

# ANÁLISIS DEL DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS: COMPARACIÓN ENTRE COLOMBIA Y BOLIVIA

*Juan Pablo Alba Serna<sup>1</sup>*

*Gustavo Adolfo Medina<sup>2</sup>*

## Resumen

La vulneración del bien jurídico de la libertad y formación sexual de personas menores de 18 años de edad, es un tema que suscita preocupaciones sociales y jurídicas. Ello se ve reflejado en la instrucción al estatuto penal colombiano, concretamente en el artículo 208 donde el tipo penal presenta el acceso carnal abusivo.

En reciente pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal (radicado N°. 50889 SP921-2020) en los que se analiza el tema, se abordó con suficiencia el elemento normativo y la causal de ausencia de responsabilidad por el error de prohibición, como punto de análisis a tener en cuenta en el estudio del tipo penal en comento. La presente reflexión aborda la temática dogmático-penal, desde la perspectiva de los elementos del tipo y de la legislación comparada recientemente.

En dicha sentencia (SP921 - 2020) se absolvió a un joven de 18 años de edad que fue condenado a 14 años de privación de la libertad en un centro carcelario por el tribunal superior de Manizales (Sala de Decisión Penal), por el delito de acceso carnal

---

<sup>1</sup> Magíster en Ciencias Forenses de la Universidad Manizales. Especialista en Sistema Procesal Penal Colombiano de la Universidad Manizales. Candidato de la Especialización en Derecho Penal de la Universidad Libre Seccional Pereira. Candidato a Especialista en Psicología Jurídica y Forense de la Universidad Santo Tomás. Maestrante en Psicología Jurídica de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: juanpablo.alba@hotmail.com

<sup>2</sup> Candidato de la Especialización en Derecho Penal Cohorte XVIII de la Universidad Libre Seccional Pereira. Abogado de la Universidad Libre Seccional Pereira. Correo electrónico: credencialcomedic@gmail.com

abusivo con menor de 14 años. Indiscutiblemente, esta reflexión jurídica conlleva a analizar la razón por la cual el legislador colombiano consideró que en esta conducta punible se estableciera como elemento normativo la edad de 14 años, de igual forma se cuestiona si en otras legislaciones es tipificada esta conducta punible.

En consecuencia, en el presente artículo se desarrollará un análisis en derecho comparado del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, entre la legislación colombiana y la boliviana, dado que visibilizan muy bien la problemática abordada y brindan criterios claros para una adecuada interpretación.

**Palabras clave:** legislación, delito, infantes, adolescentes, desarrollo sexual, acceso carnal.

### **Abstract**

The violation of the legal right of freedom and sexual training of persons under 18 years of age, is an issue that raises social and legal concerns. This is reflected in the instruction to the Colombian criminal statute, specifically in article 208 where the criminal type presents abusive carnal access.

In recent pronouncements of the “Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal” (file No. 50889 SP921 - 2020) in which the issue is analyzed, the normative element and the cause of absence of responsibility for the prohibition error were sufficiently addressed, such as point of analysis to consider in the study of the criminal type in question. This reflection addresses the dogmatic-criminal issue, from the perspective of the elements of the type and recently compared legislation.

In this sentence (SP921 - 2020) an 18-year-old young man who was sentenced to 14 years of deprivation of liberty in a prison by the Manizales Superior Court (“Sala de Decisión Penal”) was acquitted, for the crime of abusive carnal access in children under 14 years of age. Unquestionably, this legal reflection leads to an analysis of the

reason why the Colombian legislator considered that in this punishable conduct the age of 14 was established as a normative element, in the same way it is questioned whether this punishable conduct is typified in other legislation.

Consequently, this article will develop a comparative legal analysis of the crime of abusive carnal access in children under 14 years of age, between Colombian and Bolivian legislation, since they make the problem addressed very well visible and provide clear criteria for an adequate interpretation.

**Keywords:** legislation, crime, infants, adolescents, sexual development, carnal access.

## 1. Introducción

Dentro de la sociedad y las relaciones de los individuos se presentan hechos y/o acciones que no son precisamente del interés del derecho penal. Por lo cual, para la ciencia disciplinar del derecho se concierne que este debe cumplir con las categorías dogmáticas de la conducta punible, es decir, asegurar la vigencia de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Tal y como lo menciona Reyes (2017): “En el plano dogmático – jurídico, hecho punible es la conducta típica antijurídica y culpable para la cual el legislador ha previsto una sanción penal” (p.235).

Por su parte, en nuestro estatuto penal (Código Penal - Ley 599 de 2000), el Congreso de Colombia (2000) tipifica en el artículo 208 el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, de la siguiente manera: “El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”. Luego, este artículo fue modificado en la Ley 1236 de 2008: “El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años” (Congreso de Colombia, 2008, Artículo 4).

Mientras tanto, Molina (2010) aporta sobre el concepto de acción en sentido jurídico penal, expresando que: “(...) desde el punto de vista sustantivo (que no

procesal), podríamos predicar que por acción comprendemos el comportamiento humano, positivo o negativo, consiente y voluntario, típicamente relevante” (p.13).

De la misma manera, en el artículo 32 de nuestro estatuto penal se plasmaron causales de ausencia de responsabilidad penal, las cuales se retoman en el presente artículo para su debido análisis, teniendo en cuenta que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado respecto a esta tipificación. Éstas son: el error de tipo y el error de prohibición en la conducta antes enmarcada (Congreso de Colombia, 2000; 2008). Por ende, el lector se encontrará con la descripción de algunas de las conductas tipificadas en los estatutos penales de estas naciones, visibilizando un análisis comparativo fundamentado en conceptos científicos, que permitirán cuestionar si es adecuado enmarcar un tipo penal en una codificación de acuerdo a la edad de la víctima.

Este artículo es de investigación de tipo socio jurídica y concibe el método descriptivo-cualitativo, con un enfoque de reflexión de legislación comparada, la cual es definida por Inofuentes (2013) como aquella que: “Se refiere a la consideración que se realiza de una normativa internacional pública en relación a la normativa del lugar donde se reside (...)” (p.10). En este sentido, se pretende cuestionar la razón por la cual dentro de las tipificaciones en los estatutos penales, se enmarcan algunas edades, tal y como ocurre en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, como es el caso de Colombia y de Bolivia. Todo ello para comprender su jurisprudencia y realizar una reflexión respecto al tema a tratar.

De tal modo que, en este artículo se logrará reflejar la normatividad de ambos países y su actuar frente la misma, con el fin de movilizar un análisis reflexivo para sus lectores frente a la situación planteada, a partir de la siguiente pregunta de investigación: *¿Cuáles son los criterios de interpretación dentro de las tipificaciones de los estatutos penales de Colombia y Bolivia que enmarcan límites de edad en el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años?*

## 2. Justificación

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano se tienen diferentes tipificaciones del estatuto penal, enmarcadas dentro del derecho penal como delitos, los cuales tienen una sanción. Por tal motivo, en este artículo se pretende analizar este tipo penal y comparar el procedimiento y las sanciones manifestadas de las normativas de Colombia y las de Bolivia. Este proceso reflexivo permitirá retroalimentar y plantear aportes a nuestra legislación, reconociendo las buenas prácticas de Bolivia; país en el que frente a este tipo de delitos tasan el daño de la víctima para imponer la sanción penal, a diferencia de lo que ocurre en nuestra legislación, puesto que en ésta es restrictiva de la libertad para este tipo de conductas.

