



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2025-S4
Sucre, 12 de marzo de 2025

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 67594-2024-136-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 155/2024 de 18 de septiembre, cursante de fs. 32 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cleto Antonio Alborta Leque** en representación **de su hijo menor de edad A.A.** contra **Hernán Ocaña Marzana Presidente** y **Omar Gonzalo Pereyra Moya**, y **Vocal ambos de Sala Civil y Comercial, Familia y Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2024, cursante de fs. 9 a 13, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el imputado de tutela de quince años de edad, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, se dictó Sentencia, disponiendo su internamiento por un máximo de dos años y dos meses en el Centro de Reintegración Social "Renacer" habiendo sido declarado autor de la comisión del citado delito, razón por la cual, interpuso recurso de apelación, radicado en la Sala que integran los Vocales demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 340/2024 de 17 de julio, conculcando el debido proceso en sus vertientes de legalidad, tipicidad y taxatividad por haberse apartado de manera manifiesta de lo que establece el Código Penal, incorporando presupuestos a un delito para confirmar una sentencia que no realizó ninguna mención sobre la aplicación de una exención de sanción cuando determinó una medida socio educativa de internamiento, que es

inadmisible porque causa inseguridad jurídica.

Añadió que en el proceso seguido en su contra, el Ministerio Público comunicó el inicio de investigaciones al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Oruro, debido a que en la unidad educativa en la que estudia, mantuvo una relación sentimental con una menor de doce años de edad que cursaba estudios en un curso inferior, con la que mantuvo relaciones sexuales de manera consentida; no obstante, la tía de la menor, formuló denuncia al encontrar en el celular de la víctima, mensajes en los que hacían mención al día en que tuvieron contacto sexual.

Tramitado el proceso oral, su teoría de defensa, se refirió a demostrar que, en la causa, era posible aplicar la exención de sanción determinada por el art. 308 bis del Código Penal, debido a que no medió violencia o intimidación, porque la relación sexual fue consensuada, además de no existir una diferencia mayor de tres años entre ambos menores de edad; empero, la Sentencia no expresó ninguna fundamentación al respecto.

Apelada la Resolución de primera instancia, los Vocales –ahora demandados–, al realizar el análisis de la exención de sanción, y los presupuestos que hacen a la última parte del art. 308 bis del Código Penal (CP), expresaron, que en concordancia con el interés superior del niño, niña o adolescente, el rango de doce años resultaría muy bajo por la falta de madurez emocional para consentir libremente cualquier acto sexual; sin embargo, esa disposición está expresamente determinada en la ley, siendo una transgresión directa al debido proceso en las vertientes precitadas, ya que no puede modularse o cambiarse a un tipo penal, más allá de haber existido un proyecto para modificar la edad. Además, el componente doce años cumplidos mencionado en el Auto de Vista, como un requisito para entender la diferencia de edad, no podía ser establecido, debido a que el tipo penal en su última parte, no citó el mismo, de manera que la vulneración se hace objetiva.

De acuerdo a la Opinión Consultiva 17, respecto al principio de legalidad, se expresa que implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales; asimismo, se determinó que una conducta debe estar plenamente descrita y que la privación de libertad no puede ser solapada con internamientos que no importan delitos bajo supuestos de protección y prevención.

