, su discípulo ha dicho que la responsabilidad jurídica será de carácter penal cuando al autor de una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal le es impuesta una sanción prescrita por la ley penal. (p.28).

En un mismo sentido, frente a la responsabilidad, se ha manifestado las Corte Constitucional, la cual ha expresado que:

La responsabilidad penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible y conforme a la legislación vigente no existe duda alguna de qué esta se predica tanto de los sujetos imputables como de los inimputables. (Sentencia C 173 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero)

De igual forma, el ámbito del derecho comparado, a partir de importantes teorías de tratadistas y estudios del derecho, consideran que además de las condiciones que acreditan la punibilidad de la conducta o el reproche de responsabilidad, se requiere que la pena impuesta sea necesaria. Frente a esto Roxin (1997) expresa que:

Se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado. El presupuesto más importante de la responsabilidad, como es sabido, es la culpabilidad del sujeto. Pero éste no es el único presupuesto, sino que debe añadirse además una necesidad preventiva de pena. (p.234).

Ubicados en el anterior contexto de ideas, se encuentra respecto a las causales de ausencia de responsabilidad, que, en el código penal colombiano, regido bajo la ley 599 de 2000 ha consagrado causales de justificación o de ausencia de responsabilidad penal, estas son:

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

1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.
2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.

3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.

4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.

5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.

8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.

9. Se obre impulsado por miedo insuperable.

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

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 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.

12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente.

Frente a estas causales se ha referido el (Velásquez Velásquez, 1994, p. 225) que la enunciación de las causales del art. 32 no pueden entenderse como taxativa por cuanto, como se puede deducir, en esa disposición no fueron agrupadas todas las situaciones, ni tampoco se podía, de ausencia de conducta, atipicidad, justificación (proviene de todo el ordenamiento jurídico), inculpabilidad e innecesidad de la pena o medida de seguridad

No obstante, este artículo ha sido interpretado y analizado de diferentes modos, entre los que se destaca la siguiente apreciación el art. 32 debería entenderse como un importante instrumento que ayuda a entender cuando hay ausencia de responsabilidad penal, sin llegar a extremar que allí está regulada toda la materia

De acuerdo con lo anterior, se puede decir que el artículo 32 del estatuto penal se debe entender como un instrumento que permite analizar cuando hay ausencia de responsabilidad penal, pero sin cometer el equívoco de pensar que estas causales son taxativas, es decir, que en la norma se encuentran solo las causales que sobreviene a la conducta punible, obviando otras conductas, que si bien, no están contempladas, pueden dar lugar a las causales de ausencia de responsabilidad.

### **1.1 Fuentes de las causas de justificación.**

Las causas de justificación, tienen como base las situaciones admitidas por el ámbito

Penal, las cuales permiten eliminar la antijuridicidad, sea esta material o formal, es decir, haya afectado un bien jurídico o lo haya puesto en eminente peligro a través de un acto voluntario inasumible en un tipo de delito, el maestro Fernández Carrasquilla (1982) ha sido enfático en afirmar que las cláusulas limitativas de la parte general restringe el alcance de todas y cada una de las prohibiciones de la parte especial, en palabras del mencionado autor, se encuentra que:

Debe entenderse que cada tipo de la parte especial prohíbe la conducta en él descrita, sólo a condición de que el hecho realizado no se encuadre en un tipo de justificación; si la antijuridicidad pertenece al tipo objetivo de prohibición, las causales de justificación, en cuanto aspecto negativo suyo, lo excluyen, pues que el hecho no concuerda con la prohibición del tipo sino con la permisión de otro.

En síntesis, la causal de justificación recorta por vía general el ámbito de la prohibición típica, integra en realidad cada figura delictiva, la delimita negativamente. (p.82)

Las fuentes de las causas de legitimación no solo provienen del ámbito del derecho penal en general, sino también de otro tipo de normas jurídicas como derecho público o del derecho privado en particular. Esto tiene como fundamento el principio de unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, Méndez (2015) ha manifestado que “el fundamento de las causas de legitimación o exclusión de ausencia de responsabilidad en la conducta punible se fundamentan en dos principios” (p.13), que son de acuerdo con el mismo autor:

Principio de ausencia de interés: el hecho queda justificado porque el titular del bien jurídico renuncia a su protección, ya que no hay interés en protegerlo, en el caso concreto como por ejemplo permitir que se destruya un bien patrimonial.