Desde su desarrollo conceptual, doctrinal, normativo y de derecho comparado, el artículo presenta importancia para el derecho penal, por cuanto aborda un tema pertinente desde un análisis comparativo entre las legislaciones de las repúblicas de Colombia y Bolivia, acerca del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. En éste se brindan criterios claves para la interpretación de las definiciones, características, edad núbil para que se agrave el delito, reglamentación penal, procedimientos para el castigo del delito de acceso carnal abusivo (Colombia), violación sexual (Bolivia) a niños, niñas o adolescentes, entre otros. Para ello fue prioritario la revisión documental y la reflexión crítica de cada uno de los tipos penales en las dos legislaciones que son objeto de estudio.

Sin duda, se considera pertinente e importante abordar este tema por medio de un estudio investigativo con enfoque socio jurídico y el método descriptivo-cualitativo, puesto que en la actualidad se presenta una gran problemática mundial de violencia sexual y física contra los menores de edad. De hecho, en países como Colombia y Bolivia, el incremento en los casos de violación sexual (Bolivia) o acceso carnal abusivo (Colombia) a niños, niñas o adolescentes, ha generado una necesaria reacción de la sociedad en su conjunto, la cual se manifiesta con exigencias al régimen legislativo

para que brinde una solución al problema, desde la normatividad eficaz, la tipificación y la penalización más drástica, para quienes cometen este aberrante delito.

De acuerdo con lo anterior, el presente artículo pretende buscar una respuesta jurídica especializada a esta problemática social. Por ende, se abordará el tema de la tipificación y la pena en delitos de acceso carnal abusivo con menores de 14 años desde un enfoque jurídico de derecho comparado, profundizando en categorías y criterios normativos de ambas legislaciones y posiciones, que promuevan una reflexión y puntos de acuerdo al derecho penal moderno, evaluando las posibles limitaciones de las normas actuales respecto al tema.

### **3. Fundamentación teórica**

#### **3.1. Desarrollo sexual y volitivo de los menores de edad: Perspectivas desde la ciencia**

##### **3.1.1. Desarrollo sexual.**

Para el análisis del contraste jurídico y científico del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, se considera importante revisar los aspectos que presenta la ciencia con relación al desarrollo sexual y volitivo de los menores de edad. En este sentido, Posada, Gómez y Ramírez (2005) apuntan sobre el desarrollo sexual de los adolescentes, destacando que:

“Así, la adolescencia temprana se corresponde con el concepto de la maduración sexual (índice de maduración sexual 2). Se inicia normalmente de los 10,5 a los 14 años en los hombres, con una duración de 0,5 a 2 años, y de los 10 a los 13 años en las mujeres (...) La adolescencia intermedia se refiere a la fase de maduración sexual correspondiente a los índices de maduración sexual 3 y 4. Suele iniciarse de los 12,5 a los 15 años en los hombres, con una duración de 0,5 a 2 años, y de los 12 a los 15 años en las mujeres, con una duración de 0,9 a 3 años, si se toma como referencia la

aparición y modificación del vello púbico, o siete años, si se toma como referencia el crecimiento de las mamas”. (p.161)

### **3.1.2. Desarrollo cognitivo.**

Para Schutt-Aine y Maddalen (2003) existe una relación entre el desarrollo cognitivo y los procesos psicosociales, emocionales y el desarrollo sexual del ser humano, la cual se hace más evidente durante la adolescencia. Sobre esta etapa del ciclo de la vida, Iglesias (2013) aporta lo siguiente:

“Todo este periodo ocurre, en general, en la 2ª década de la vida. Mientras la pubertad es un acontecimiento fisiológico del ser humano y de los mamíferos, la adolescencia es un concepto socio-cultural. El 60% de las sociedades preindustriales no tienen un término para definir la adolescencia. También se sabe que los problemas de la adolescencia en estas sociedades ocurren cuando comienzan a aparecer en ellas influencias de la sociedad occidental”. (p.88)

### **3.1.3. Desarrollo psicosocial.**

Ahora bien, según Gaete (2015), es conveniente destacar que el desarrollo psicosocial en la adolescencia cuenta con unas características comunes, como también con un patrón progresivo que tiene tres fases. En este sentido, Gaete (2015) afirma que:

“(…) No existe uniformidad en la terminología utilizada para designar estas etapas, sin embargo, lo más tradicional ha sido denominarlas adolescencia temprana, media y tardía. Tampoco existe homogeneidad respecto a los rangos etarios que comprenderían, sin embargo, estos serían aproximadamente los siguientes: 1) Adolescencia temprana: desde los 10 a los 13-14 años, 2) adolescencia media: desde los 14-15 a los 16-17 años y 3) adolescencia tardía: desde los 17-18 años en adelante. Estas fases, que se abordarán en detalle posteriormente, se dan habitualmente de manera más precoz en las mujeres que en los hombres debido a que ellas inician antes su pubertad, y los cambios que involucran aumentan en complejidad a medida que los

adolescentes progresan de una a otra. De forma similar a lo que ocurre con las otras etapas del ciclo vital, la adolescencia posee sus propias tareas del desarrollo. Estas constituyen tareas que surgen en cierto período de la vida del individuo cuya debida realización lo conduce a la felicidad y al éxito en las tareas posteriores, y cuyo fracaso conduce a la infelicidad del individuo, a la desaprobación de la sociedad, y a dificultades en el logro de tareas posteriores. El progreso del desarrollo se visualiza en la medida en que estas tareas se logran e integran con competencias que emergen posteriormente, llevando finalmente a un funcionamiento adaptativo durante la madurez”. (p.438)

### **3.2. Descripción jurídica del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en Colombia**

El derecho penal ha sido la herramienta más importante dentro de la humanidad para mantener la convivencia y el respeto entre las personas. Para ello se crean normas y/o leyes a las que se les debe dar debido cumplimiento, dado que, de no ser así se presentaría desorganización social a escalas complejas y es precisamente ahí en donde nacen las conductas que los ciudadanos no deben realizar. Si lo hacen, deben ser sometidos a procesos sancionatorios y de control social.

Para tal fin, el legislador ha creado el Código Penal que se encuentra asociado a la Ley 599 de 2000. Es aquí en donde están tipificadas las conductas punibles y las sanciones que han sido consideradas para imponer a los ciudadanos que incurran en la comisión de conductas o acciones tipificadas como delitos.