Es constitucionalmente relevante señalar que la tutela solicitada, tiene como objeto lograr un resultado distinto que tenga una trascendencia posterior, que permita que M.A.A.M. de quince años, pueda ser absuelto y no se determinó su internamiento, dado que es igualmente, menor de edad y definitivamente, su conducta no transgredió ninguna normativa y que por ese motivo, el Auto de Vista, genera una inseguridad jurídica cuando debió constituirse como un medio de protección.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos legalidad, tipicidad y taxatividad, citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 340/2024, y se ordene que se dicte nueva resolución que observe objetiva y lógicamente, los presupuestos taxativos de la exención de sanción de la última parte del tipo penal de violación de niña, niño, adolescente del Código Penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2024, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 31 vta., presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En ausencia del impetrante de tutela y su abogado, se dio lectura a la demanda de la acción de amparo constitucional. En audiencia, complementó su pretensión señalando que en el análisis expuesto por las autoridades demandadas, se extraña que no existe ningún análisis del interés superior del adolescente infractor, de manera que la Resolución pronunciada no genera ninguna convicción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Ocaña Marzana y Omar Gonzalo Pereyra Moya, Presidente y Vocal de la Sala Civil y Comercial y de la Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante memorial que cursa de fs. 22 a 24, señalaron lo que sigue: **a)** A tiempo de postular la apelación, el recurrente planteó como agravio la falta de fundamentación y motivación sobre el fondo de la problemática relativa a la exención de pena prevista en el art. 308 bis del CP, emitiéndose el Auto de Vista 340/2024, al respecto, se determinó a tiempo de efectuar la correspondiente fundamentación que encontrándose vigente el art. 308 bis del CP, se entiende que habiéndose considerado el rango de edad descrito en el indicado precepto legal, resulta de notable importancia que el cómputo de fechas respecto a las edades de los menores implicados sea efectuado de forma cabal, precisa y exacta a lo normado por la citada norma penal, toda vez que en parte alguna, se advierte que el cómputo de los tres años, deberá ser rebasado con meses, puesto que a fin de que se configure su aplicación, deberá concurrir esa figura de manera precisa, tal cual se manifestó, y no como pretende el

recurrente, ello en el entendido de que la edad mínima de consentimiento sexual tiene como objetivo proteger a las y los adolescentes de los abusos y sus consecuencias; **b)** Lo aseverado fue motivo de análisis en la Resolución, sin pretender modificar o modular el precepto legal mencionado, sino que tales aspectos fueron emitidos únicamente con el fin de aclarar al recurrente los parámetros de la exención considerando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, siendo en este caso, la víctima quien cuenta con reforzada protección en atención a la Ley 348 Ley Integral para garantizar una vida libre de Violencia; **c)** En tal sentido, el cómputo de edades efectuado por el Juez de primera instancia, es correcto y se halla conforme a la normativa, no pudiendo determinarse de forma genérica que la víctima al tener doce años y el infractor quince, corresponde la aplicación de la pena de manera inmediata y sin mayor análisis cuando en la verdad material, el término de los tres años señalado por el art. 308 bis del CP, para la aplicación de la exención, "en los hechos ha sido superado" (sic); y, **d)** A mayor argumentación, siendo que el agravio principal de la Sentencia recurrida fue la aparente falta de fundamentación y motivación, se aclara que si bien esta resulta una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, no necesariamente implica una exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que la resolución debe ser concisa, clara e integre todos los puntos demandados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Olivia Lisbeth Condori Coca, en representación sin mandato de B.B., fue notificada el 17 de septiembre de 2024, conforme consta en la diligencia de fs. 21; sin embargo, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno.

El Fiscal Departamental de Oruro, no concurrió a la audiencia ni presentó informe, pese a su notificación cursante en la diligencia de fs. 16.

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela puesto que no existen agravios en la acción presentada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 155/2024 de 18 de septiembre, cursante de fs. 32 a 42 vta., **concedió** la tutela; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 340/2024 de 17 de julio, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución bajo la debida fundamentación y motivación, exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** Teniendo conocimiento del problema jurídico a resolver y advirtiéndose a través de un enfoque interseccional que se encuentran involucrados dos menores de edad, puesto que se trata de una menor de doce años y un menor infractor de quince, ambos pertenecen a un grupo vulnerable de protección reforzada; en ese sentido, corresponde que en el contexto de la jurisprudencia constitucional relativa al enfoque de protección integral de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley y el interés superior de los

mismos, como eje rector, aplicara dichos razonamientos en la resolución del caso;