Principio del interés preponderante: el hecho queda justificado porque la lesión del interés ajeno se produce para salvar otro de mayor valor, en el caso concreto como por ejemplo lesionas la propiedad ajena (un bien jurídico patrimonial) para salvar la vida.

De acuerdo a la anterior concepción, los efectos de las causas de justificación son determinantes en el ámbito penal, excluyendo del poder punitivo del estado una conducta típica en particular, ya que al existir las causales de justificación o al concurrir una de ellas, la conducta típica (por ejemplo las lesiones personales) resulta autorizada o permitida por el derecho, dentro de estas se encuentran las que hacen parte de la ausencia de interés, que en el caso de Colombia puedes encontrarlas en lo correspondiente a los delitos querellables.

## Capítulo 2. Presupuestos de las causas de justificación

Los presupuestos, son los requisitos necesarios que demuestran que un sujeto está incurso en una causal de justificación, lo cual amerita excluir la marcha del poder punitivo del Estado, en pro de castigar al perpetrador de la conducta, con el fin de brindar una mayor profundidad a los presupuestos de una causal de justificación, se puede remitir al numeral 6 del artículo 32 de la ley 599 de 2000, que expresa “se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión”, para establecer los presupuestos procesales, que llevan a la ausencia de responsabilidad, se encuentra que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

Los elementos que informan son: i) una agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro algún bien jurídico individual, ii) el ataque al bien jurídico ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo, iii) la defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo, iv) la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente es decir respecto de la respuesta y los medios utilizados, v) la agresión no ha de ser intencional o provocada. (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Radicado 30794. MP Yesid Ramírez Bastidas)

En un mismo sentido, frente a la legítima defensa ha manifestado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que:

La necesidad de la defensa es una condición que deviene del análisis de un cúmulo de circunstancias que no es posible identificar de manera genérica, sino en relación con el caso concreto; así, entre otras, el modo, tiempo y lugar que rodearon el hecho, los bienes jurídicos en tensión, la entidad de la agresión e incluso los medios utilizados. (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Radicado 30794. MP Yesid Ramírez Bastidas)

Frente a esta causal de ausencia de responsabilidad se ha referido Rodríguez, expresando que la legítima defensa, desde el punto de vista jurídico-penal, “hace referencia al amparo o protección frente a un ataque previo. Se configura, así como un acto reactivo frente a una agresión previa”

De acuerdo a lo anterior, se encuentra que hay unos requisitos que deben cumplirse para eximir de responsabilidad a un sujeto, perpetrador de una conducta tipificada en el código penal, pero igualmente se resalta la existencia de causas de justificación incompletas, que se dan a al no cumplirse a cabalidad los requisitos necesarios para eximir la responsabilidad de la conducta.

Frente a la modalidad de atenuación o justificación incompleta de un eximente de responsabilidad, ha manifestado Méndez (2005) que “cuando no concurren todos los requisitos necesarios para justificar el hecho, sino solo parte de los requisitos, cabe aplicar una pena atenuada” dentro de estas modalidades, el código penal contempla como modalidad atenuada de la conducta punible, la ira e intenso dolor la cual se expresa que:

El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición. (Ley 599 de 2000, Artículo 57).

De igual forma deben darse unos requisitos para atenuar la pena o sanción penal, frente a esta modalidad atenuada. Es decir, que para que se pueda reconocer esa circunstancia que atenúa la punibilidad, se deben:

Probar (i) un acto de provocación grave e injusto, (ii) una reacción por parte del autor (o de los autores), constitutiva del resultado típico y realizada bajo un estado anímico alterado y (iii) una relación causal entre ambas conductas, elementos que deben ser inferidos del análisis de las circunstancias particulares del caso, “situadas dentro del contexto de los valores tanto individuales como culturales que imperan en el sector social en el que se produjo la conducta punible, por lo que la desestimación de un estado psíquico en el procesado no puede fundarse en estimaciones generales, abstractas o absolutas que prescindan de tales parámetros, o que desconozcan la realidad del entorno. (Corte Suprema de Justicia 11 de mayo de 2011 radicación 34.614).