Dentro del marco jurídico penal colombiano existe una conducta punible que ha generado ciertas inquietudes respecto a su tipificación, la cual apertura el debate entre la legislación y la ciencia. Se trata del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, expuesta en el artículo 208 del Código Penal - Ley 599 del 2000 y modificado en el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008. Allí se hace énfasis en los años de prisión (12 – 20 años) que deberán asumir las personas que accedan carnalmente a menores de 14 años (Congreso de Colombia, 2000; 2008). Con relación a la definición de acceso

carnal, el Congreso de Colombia (2000) expone en el artículo 212 del código en mención:

“Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”. (Artículo 212).

Por consiguiente, su clasificación se realizaría de esta manera: es un delito de resultado, lesión, conducta instantánea, mono-ofensivo, el elemento normativo es 14 años, el tipo objetivo hace referencia al sujeto activo indeterminado singular, y el sujeto pasivo con calificación natural como hombre o mujer menor de 14 años.

Tal tipificación normativa ha generado que en el 2011 se presentara una acción de inconstitucionalidad hacia el artículo 208 del Código Penal – Ley 599 de 2000, donde se acusó la norma que violaba el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, debido a que el solicitante manifestaba que los adolescentes mayores de 14 años debían tener esa misma protección que el legislador consideró para los menores de esta misma edad.

Ante ello, la Corte Constitucional de la República de Colombia (2011) mediante la Sentencia C-876/11 resolvió que:

“Primero. Declarar exequibles las expresiones de catorce (14) años contenidas en los artículos 208 y 209 de la Ley 599 de 2000 (...) La diferenciación realizada por el legislador entre menores de 14 años y los mayores de 14 años persigue fines constitucionalmente legítimos, pues es un instrumento legislativo que permite materializar la protección del artículo 44 constitucional en aquellos menores cuya capacidad volitiva y desarrollo sexual no está aún configurado plenamente. Así las cosas, la medida tomada resulta idónea y adecuada debido a que, aun existiendo el consentimiento del menor de 14 años, lo cierto es que su capacidad de comprensión y valoración del acto sexual no es adecuada para su edad. Por eso la Ley lo protege, aún

de su propia decisión, con el fin de salvaguardar no solo sus derechos sexuales y reproductivos sino el libre desarrollo de su personalidad (...). (Expediente D-8520)

### **3.2.1. Descripción de la Corte Constitucional frente a este delito.**

La Corte Constitucional plantea la voluntad completa del legislador respecto a la tipificación de 14 años como elemento normativo para esta conducta; pronunciamiento que es cuestionado por Pérez (2013) cuando advierte que:

“Es por ello que estrategias como la de: ofrecer dadas, pagar agasajos, conceder obsequios, asumir cargas de trasfondo económico, no es otra cosa, que la justificación creada por nosotros mismos, pero no aceptada penalmente. No se trata de creer lo que quisieran los niños, lo que les conviene, o si se sienten perjudicados; es la intención y voluntad de la ley en preservar a estos seres inmaduros de cualquier entusiasmo precoz”. (p.49)

Es posible interpretar que la propuesta de la autora se orienta a ratificar que los mayores de 14 años deben ser protegidos, al igual que los menores de esta misma edad. Siendo así, es importante visibilizar lo que ha mencionado la doctrina respecto a la definición de algunos términos allegados a esta tipificación punitiva, por ejemplo: Abuso Sexual Infantil (ASI). Para ello será necesario analizar los diversos conceptos que se encuentran en la literatura especializada.

De acuerdo con Rodríguez (2011), el autor Filkenhor fue uno de los pioneros en la construcción de una definición sobre victimización sexual. De hecho, su aporte ha sido un modelo para diversas investigaciones. Para Filkenhor (1984), citado por Rodríguez (2011), la victimización sexual hace referencia a:

“Encuentros sexuales de niños/as menores de 13 años con personas al menos cinco años mayores que ellos/as mismos/as y encuentros de niños/as de 13 a 16 años con personas al menos diez años mayores. Los encuentros sexuales podrían ser coito, contacto anal-genital, caricias o un encuentro con exhibicionismo”. (p.150)

Con el fin de ahondar más sobre el tema, Baker, Duncan y Wyatt (1985), citados por Rodríguez (2011), incluyen algunas precisiones en sus definiciones que se asocian con la edad de la persona abusada y la dinámica de la situación de abuso.

A partir de estos aportes, Rodríguez (2011) presenta un concepto de abuso sexual infantil, describiendo esta conducta como:

“(…) todo acceso y/o acto sexual en el que una persona con suficiente experiencia ejerce una actividad sexual de cualquier índole contra un niño, niña o adolescente que se encuentra en desventaja psicoevolutiva frente a su agresor al menos por cinco años. De la mano de lo anterior, se colige que son niños, niñas y adolescentes, quienes sostienen vínculos de dependencia afectiva con sus padres o tutores para la toma de decisiones importantes, igualmente dependen de adultos para el desenvolvimiento de las necesidades básicas: habitación, salud y educación. Todo lo anterior como niveles mínimos de experiencia necesarios para el desarrollo de la madurez que está implícita en la toma de decisiones de una persona madura y específicamente en el uso consciente de la libertad frente a la sexualidad”. (p.151)

Sin embargo, ese desarrollo sexual volitivo tiene unos elementos importantes, por lo cual, su abordaje debe realizarse desde la ciencia.

### **3.2.2. Observación para el elemento normativo: Ruptura del núcleo familiar.**

El desarrollo sexual, social y cognitivo de un menor de 14 años conlleva a analizar su posible incidencia en la ruptura del núcleo familiar, especialmente en el desenvolvimiento de sus dinámicas. En principio, es pertinente destacar la definición de familia que propone la Corte Constitucional de la República de Colombia (2016) en la Sentencia T-292/16:

“La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, toda la comunidad se beneficia de sus virtudes así como se perjudica por los conflictos que

surjan de la misma. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991. El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral”. (Expediente T-5.273.833 y T-5.280.591)

Así mismo, la Corte Constitucional de la República de Colombia (2014), mediante Sentencia C-368/14, expresa la relevancia de los elementos que contiene el artículo 42, respecto a la importancia de la protección del núcleo familiar.

“A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia”. (Corte Constitucional de la República de Colombia, 2014, Expediente D-9960)

Con este panorama y reconociendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se plantea el análisis respecto al tratamiento procedimental y

sancionatorio que se le atribuye a las personas que presuntamente son responsables del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, y que ha conformado una familia con la presunta víctima.

En consecuencia, esta persona afrontará un proceso penal que tiene como pena privativa de la libertad una sanción de 12 a 20 años de cárcel. Cabe destacar que ésta es una sanción muy alta para esta conducta, teniendo en cuenta que el legislador no le entrega ninguna herramienta al operador judicial para evaluar las consecuencias y el daño psicológico que se le causó a la presunta víctima, ni tampoco para tasar el daño.

Por tal motivo, al tipificarse el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en la legislación colombiana, sin ninguna flexibilidad respecto a esta conducta, es posible que incida negativamente en los principios y derechos de carácter fundamental como la unidad familiar, la conservación de este núcleo, el derecho superior del niño o la niña a tener un padre en su presencia, entre otros derechos de carácter fundamental.