2) Habiéndose emitido la Sentencia 179/2023 contra el adolescente de quince años de edad al momento del hecho, declarando que es autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado en el art. 308 bis del CP, se determinó la aplicación de responsabilidad penal atenuada de la medida socio educativa bajo régimen de internamiento por un máximo de dos años y dos meses, tomando en cuenta las cuatro quintas partes respecto al máximo legal de la pena correspondiente al delito establecido en la norma penal, entre otros mecanismos de justicia restaurativa emitidos en dicha Sentencia, de cuya determinación, efectivamente se advierte que afecta la libertad del ahora menor de edad accionante; en ese entendido, al plantearse el recurso de apelación, se cuestionaron las razones por las cuales si entre la víctima y el infractor, quienes mantenían una relación sentimental, existía una diferencia de tres años, no se aplicó la exención prevista en la última parte del art. 308 bis del CP; y asimismo, cuáles son las razones por las que no se analizó su situación en base a la protección reforzada que igualmente le corresponde, puesto que como acreditaban las pruebas, no se presenta ninguna secuela ni daño irreversible en la víctima, además de no haberse tomado en cuenta el contexto y la naturaleza de los hechos respecto a la diferencia de edad de ambos menores;

3) De la revisión y lectura del Auto de Vista impugnado, se establece que señala que dicho precepto legal, de acuerdo al análisis expuesto a tiempo de su promulgación, protege la libertad sexual del menor que no es otra cosa, que la libertad para decidir sobre su vida sexual; igualmente, refiere que la regulación de las relaciones sexuales entre adolescentes cuenta con una legislación vigente desde 1999, modificada el 2013 en la Ley 348 de fecha 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia–, con el término adicional de infante, la misma que establece que los menores de edad, desde los doce años cumplidos pueden mantener relaciones sexuales sin ser imputados siempre que no exista una diferencia de edad de más de tres años y no exista violencia o intimidación, por ello consideran que es importante determinar la edad de los niños para medianamente asumir que estos cuentan con la necesaria conciencia de concretar ciertos actos como es una relación sexual, en el entendimiento de que la edad mínima de consentimiento sexual tiene como objetivo proteger a las y los adolescentes de los abusos y consecuencias y que ellos no sean plenamente conscientes al participar en la actividad sexual temprana. Se recuerda que se considera que son adolescentes desde los doce años cumplidos hasta los dieciocho años, ello implica que el cómputo de edades resulta necesario, considerando inclusive, los meses para acreditar si se trata de una niña o de una adolescente; y,

4) Dichas conclusiones a las que arribaron las autoridades demandadas, evidencia que solamente consideraron la protección reforzada y las consecuencias positivas o negativas para la víctima, que es una menor de edad de doce años, de quien no obstante, referirse a que no podía determinarse la capacidad de consentir en razón precisamente a la edad, tampoco señalaron cuál sería entonces, la edad para consentir, más aun, cuando de la normativa invocada, se establece que los menores de edad – desde los doce años – pueden mantener relaciones sexuales sin ser imputados, siempre que no exista diferencia de edad de más de tres años y no exista violencia o intimidación, y en

este caso, observándose igualmente, que no se emitió ningún análisis en función al interés superior del menor infractor, quien de igual forma, se encuentra en etapa de desarrollo integral y emocional, ya que conforme estableció la jurisprudencia, al estar afectada la libertad del adolescente, las autoridades estaban obligadas a fundamentar y motivar en base al interés superior del niño, un equilibrio y una ponderación de los derechos de ambos menores, puesto que ambos pertenecen a un grupo vulnerable y, las consecuencias de las determinaciones para ambos, van a generar también, consecuencias negativas en el menor infractor.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por determinación del Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la priorización sorteo de casos que involucren la vulneración de derechos fundamentales de Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en trámite y pendientes de sorteo en la Comisión de Admisión de este Tribunal, razón por la cual, la presente causa fue sometida a sorteo el 6 de febrero de 2025.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