## **2.1 Errónea suposición de una causa de justificación.**

Para el desarrollo de este aparte, del presente trabajo de análisis sobre las causas de justificación, será de apoyo los estudios del maestro Francisco Muñoz Conde quien expresa que:

En ocasiones, a los problemas del lenguaje se suman equívocos procedentes de diferencias conceptuales de naturaleza filosófica. Así, por ejemplo, aunque los términos legales pueden prestarse a la traducción, los equívocos entre los juristas crean obstáculos para la armonización de las culturas jurídicas. Un buen ejemplo de ello puede verse en el par conceptual de los términos alemanes “Rechtfertigung” y “Entschuldigung”, que se pueden traducir con bastante claridad al inglés como “justification” y “excuse” y al español como “justificación” y “exculpación”. (Muñoz Conde, 2011, p. 11)

De esta forma se resaltan las causas de justificación y exculpación si bien, la causa de justificación es lo que genera un rechazo a que se aplique una pena, producto de la comisión de una conducta punible ante la comisión de uno de los elementos del delito, que es la antijuridicidad, definida esta como contraria al ordenamiento jurídico.

Las causas de justificación son, por ejemplo: la legítima defensa, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legal, estado de necesidad. Es decir, aquella que contempla nuestro marco legal en el artículo 32.

No obstante las causas de exculpación, son causas de inculpabilidad que tiene como finalidad eximirse de la conducta punible la comisión de una falta, es decir que la forma en que se une la conducta con el resultado de esa conducta, y que puede ser con dolo o culpa; o sea, culpabilidad significa que de ese comportamiento, resultó un daño, ya sea imprudentemente o con toda la intención, frente a esto se encuentra que las eximentes o casusa de exculpación, son nociones incompletas, frente a estas Collazos Soto ha

manifestado que:

Distinguimos entre elementos esenciales y no esenciales en cada una de las causas de justificación. Es preciso que concurren los esenciales de la correspondiente causa, pero si faltase alguno de los no esenciales nos encontraríamos ante la eximente incompleta. Ahora bien, sin que concurren los esenciales no tendríamos ni siquiera eximente incompleta.

De acuerdo a lo anterior las causas de exculpación, hacen referencia aquellas que no aceptan la comisión de una conducta, tipificada como delito por el derecho penal.

Contrario a lo que sucede con la causa de inculpabilidad, ya que estas aceptan la comisión de una conducta dañina del bien jurídico, pero no aceptan la culpa en su comisión, dentro de estas podemos ubicar los atenuantes, **Amaranta Dutti** (2012) expresa respecto a estos que:

Las leyes penales señalan algunas causas que disminuyen la responsabilidad criminal, pero no la anulan totalmente: la embriaguez no habitual, la de ser el culpable menor de dieciocho años, la de no haber tenido la delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, la de obrar por estímulos o motivos morales altruistas o patrióticos de notoria importancia, etc.

Son también circunstancias atenuantes, la reparación en lo posible -a impulsos de arrepentimiento espontáneo- de los efectos o consecuencias del delito, dar satisfacción al ofendido o bien confesar a las autoridades la infracción. (p.22).

## **2.2 Rasgos y efectos de las causas de justificación.**

Previamente al análisis de los efectos de las causas de justificación, es necesario, realizar un estudio acerca de la clasificación de este, donde se encuentra:

Causas de justificación de la acción: en ellas el desvalor del resultado subsiste, pero la conducta no está jurídicamente desaprobada, bien sea porque le falte la parte objetiva del desvalor de la acción (como ocurre en el estado de necesidad) o bien porque le falte la parte subjetiva. (Collazos Soto, 2006).

Causas de justificación del resultado: el bien jurídico deja de estar protegido en el caso concreto frente a una lesión o puesta en peligro (es el caso de la legítima defensa)

Aclarad lo anterior, se puede abordar los efectos que tiene para el sistema jurídico las causas de justificación. El primero y más importante es la exclusión de la responsabilidad penal por el hecho típico cometido, lo que significa que está prohibido imponer una pena al sujeto que haya cometido un hecho típico que se encuentre amparado por una causa de justificación. En esta se encuentra según, Collazos Soto, las siguientes:

El primero y más importante es la exclusión de la responsabilidad penal por el hecho típico cometido, lo que significa que está prohibido imponer una pena al sujeto que haya cometido un hecho típico que se encuentre amparado por una causa de justificación.<sup>8</sup>

Tampoco se podrá imponer al sujeto una medida de seguridad.

También queda excluido cualquier otro tipo de responsabilidad extrapenal (civil administrativa,).

La participación en un acto justificado, cometido por el autor, también estará justificada

Frente a una conducta amparada por una causa de justificación no cabe alegar legítima defensa para su evitación, esto se debe a que la conducta justificada no constituye una agresión ilegítima, que es el requisito esencial sin el cual no podría apreciarse la legítima defensa.