Por el contrario, en la protección al bien jurídico tutelado la vida, si se observa dicha flexibilidad, puesto que, la tipificación de estas conductas permiten unas sanciones diferentes cuando hay un homicidio culposo, doloso o preterintencional, es decir, la variación de la pena es diferente. De hecho, para el homicidio, el legislador planteó una causal de exoneración de responsabilidad penal denominada la legítima defensa; valoración que no realizó en la conducta punible establecida en el artículo 208 del Código Penal.

### **3.2.3. Propuesta de una causal de exoneración de responsabilidad penal en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.**

Para el análisis normativo que se presenta en este artículo, respecto a una posible causal de exoneración de responsabilidad penal para el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años; cuando medie la conformación de un núcleo familiar, se han retomado los aportes de Alfonso Reyes Echandía, ex presidente de la Corte

Suprema de Justicia, quien amplía información importante sobre las causas extrapenales de justificación. De modo que, para Reyes (2017):

“Aunque ordinariamente las cláusulas de exclusión del delito por ausencia de antijuridicidad están previstas en el Código Penal en su artículo 32 numeral 10, encuéntrase excepcionalmente hechos que a pesar de corresponder a tipos penales no son objeto de reproche social dada la finalidad que sus agentes buscan obtener o las circunstancias en que desarrollan su actividad tales comportamientos no han sido legamente plasmados en fórmulas de justificación por el ordenamiento penal pero normas general de cultura recogidas por el constituyente incluso previstas en otros ordenamientos legales permiten formulación de juicio positivo de juridicidad”. (p.32)

Con relación al consentimiento del sujeto pasivo, este fenómeno que también es denominado consentimiento del derechohabiente, de acuerdo con Ranieri (1984), citado por Reyes (2017), consiste en:

“(…) en aquella manifestación de voluntad mediante la cual, quien es capaz de actuar renuncia a sus intereses jurídicamente protegido, el que válidamente puede disponer, hemos de advertir, sin embargo, que no se trata de estudiar el consentimiento o el disentimiento indispensables, para la estructuración de la conducta típica, como sería el caso del hurto, en el que la aquiescencia del titular del derecho hace imposible la configuración del delito por falta de uno de sus elementos facticos, pues este no sería problema de exclusión del ilícito por ausencia de antijuridicidad, sino de hipótesis de atipicidad relativa”. (p.235-236)

Es esta una causal de justificación no codificada que excluye el delito, por cuanto el ordenamiento jurídico ampliamente entendido ha concedido al titular del bien protegido la facultad de disponer de él, teniendo en cuenta que se trata de muy particulares intereses y que, por lo mismo, con ello no causa un daño visible al grupo social. La doctrina considera que el consentimiento del sujeto pasivo solo puede aceptarse como causal de exclusión del delito por ausencia de antijuridicidad, cuando reúna los siguientes requisitos:

1. Que se trate de un derecho susceptible de disposición: En términos generales son susceptibles de disposición aquellos bienes que no representan inmediata utilidad social y, respecto de los cuales el estado permite libremente su goce para beneficio exclusivo del particular. Entre tales bienes podemos mencionar los derechos patrimoniales la libertad y la libertad personal.

No sería objeto de disposición personal, de acuerdo con este criterio, el derecho a la vida. Por eso, el consentimiento del sujeto pasivo es ineficaz tratándose del delito de homicidio.

2. Que la persona sea capaz de consentir: Como estamos frente a una manifestación de voluntad, quien la emite debe tener la capacidad jurídica necesaria para consentir. En consecuencia, se excluye la minoría de edad y la enajenación mental, en términos generales.

Por eso, el legislador en algunos casos declara ilícita la conducta de las personas, a pesar del consentimiento del sujeto pasivo, cuando éste es menor de edad; tal ocurre con la llamada violencia carnal presunta.

3. Que el consentimiento se otorgue previa o coetáneamente a la acción típica: Para que sea eficaz el ofendido debe prestar su consentimiento con anterioridad a la realización del hecho típico o, por lo menos coetáneamente.

De acuerdo con Mezger (1953), citado por Navarrete (1959), la ratificación a posteriori no reemplaza el consentimiento que no existía en el instante en que se efectuó la acción corporal, puesto que, constituyéndose ésta como un hecho natural, lo fáctico es irreversible, es decir, no puede deshacerse una vez consumado.

4. Que el consentimiento sea voluntario y manifiesto: Que inconsciente deba expresarlo mediante acto volitivo de libre determinación es, por consiguiente,

inválido el consentimiento obtenido por error dolo o violencia, ya que, estos vicios anulan la eficacia de la declaración de voluntad. La actitud del sujeto que consiente no debe ser puramente pasiva, es necesario que su voluntad de consentir se manifieste, ya sea verbalmente, por escrito, o de cualquiera otra manera que permita deducir en forma clara su asentimiento.

Ahora bien, si se trata de un derecho susceptible de disposición, la propuesta de una causal de exoneración de justificación puede ser novedosa para esta conducta punible. Por ello, dentro de las causales que el legislador ha propuesto, se destacan las establecidas o enmarcadas en el Código Penal – Ley 599 de 2000.

Sin embargo, es claro que ninguna aplica para el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. En este sentido, se debería valorar cuando se cumplan algunas circunstancias, por ejemplo, la constitución de un núcleo familiar, que no se haya atentado contra la integridad y la formación sexual del menor, entre otras.

#### **3.2.4. Descripción del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años: Error de tipo y error de prohibición como causales de ausencia de responsabilidad penal en Colombia.**

Dentro de las conductas punibles establecidas en el estatuto penal colombiano, se encuentra plasmado el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Tal y como se ha mencionado con anterioridad, el Congreso de Colombia (2000) tipifica este delito en el artículo 208 de la siguiente manera: “El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”. Aunque, posteriormente éste fue modificado en la Ley 1236 de 2008: “El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años” (Congreso de Colombia, 2008, Artículo 4). Esta conducta permite que sea de carácter culposa.

A partir de lo anterior, a continuación se procede a evaluar los conceptos de error de tipo y error de prohibición. Siguiendo los postulados de la Corte Suprema de Justicia (2017) en la Sentencia SP1420-2017, el error de tipo se define como la incorrecta interpretación de una norma o del tipo, y el error de prohibición se presenta cuando una prueba se adhiere al proceso sin ser permitida por la ley.