- II.1.** Por Auto de Vista 340/2024 de 17 de julio, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon infundado el recurso de apelación interpuesto por el accionante, confirmando así la Sentencia 017/2024 de 30 de abril, pronunciada por el Juez Público de Niñez y Adolescencia No 1 de Oruro.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso, en sus vertientes legalidad, tipicidad y taxatividad, debido a que las autoridades demandadas, al confirmar la sentencia condenatoria pronunciada en su contra, se apartaron de manera manifiesta lo establecido en la norma penal porque incorporaron presupuestos para evitar la aplicación de la exención de sanción, que dio como resultado que se determinara la medida socio educativa de internamiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

- III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso**

Como señala la SCP 0043/2022-S3 de 9 de marzo: " La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y estableciendo a su vez una precisión de distinción de la fundamentación y motivación como elementos individuales, pero al mismo tiempo interdependientes del debido proceso refiere: '...el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: «La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras».

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: «**...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso**

administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo», requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia..

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* sostuvo que: «...la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática»; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstanciales de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan***

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión**´´.*

III.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del

interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH¹, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral². Asimismo, el art. VII de la (DADH), por su

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

² Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de

parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños³; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño⁴ incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos

la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

³ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

⁴ Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro". Principio 9: "El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)"

ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez⁵, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4⁶ del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

- I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)
- II. **Todas las personas, en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.
- III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas corresponde al texto original).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".
Disponibile en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Parte de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**⁷.

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las

⁷ Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW manifiesta que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto –de derecho y hecho–; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Parte establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución –reintegración–, la indemnización –en forma de dinero, bienes

o servicios- y la rehabilitación –atención médica, psicológica y otros servicios sociales–. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no

estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú – octubre 2011– basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁸, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual⁹.

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Parte para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas¹⁰ -, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la

⁸ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano, por la Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989.

⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

¹⁰ Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de “los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto”. El Tribunal ha indicado, asimismo, que “...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece”. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños, quienes, en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”. En ese sentido, “han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para “prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: “La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual”.

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...).

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual.

Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;
11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (...).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral

Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

- I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que, en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones

legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar...”.

En situaciones de violencia, el derecho de acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda mujer, independientemente de su edad, que sufrió un hecho de violencia contra su vida, integridad física, psicológica, sexual, economía o patrimonio, a acudir ante las autoridades judiciales o administrativas no solo para denunciar el hecho de violencia, sino también recibir una respuesta efectiva que repare y restablezca sus derechos lesionados.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción por parte de un servidor público resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, en delitos de violencia contra la mujer, el Estado a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar conforme al estándar de la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; en ese sentido, el Estado boliviano instituyó normas de desarrollo internas contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que es una norma específica en materia de violencia en razón de género, aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su edad; normas

que deben ser aplicadas, de manera especial en los procesos judiciales y administrativos por violencia en razón de género, y que en su Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I, hace referencia a la denuncia y establece, en el art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas, 3) el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia...”.

III.3. Análisis del caso concreto

La revisión de la única prueba que cursa en el expediente constitucional, consistente en el Auto de Vista 340/2024, pronunciado el 17 de julio de 2024 por las autoridades hoy demandadas; da cuenta que el hoy accionante, entonces de quince años de edad, mediante Sentencia 17/2024 de 30 de abril, fue declarado autor del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del CP, razón por la que le fue aplicada responsabilidad penal atenuada de la medida socio educativa, bajo régimen de internamiento por un máximo de dos (2) años y dos (2) meses, tomando en cuenta las 4/5 partes del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal, computables desde el tiempo de su detención, incluso en sede policial.