De lo anterior, se puede analizar que la medida más extrema de los efectos de las causas de justificación, es la falta de operatividad del sistema penal, a través de una pena o medida de sanción, producto de la comisión de un delito.

### **Capítulo 3. El error de tipo como eximente de responsabilidad**

El artículo 32 de la ley 599 de 2000 hace referencia a la ausencia de responsabilidad, expresando que no habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

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

Consecuente con esta descripción, la jurisprudencia ha señalado que esta figura «se caracteriza por el desconocimiento de una circunstancia objetiva (descriptiva o normativa) perteneciente al tipo de injusto, que deja impune la conducta cuando es invencible y también cuando es superable y la respectiva modalidad delictiva sólo está legalmente establecida en forma dolosa. (CSJ. SP. de 23 de mayo de 2007, Rad. 25405).

En otras palabras, el error de tipo se concreta cuando el sujeto activo de la acción desconoce que su comportamiento se adecuaba a un delito y excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad.

En un caso de relevancia que puede mostrar la configuración de este eximente de

responsabilidad, es, el caso de la menor de edad YNCT sobre la que giraron los interrogatorios cruzados a los declarantes, al punto que la sentencia de segunda instancia reconoce que Mauro Leandro Moreno; Osvaldo Enrique Albarracín y Marcela Alejandra Pérez Avila coinciden en su manifiesta intención de mostrar a la víctima como una persona con apariencia de mucha mayor edad»; no obstante, sus dichos fueron desechados sin argumento alguno.

La existencia del error de tipo en el presente caso se evidencia en las declaraciones recaudadas en el juicio, cuyos apartes fueron cercenados por el fallador.

**Fiscal:** ¿qué edad tenía su hija para la fecha en que estaba embarazada?

**Isabel C.:** 12, 13 años

(...)

**Fiscal:** ¿antes había tenido contacto con él?

**Isabel C.:** tuve un cruce de palabras pidiéndole que se alejara de la chica y que yo no estaba de acuerdo con la relación, pero con seguridad que el haya sido no.

**Fiscal:** ¿qué le respondió?

**Isabel C.:** él respondió que no sabía que la chica mía era menor de edad, pero entonces yo se lo dejé muy claro y él dijo que se iba a alejar de ella

**Fiscal:** ¿de ese momento en que usted le hizo ese reclamo a la persona que salía con su hija al momento que usted se enteró que estaba embarazada, cuanto tiempo transcurrió?

**Isabel C.:** como un mes, dos meses.

(...)

**Defensor:** ¿por qué le manifestó que su hija era menor de edad, es que su hija aparentaba mayor edad?

Isabel C.: sí, mi hija aparenta mayor edad.

**Defensor:** explíquenos.

Isabel C.: pues el cuerpo de ella está bastante desarrollado, es alta para tener la edad que tiene, muy acuerpada.

Defensor: ¿para la fecha de los hechos se presentaba esa situación?

Isabel C.: si

Defensor: ¿qué edad aparentaba?

Isabel C.: como unos 14, 15.

(...)

**Fiscal:** ¿esa aparente edad que demostraba su hija era en razón a qué, a su corpulencia?

**Isabel C.:** a la parte física, la forma de vestir nunca ha tenido relevancia en eso, es acuerpada, alta pero en el momento que se sienta a hablar con ella es una niña todavía.

(...)

**Min Público:** después de esta situación, ya calmados los ánimos pudo hablar con la niña sobre la relación que sostuvo con DEIVER OJEDA?

**Isabel C.:** algunos puntos si y me comentó que salió varias veces con el señor ahí en... creo que se conocieron en una discoteca, que salieron dos o tres veces, fue lo que me comentó.

**Min Público:** ¿recuerda qué edad tenía?

**Isabel C.:** estaba entre 12 y 13 años

Min. Público: ¿usted habló con la niña sobre la edad. El señor OJEDA se enteró que se trataba de una menor de 14 años o simplemente menor de edad?

Isabel C.: no, no exactamente porque ella le podrá haber dicho la edad que quisiera ella porque siempre aparenta más edad.

Tan importante era establecer la edad morfológica de YNCT, que no solo las partes e interviniente insistieron en este punto, sino que en forma complementaria el juez interrogó a la madre de la menor, pudiéndose conocer que ésta decía mentiras sobre su edad biológica

y que OJEDA OJEDA solo se enteró que la joven tenía 12 años el día que estuvo en el hospital.