Al ejemplificar dichas definiciones al error en la sentencia, es posible evidenciar lo siguiente:

- **Ejemplo #1. Error de tipo:** Un joven de 18 años tiene relaciones sexuales con una menor de 13 años; quien aparenta tener una edad mayor por sus características biológicas. En este ejemplo, el presunto sujeto activo, es decir, la persona que debería responder penalmente por ser culpable de este tipo penal, no tiene conocimiento de la edad de la menor, por la confusión con su apariencia física. Por consiguiente, es claro que se presenta un error de tipo, ya que, el joven de 18 años es condenado por tener relaciones sexuales con una menor de 14 años. En conclusión, se observa una incorrecta interpretación de la ley porque no se tiene en cuenta que el joven desconocía la edad de la menor.
- **Ejemplo #2. Error de prohibición:** Un joven de 18 años que cursa el último grado de bachillerato, sostiene una relación sentimental con una niña de 13 años de la misma institución educativa. En este ejemplo, el joven tiene pleno conocimiento de la edad de la niña, pero por su formación académica, sus condiciones personales y familiares y su modo de vivir, desconoce sobre lo dispuesto en el Código Penal con respecto al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en el cual el legislador consideró que se debe proteger el bien jurídico tutelado como es la integridad sexual de la menor.

Cabe destacar que este caso es una de las excepciones a la frase cotidiana que menciona que: “el desconocimiento de la ley no es excusa o no es una justificación de descornamiento”. Es decir, para esta situación, el

desconocimiento de la norma se considera como una causal de ausencia de responsabilidad penal, la cual es denominada “error de prohibición”.

- **Ejemplo #3:** Un joven de 18 años de una familia bien constituida, fundada en valores y principios, conoce a una niña de 13 años e inician una relación sentimental. El joven es consciente que la menor tiene esa edad, además conoce que dentro de las conductas que son sancionadas por el derecho penal, se encuentra el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Él tiene plena claridad de esto porque su papá es abogado y lo ha ilustrado respecto al asunto. No obstante, aún reconociendo todas estas condiciones, la niña menor de 13 años queda en estado de gestación y deciden conformar un núcleo familiar, como fruto de la relación sentimental y de la convivencia de techo, lecho y mesa.

Frente a esta situación, en este caso se observa que indiscutiblemente, por ley, el joven debe afrontar un proceso penal, aunque responda en su totalidad con sus deberes como novio y futuro padre. Entonces, obtiene una sentencia de carácter condenatorio con una pena de 12 a 20 años de privación de la libertad (Congreso de Colombia, 2008). Esto visibiliza que se encuentra en el campo de error de tipo, error de prohibición o en el campo de delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Con los ejemplos anteriormente mencionados, es posible vislumbrar el error de tipo y error de prohibición, en los que en muchas ocasiones la ley es interpretada incorrectamente, realizando sentencias que llevan a detener a un inocente. Por esta razón, surge la propuesta de realizar una comparación de leyes entre Bolivia y Colombia, lo cual permitirá movilizar una reflexión entre los lectores que conlleve a analizar, a mayor profundidad, el estatuto penal que rige a la sociedad colombiana.

### **3.3. El delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en Bolivia**

#### **3.3.1. Características del concepto de violación sexual o acceso carnal abusivo en la legislación boliviana.**

En la doctrina boliviana, el concepto de violación sexual hace referencia al acceso carnal abusivo y, según Florian (1934), citado por Inofuentes (2013), éste se define como: “(...) el acto sexual o análogo practicado contra la voluntad de una persona, que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente, mediante la utilización de violencia física o amenaza grave que venza su resistencia” (p.53).

Por lo tanto, de acuerdo con Inofuentes (2013):

“Según el *actus reus* del crimen de violación sexual, bajo el derecho internacional, está constituido por la penetración sexual sin el consentimiento de la víctima, aunque sea leve, de la vagina o el ano o cualquier objeto utilizado, o la boca de la víctima por el pene del perpetrador. El Derecho Internacional incorporó en la definición de violación sexual, un término mucho más amplio que el de penetración, la “invasión” para que resultara neutro en cuanto al sexo. La definición de invasión incluye no solo la penetración de un órgano sexual, sino también cualquier tipo de abuso sexual con objetos o con partes del cuerpo”. (Inofuentes, 2013, p.53-54)

De la misma manera, Inofuentes (2013) aporta que en el delito de violación sexual, el acceso carnal se establece como:

“(...) el elemento material del delito y se produce con la introducción del órgano genital de una persona en otra aún cuando sea indebido, de manera que da lugar a un equivalente anormal del coito. De modo que en este delito realizado con violencia real o presunta, debe producirse por esos medios un acto de unión sexual, de conjunción carnal, que importe a su vez una penetración carnal normal o anormal, en persona de uno u otro sexo (...)”. (p.57)

### 3.3.2. La violación sexual de niños, niñas o adolescentes.

Con respecto a este tema, Inofuentes (2013) menciona que en la legislación penal de Bolivia, este delito:

“(…) tiene varios matices que lo hacen merecedor de un análisis particular (…) En primer lugar, la violación sexual de niños, niñas o adolescentes prescribe un rango de edad de 14 años, dentro del actual Código Penal en su Artículo 308<sup>o</sup> Bis; en segundo lugar, se debe estudiar la pena, la cual en este caso puede variar entre quince a veinte años; finalmente es fundamental analizar las agravantes por las cuales se sumarían 5 años más al total de la pena. a) Con respecto a la edad.- La edad es un parámetro que no puede surgir de una visión estrictamente jurídica, los criterios por los cuales se considera que una persona puede ser considerada como niño, niña o adolescente son estrictamente médicos, los cuales se basan en aspectos del desarrollo fisiológico de los sujetos. Por lo tanto, el código entenderá como niña, niño a aquellos que no han alcanzado la edad propia de la pubertad y por lo tanto no han sufrido los cambios físicos y psíquicos propios de la adolescencia. Es decir que se considera violación sexual de niño, niña, adolescente cuando la edad de la víctima se encuentra entre los 0 a los 14 años dentro del Código Penal, ingresando en una incongruencia con la Ley N° 2026 Código Niño, Niña y Adolescente, que en su Artículo 2<sup>o</sup> habla de los sujetos de protección considerando a los menores de 18 años y en casos excepcionales a menores de 21 años”. (p.64-65)

Por otro lado, al analizar la situación de la pena, es posible identificar que los parámetros jurídicos se caracterizan por ser ambiguos, puesto que, principalmente priorizan el impacto social del delito, antes del tiempo que científicamente se determina para la adaptación de la persona (Inofuentes, 2013).

“(…) Generalmente, como en el caso, los tipos penales establecen un rango para cada delito, verbigracia: de 10 a 12 años, etc. esto con el fin de que no se considere el hecho como un acto único fuera de otros elementos que también importan al hecho y deben por tanto ser tomados en cuenta por el Derecho (agravantes, atenuantes, culpa, dolo, etc.). En el caso particular de la violación sexual de niños, niñas o adolescentes el

Código, establece un rango entre 15 a 20 años. Sin embargo, y ya que las penas no se basan sino en el impacto social (y este es un aspecto variable), dichas sanciones no pueden ser consideradas como inmutables y perfectas, siendo que los criterios de evaluación están en constante cambio”. (Inofuentes, 2013, p.65)

En un artículo informativo de la Revista Digital Expansión (2010), se da a conocer que:

“A partir de los 12 años, los niños bolivianos podrán tener relaciones sexuales legales siempre y cuando los menores involucrados acepten de común acuerdo. De lo contrario, si alguno de los menores está en desacuerdo con el coito y además hay una diferencia entre ellos mayor a tres años, podrá ser castigado con una pena judicial mínima a los 20 años. Así lo aprobó el congreso boliviano este jueves como una modificación al código penal para la protección de menores y que, según los impulsores de la medida, protegerá a los niños y a los adolescentes de las agresiones sexuales”. (párr.2-4)

Específicamente, la modificación en Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual (Ley N° 2033), se refiere a: “(...) Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación” (Congreso Nacional de Bolivia, 1999a, Artículo 3).

En conclusión, se observa que en Bolivia los adolescentes pueden tener relaciones sexuales a partir de los 12 años, siempre y cuando sea consentido. De hecho, según las estadísticas, la mayoría de los adolescentes han tenido relaciones sexuales desde los 11 a 15, ya que, en esta edad hay una maduración cognitiva, emocional, social, etc., y una necesidad de descubrir su sexualidad. De este modo, es posible concluir que los bolivianos valoran dicho proceso madurativo para el libre desarrollo sexual y personal.

### **3.3.3. Legislación penal sobre violación sexual o acceso carnal abusivo en Bolivia.**

El Código Penal de Bolivia, aprobado por la Ley N° 1768 de 1997, ha sido modificado por la Ley N° 2033, cuyo objeto se asocia con la protección de la vida, la integridad física y psicológica, la libertad sexual y la seguridad de los seres humanos (Congreso Nacional de Bolivia, 1997; 1999a). Por ello, se considera pertinente revisar los ajustes que realiza en los artículos relacionados con el tema a tratar.

En este sentido, en cuanto a la definición de acceso carnal abusivo, el Congreso Nacional de Bolivia (1999a) menciona que:

“ARTÍCULO 2º. Modifícase el Artículo 308º del Código Penal, en la forma siguiente: ARTÍCULO 308º (VIOLACION). Quien empleando violencia física o intimidación, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo; penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, incurrirá en privación de libertad de cinco (5) a quince (15) años. El que bajo las mismas circunstancias del párrafo anterior, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima, o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir, incurrirá en privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años”. (Artículo 2)

De la misma manera, el Congreso Nacional de Bolivia (1999a) especifica sobre este delito con menores de 14 años, manifestando que:

“ARTÍCULO 3º. Inclúyese, como Artículo 308º Bis del Código Penal, el siguiente: ARTÍCULO 308º Bis (VIOLACION DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE). Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años, penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento. Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no

exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación”. (Artículo 3)

Allí se visibiliza la excepción que reconoce la normatividad boliviana en cuanto a las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores a 12 años, siempre y cuando no exista violación y/o intimidación. A su vez, el Congreso Nacional de Bolivia (1999a) modifica el artículo que regula la relación entre la violación (acceso carnal abusivo) y el estado de inconsciencia.

“ARTÍCULO 4º. Inclúyese, como Artículo 308º ter. del Código Penal, el siguiente: ARTÍCULO 308º ter. (VIOLACION EN ESTADO DE INCONSCIENCIA). Quien tuviera acceso carnal, penetración anal o vaginal o introdujere objetos con fines libidinosos, a persona de uno u otro sexo, después de haberla puesto con este fin en estado de inconsciencia, será sancionado con pena de privación de libertad de diez (10) a quince (15) años”. (Congreso Nacional de Bolivia, 1999a, Artículo 4)

En esta misma línea de ideas, el Congreso Nacional de Bolivia (1999a) reitera la tipificación del acceso carnal abusivo con menores de 14 años, al estipular en los artículos 5 y 6; modificaciones del artículo 309 y 310 del Código Penal (Congreso Nacional de Bolivia, 1997), todo lo que concierne al delito de estupro y las causales de agravación.

“ARTÍCULO 5º. Modifícase el Artículo 309º del Código Penal, en la forma siguiente: ARTICULO 309º (ESTUPRO). Quien, mediante seducción o engaño, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo, mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18), será sancionado con privación de libertad de dos (2) a seis (6) años”. (Congreso Nacional de Bolivia, 1999a, Artículo 5)

“ARTÍCULO 6º. Modifícase el Artículo 310º del Código Penal, en la forma siguiente: ARTICULO 310º (AGRAVACION). La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco años: 1. Si como producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 270º y 271º de este Código; 2. Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima; 3. Si el autor fuera

ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 4. Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad; 5. Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas; 6. Si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; o, 7. Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes. Si como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato”. (Congreso Nacional de Bolivia, 1999a, Artículo 6)

### **3.4. Delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años: Comparativo entre Colombia y Bolivia**

El acceso carnal abusivo (Colombia) o violación sexual (Bolivia) de niños, niñas o adolescentes se considera como un delito en todas las legislaciones del mundo, además cuenta con todos los mecanismos de protección para este colectivo, por la gestión realizada por diversas organizaciones internacionales, tales como la Organización de las Naciones Unidas – ONU. Sin embargo, debe resaltarse, que los matices con que este hecho punible es tratado depende más de una corriente doctrinal formal, que de un sistema jurídico, al considerar que tanto las penas, las edades y las condiciones del hecho variarán entre la legislación de cada país.

Por consiguiente, en el presente acápite, se utilizará un cuadro de legislación comparada (Tabla 1) para visibilizar los puntos de semejanzas y diferencias en los tipos penales sobre el delito de acceso carnal abusivo con menores de 14 años, existentes en los dos países sujetos (Colombia y Bolivia).

**Tabla 1.** *Cuadro de legislación comparada (Colombia y Bolivia)*

<b>Derecho comparado</b>	<b>Bolivia</b>	<b>Colombia</b>
<b>Norma o ley que tipifica el delito sexual con</b>	Código Penal (Ley N° 1768 de 1997). Artículo 308 <sup>o</sup> Bis	Código Penal (Ley 599 de 2000). Título IV Cap. II

<b>menor de 14 años</b>	del Código Penal. La edad de consentimiento sexual es de 18 años.	Sobre delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.
	Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual (Ley N° 2033 de 1999) Modificatoria del Código Penal sobre protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual. En su artículo 3 define los conceptos de violación de niño, niña o adolescente como acceso carnal.	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años (art. 208), actos sexuales con menor de 14 años (art. 209) Sentencia C-876/11. - 8520.
<b>Edad de la víctima para la penalización</b>	Menos de 14 años. Estupro mayor de 14 y menor de 18 años.	14 años
<b>Organismo investigador y/o acusador</b>	La acción penal pública la ejerce la Fiscalía (Artículo 16 de la Ley 1970 de 1999 – Código de Procedimiento Penal).	Fiscalía General de la Nación y los investigadores de delitos sexuales de la DIJIN de la Policía Nacional (Ley 906 de 2004).
<b>Tipo de acción penal: pública o privada</b>	Para los delitos sexuales en contra de menores de 14 años, el Código de	En el caso de Colombia, en el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal (Ley