Como se puede ver el error de tipo excluyo el factor subjetivo del tipo en este caso, ya que la sala penal decidió:

**CASAR OFICIOSAMENTE** la sentencia condenatoria del 24 de agosto de 2015, dictada por la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca (Arauca), que declaró responsable a DEIVER AUDIEL OJEDA OJEDA del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, cometido en las circunstancias descritas en la parte motiva de este proveído; en consecuencia, **ABSOLVERLO** por ausencia de dolo en la comisión de la conducta típica objetiva, de acuerdo con lo indicado en la motivación.

## Conclusiones

Del anterior análisis de los fundamentos de las causas de justificación, se concluye que las causales o causa de justificación, hacen referencia a una forma de eximirse la responsabilidad ante el injusto penal cometido.

Lo que significa que, si bien el injusto penal es una conducta tipificada en el estatuto penal, las causas de justificación, justifican la ilicitud del hecho, es decir que a pesar de la tipicidad del injusto, la conducta se justifica.

De igual forma, se encontró que en el ámbito del derecho comparado, a partir de importantes teorías de tratadistas y estudios del derecho, consideran que además de las condiciones que acreditan la punibilidad de la conducta o el reproche de responsabilidad, se requiere que la pena impuesta sea necesaria.

Es decir que debe entenderse que cada tipo de la parte especial prohíbe la conducta en él descrita, sólo a condición de que el hecho realizado no se encuadre en un tipo de justificación; si la antijuridicidad pertenece al tipo objetivo de prohibición, las causales de justificación, en cuanto aspecto negativo suyo, lo excluyen, pues que el hecho no concuerda con la prohibición del tipo sino con la permisón de otro.

Finalmente, los efectos de las causas de justificación son determinantes en el ámbito penal, excluyendo del poder punitivo del estado una conducta típica en particular, ya que al existir las causales de justificación o al concurrir una de ellas,

Los presupuestos, son los requisitos necesarios que demuestran que un sujeto está incurso en una causal de justificación, lo cual amerita excluir la marcha del poder punitivo del Estado.

Por último, frente a la modalidad de atenuación o justificación incompleta de un eximente de responsabilidad, esta se da cuando no concurren todos los requisitos necesarios para justificar el hecho, sino solo parte de los requisitos, cabe aplicar una pena atenuada.

Al aplicar lo anterior al proceso, específicamente la causal 10 del artículo 32 de la ley 599 de 2000 se puede observar que el factor subjetivo del dolo debe estar presente en la comisión del delito de acto sexual con menor de 14 años, ya que al desconocer el acusado que la menor tenía menos de 14 años, y o demostrar la fiscalía esta condición se aplicara un eximente de responsabilidad penal .

## Referencias

COLLAZOS SOTO, Marisol. Derecho Penal I Capítulo 19. Causas de justificación.

Colombia, Congreso de la República, Ley 599 de 2000.

COLOMBIA, corte Constitucional, Sentencia C 173 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Radicado 30794. MP Yesid Ramírez Bastidas .

COLOMBIA, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia 11 de mayo de 2011 radicación 34.614. Velásquez, F. (2013).

Manual de derecho penal, Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Zaffaroni, R.E. (2002). Derecho penal, parte general, Buenos aires, Argentina: Editorial Sociedad Anónima Editora.

Corte Constitucional, Sentencia C-876 de 2011. M. P Mauricio González Cuervo. Bogotá,

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP8850 de 2014 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá, Colombia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 33022, de 2010. M. P. Julio Enrique Rocha Salamanca. Bogotá, Colombia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP 1478, Rad. N° 42273 de 2015. M.P. María del Rosario Gonzales Muñoz. Bogotá, Colombia.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Rad. 25405 de 23 de mayo de 2007.

DUTTI, Amaranta. Atenuantes y Agravantes en Materia Penal, 2012. (s.f.).

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental, Temis, 1982.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Un caso límite entre justificación y exculpacion: la legitima defensa putativa, Revista de Estudios de la Justicia – N° 11 – Año 2009.

RODRÍGUEZ MÉNDEZ, Las causas de justificación. 6 de Julio de 2015, documento analizado el 22 de Mayo de 2017. Ubicado en el siguiente link:  
<http://www.rodriguezmenendez.com/blog-1/2015/7/6/las-causas-de-justificacin-la-legtima-defensa-y-el-estado-de-neces>.

ROXIN, Claus, Derecho Penal, Civitas, 1997, p. 222.

SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime. Causales de ausencia de responsabilidad penal. ponencia presentada a la Especialización de Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás (Bogotá), 28 de enero de 2003.

VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte General 1994,.