---

	<p>Procedimiento Penal de 906 de 2004), se establece Bolivia (Ley N° 1970 de que la acción penal es 1999) dispone que la pública para los delitos de acción penal es pública. este tipo (delitos sexuales con menores de 14 años).</p>
<b>Sanciones punitivas</b>	<p>Las sanciones para la Según el Código Penal violación de menores de 14 (Ley 599 de 2000), para el años, tienen mayor rigor caso del acceso carnal (15 a 20 años de prisión), abusivo con menores de 14 años, la sanción es entre aún cuando no haya uso 12 y 20 años de prisión. de la fuerza o intimidación, como también que se alegue consentimiento. Por otro lado, en lo que respecta a los actos sexuales con menores de 14 años; diversos del acceso carnal, la sanción consta de 9 a 13 años de prisión.</p>
<b>Tipo de penalización</b>	<p>“Violación de infante, niña, El Código Penal de niño o adolescente” Colombia tipifica tres (Artículo 3 de la Ley N° clases de delitos sexuales: 2033 de 1999)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- De violación: Art. 205, 206 y 207 del Código Penal.</li> <li>- Abusivos: Aquellos que se cometen</li> </ul>

---

---

contra menores de 14 años o contra personas que se encuentran en incapacidad de resistir y el acoso sexual (Art. 208, 209, 210 y 210ª del Código Penal).

- De proxenetismo: Art. 213, 214, 217 y 218 del Código Penal.

**Prescripción de la acción penal en delitos sexuales con menor de 14 años**

“Artículo 14º. Modifícase el Artículo 101º del Código Penal, en la forma siguiente: ARTÍCULO 101º (PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN). La potestad para ejercer la acción, prescribe:

a) En ocho (8) años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis (6) o más de seis años (...)

En los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas

Actualmente en Colombia, los delitos de abuso sexual tienen una prescripción de la acción penal de 20 años.

En el Código Penal se analiza que:

“Artículo 83. (...) Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte

---

menores de catorce (14) (20) años contados a partir años de edad, del momento en que la excepcionalmente, no víctima alcance la mayoría prescribe la acción hasta de edad” (...). (Congreso cuatro (4) años después de Colombia, 2000) que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad”. (Congreso Nacional de Bolivia, 1999a)

**Error de tipo y de prohibición**

“Artículo 3º. Inclúyese, La legislación penal como Artículo 308º Bis del sustantiva consagra esta Código Penal, el siguiente figura en el artículo 40-4, y (...) Quedan exentas de la reputa como causal de esta sanción las relaciones inculpabilidad. consensuadas entre adolescentes mayores de La ausencia de dolo se doce años, siempre que no encuentra en el artículo 35 exista diferencia de edad del Código Penal. mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación”. (Congreso Nacional de Bolivia, 1999a)

**Principio de oportunidad**

De acuerdo con el artículo “(...) el artículo 199 del 323 del Código de Código de la Infancia y la Procedimiento Penal de Adolescencia prohíbe la Bolivia, la oportunidad y el aplicación del principio de

---

procedimiento abreviado oportunidad cuando la no aplica para casos de víctima de alguno de los abuso sexual con menores delitos que agreden la de edad. libertad, integridad y

“Artículo 3º. Inclúyese, como Artículo 308º Bis del Código Penal, el siguiente (...) sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento”. (Congreso Nacional de Bolivia, 1999a)

formación sexual, o secuestro, es un niño, niña o adolescente”. (Corte Constitucional de la República de Colombia, 2019, Expediente T-6.683.098)

### **Beneficios y preacuerdos**

“Artículo 323º.- (Actos conclusivos).- Cuando el fiscal concluya la investigación: (...) Requerirá ante el juez de la instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación (...).” (Congreso Nacional de Colombia, 1999b)

En Colombia, para los delitos del acceso carnal abusivo con menor de 14 años, el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) prohibió, en su artículo 199, las rebajas de pena por allanamiento a la imputación. Además, por efectuarse preacuerdos entre la fiscalía y los agresores cuando los delitos fueran cometidos contra los menores de

---

edad y adolescentes previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

\*Código de la Infancia y la Adolescencia – Ley 1098 de 2006.

\*Sentencia C-738/08

**Jurisprudencia de respaldo**

Tribunal Constitucional Plurinacional 0565/2015-S1  
Sucre, 1 de junio de 2015.  
Sala Primera Especializada  
Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chavez  
Acción de libertad  
Expediente: 09404-2014-19

En la Sentencia C-674/05, la Corte Constitucional ha reiterado que los delitos sexuales son tipos de actividad o de mera conducta. Lo cual hace referencia a que éstos describen como punibles el simple comportamiento del agente, independientemente de sus consecuencias.

La Paz, Bolivia.

---

**Fuente:** Elaboración propia a partir de Congreso de Colombia (2000; 2004; 2006), Congreso Nacional de Bolivia (1997; 1999a; 1999b), Corte Constitucional de la República de Colombia (2005; 2008; 2011; 2019) y Tribunal Constitucional Plurinacional (2015).

A partir de este cuadro de legislación comparada, es posible deducir que, al reconocer el delito por su naturaleza, se registran diferencias relacionadas con las

razones de la edad. En el estatuto penal de Bolivia (Ley N° 1768 de 1997), el Congreso de Bolivia (1997) dispone que:

“Artículo 5º.- (EN CUANTO A LAS PERSONAS). La ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de diez y seis (16) años”. (Artículo 5)

Esta es una diferencia que genera una alerta, teniendo en cuenta que en Colombia, en el artículo 1º de la Ley 27 de 1977, el Congreso de Colombia (1977) plantea que:

“Artículo 1º. Para todos los efectos legales llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”. (Artículo 1)

#### **4. Conclusiones**

A partir del análisis comparativo conceptual y normativo de las legislaciones de Colombia y Bolivia, en cuanto al delito de acceso carnal abusivo con menores de edad, se concluye que la edad núbil en ambos países, de acuerdo a la aproximación en años, corresponde a los 14 años como edad mínima y se extiende a los 18 años, sin importar el género. Sin embargo, es pertinente resaltar que se presentan excepciones que disminuyen la edad núbil por factores culturales, consideraciones médicas y de comienzo de actividad sexual, tal es el caso de la legislación penal boliviana (a los 12 años entre adolescentes).

Con respecto a las causales de exoneración en el delito de abuso carnal abusivo con menor de 14 años, se logra interpretar que en el Código Penal - Ley 599 del 2000, el legislador plantea algunas causales de exoneración de responsabilidad penal. No obstante, no hay ninguna que se pueda aplicar para el delito en mención, por ello, se considera importante re ajustarlas, especialmente, cuando se cumplan algunas circunstancias, por ejemplo, que se verifique que existía un núcleo familiar conformado, que no se ha atentado en contra de la integridad y/o la formación sexual de la menor.

Por el contrario, en Bolivia, su Código Penal - Ley N° 1768 de 1997 incluye una causal de exoneración, la cual hace referencia a cuando el acto sexual es realizado por dos menores de 12 años, o que uno de ellos no supere al otro en más de 3 años; recordando que la legislación de este país reconoce este límite de edad núbil.

Por otro lado, al analizar la pena que imponen actualmente los códigos penales de Colombia y Bolivia para los actos de acceso carnal abusivo o violación sexual de niños, niñas o adolescentes, contempladas en los artículos 208 (Colombia) y 308° bis (Bolivia), es posible concluir que la legislación penal de ambos países no es suficientemente rigurosa con respecto a estos casos. Al atribuirle la cualidad de “rigurosa”, no sólo se refiere al carácter punitivo de la sanción, sino también al tratamiento con que se debe abordar este delito de niños, niñas o adolescentes, es decir, al cuidado metódico y a la suficiente argumentación científica con que se debe estudiar el tema, reconociendo las características de la víctima, para lo cual debe existir una pena más severa como la condena perpetua.

Siendo así, se finaliza apuntando que, después de comparar los tipos penales y la aplicación de la pena en las legislaciones de Colombia y Bolivia, se hace visible la necesidad de incrementar la sanción; cambio que ya se ha hecho en Colombia, aunque no con la cadena perpetua. Dentro del Código Penal de Bolivia, para los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, se ha realizado con el fin equilibrar la pena con el daño físico y psicológico causado a la víctima.

## Referencias bibliográficas

Congreso de Colombia. (26 de octubre de 1977). *Ley 27 de 1977*. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer/Leyes%20Mujer%20PDF/LEY%2027%20DE%201977.htm>

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). *Código Penal. [Ley 599 de 2000]*. Bogotá, Colombia. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

Congreso de Colombia. (31 de agosto de 2004). *Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]*. Bogotá, Colombia. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

Congreso de Colombia. (08 de noviembre de 2006). *Código de la Infancia y la Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]*. Bogotá, Colombia. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_1098\\_2006.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1098_2006.htm)

Congreso de Colombia. (23 de julio de 2008). *Ley 1236 de 2008*. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=31612>

Congreso Nacional de Bolivia. (10 de marzo de 1997). *Código Penal. [Ley N° 1768 de 1997]*. Bolivia. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Penal\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Bolivia.pdf)

Congreso Nacional de Bolivia. (29 de octubre de 1999a). *Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual. [Ley N° 2033 de 1999]*. Bolivia. Recuperado de [https://oig.cepal.org/sites/default/files/1999\\_bol\\_ley2033.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/1999_bol_ley2033.pdf)

Congreso Nacional de Bolivia. (25 de marzo de 1999b). *Código de Procedimiento Penal*. [Ley N° 1970 de 1999]. Bolivia. Recuperado de [https://web.oas.org/mla/en/Countries\\_Intro/bol\\_intro\\_fund\\_cod1\\_es.pdf](https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/bol_intro_fund_cod1_es.pdf)

Corte Constitucional de la República de Colombia. (30 de junio de 2005). *Sentencia C-674/05*. [M.P. Rodrigo Escobar Gil]. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-674-05.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia. (23 de julio de 2008). *Sentencia C-738/08*. [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra]. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-738-08.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia. (22 de noviembre de 2011). *Sentencia C-876/11*. [M.P. Mauricio González Cuervo]. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-876-11.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia. (11 de junio de 2014). *Sentencia C-368/14*. [M.P. Alberto Rojas Ríos]. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-368-14.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia. (02 de junio de 2016). *Sentencia T-292/16*. [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-292-16.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia. (29 de marzo de 2019). *Sentencia T-142/19*. [M.P. Alejandro Linares Cantillo]. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-142-19.htm>

Corte Suprema de Justicia. (08 de febrero de 2017). *Sentencia SP1420-2017*. [M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa]. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/03/SP1420-201744971.pdf>

Gaete, V. (2015). Desarrollo psicosocial del adolescente. *Revista Chilena de Pediatría*, 86(6), 436-443. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rcp/v86n6/art10.pdf>

Iglesias, J.L. (2013). Desarrollo del adolescente: aspectos físicos, psicológicos y sociales. *Revista Pediatría Integral*, XVII(2), 88-93. Recuperado de <https://www.pediatriaintegral.es/wp-content/uploads/2013/xvii02/01/88-93%20Desarrollo.pdf>

Inofuentes, E.M. (2013). *Necesidad de incrementar la pena en el artículo 308° bis concerniente a la violación de niño, niña o adolescente dentro del código penal boliviano* (Tesis de pregrado). Universidad Mayor de San Andrés, La Paz. Bolivia. Recuperado de <https://repositorio.umsa.bo/xmlui/bitstream/handle/123456789/21980/TD-4257.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Molina, C.M. (2010). *Funcionalismo e imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.

Navarrete, J.M. (1959). La imputabilidad en el pensamiento de Edmundo Mezger. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 12(1), 39-62. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2777077>

Pérez, L.C. (2013). Consentimiento sexual en mayores de catorce años: Estado social de derecho, engaño y concepto de libertad. *Revista QUID*, (20), 45-54. Recuperado de

<http://salutsexual.sidastudi.org/es/registro/a53b7fb361bdd7290162be9a123d049e>

Posada, A., Gómez, J.F., y Ramírez, H. (2005). *El niño sano*. 3ª Edición. Bogotá, Colombia: Editorial Médica Internacional – Panamericana.

Revista Digital Expansión. (2010, 22 de octubre). *El Congreso de Bolivia permite el sexo entre niños a partir de 12 años*. Recuperado de <https://expansion.mx/mundo/2010/10/22/una-ley-permite-a-los-ninos-bolivianos-tener-sexo-entre-ellos-con-12-anos>

Reyes, A. (2017). *Derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Rodríguez, L.M. (2011). Hacia una comprensión contemporánea del abuso sexual infantil: Un diálogo necesario entre la psicología y el derecho. *Revista Cultura, Educación y Sociedad*, 2(1), 149-162. Recuperado de <https://revistascientificas.cuc.edu.co/culturaeducacionsociedad/article/view/944>

Schutt-Aine, J., y Maddalen, M. (2003). *Salud sexual y desarrollo de adolescentes y jóvenes en las Américas. Implicaciones en programas y políticas*. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud. Recuperado de [https://www.bibliopsi.org/docs/carreras/obligatorias/CFG/08salud/de%20lellis/salud\\_sexual\\_y\\_desarrollo\\_de\\_adolescentes.pdf](https://www.bibliopsi.org/docs/carreras/obligatorias/CFG/08salud/de%20lellis/salud_sexual_y_desarrollo_de_adolescentes.pdf)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (01 de junio de 2015). *Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2015-S1*. La Paz, Bolivia. Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/jurisprudencia\\_extranjera/repositorio/2018/05/bolivia/Sentencia0565-2015-S1.pdf](http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/jurisprudencia_extranjera/repositorio/2018/05/bolivia/Sentencia0565-2015-S1.pdf)