Tal decisorio fue objeto del recurso de apelación disciplinado por el art. 315 del (CNNA), argumentando que: **i)** A tiempo de la comisión del hecho, la diferencia de edad con la víctima era de tres años, pues mantenía con ella, una relación sentimental; no obstante, no existe pronunciamiento alguno que ayude a comprender la razón por la que es procesado, cuando existe una exención de sanción; **ii)** Añadió que en oportunidad del juicio oral, interpuso un incidente ante la calificación realizada por el Ministerio Público, el cual debía resolverse a tiempo de la emisión de la sentencia y que finalmente, fue declarado improbadado con fundamentos completamente parcializados hacia el Ministerio Público, refiriéndose que en la acusación fiscal se señaló la existencia de diferencia de edad entre el infractor y la víctima, razonamiento que perjudica sus derechos que también merecen una protección reforzada, advirtiéndose así, la falta de fundamentación de la Sentencia recurrida, respecto a la teoría de defensa sobre la exención de sanción vinculada a la última parte del art. 308 bis del Código Penal, puesto que de las pruebas se extrae que no existe ninguna secuela ni daño irreversible en la víctima, además de no tomarse en cuenta el contexto y la naturaleza de los hechos respecto a la diferencia de edad en ambos menores; y, **iii)** El art. 310 del CP, describe al delito de violación y, reconoce una exención aplicable a su caso, puesto que no se acreditó algún tipo de violencia y menos intimidación que hubiera sido ejercida sobre la víctima, puesto que mantenía una relación con la misma, siendo además que el tipo penal, no determina presupuestos abiertos sujetos a una interpretación discrecional parcializada; es decir, pretender computar meses, días, horas, minutos y segundos en dicho párrafo para condenar, de manera que resultaría atentar contra los principios de seguridad

jurídica, certeza y legalidad, de manera que correspondía declarar absuelto al menor en aplicación de la exención de la sanción penal.

En respuesta a los indicados agravios, el Auto de Vista 340/2024, confutado en la presente acción de defensa – al declarar infundado el recurso de apelación, y por ende, confirmar la Sentencia 017/2024, en resumen, señaló lo que sigue:

- a)** Entendiéndose que la razón meritoria de la interposición del presente recurso obedece a una supuesta falta de fundamentación y motivación respecto a la solicitud de aplicación del art. 308 bis del CP, “exención del delito de violación”, de la revisión de los antecedentes del proceso, se tiene que la menor nació el 2 de mayo de 2011, por lo que en el momento del hecho (4 de octubre de 2023) tenía doce años, cinco meses y tres días de edad, mientras que el recurrente, contaba quince años, siete meses y tres días.
- b)** Se advierte que el Juez de la causa, al desestimar el incidente interpuesto, efectuó el cómputo de edades de ambos menores de edad (infractor y la víctima), concluyendo que la diferencia entre ambos rebasa los tres años que estipula el citado art. 308 bis del CP.
- c)** Del análisis de lo señalado por el art. 308 bis del CP, del citado código, se tiene que quedan exentas de sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista una diferencia de edad, mayor de tres años entre ambos y no se haya producido violencia o intimidación; en el caso, se ha determinado en la entrevista efectuada a la menor B.B., que adujo no haber sido obligada o manipulada de alguna manera para tener acceso carnal con el infractor; es más, señala que la relación que mantenía con este era sentimental y que eran pareja; la víctima presenta síntomas depresivos severos por la relación que mantiene con su progenitor. Tampoco existen signos de violencia corporal, lo que permite inferir que la relación entre el menor infractor y la víctima fue consensuada y que en la consumación del acto sexual no se produjo violencia física ni intimidación alguna; empero conforme manifiesta el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda Forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes, las afectaciones físicas e incluso sexuales pueden surgir con el pasar de los años, teniendo en cuenta la temprana edad de iniciación sexual de la víctima, aspecto por el que no es posible afirmar la inexistencia de daño ocasionado a la menor de edad.
- d)** Ambos adolescentes son mayores de doce años; empero, el punto de inflexión radica en que la diferencia de edad es mayor a tres años, resultando relevante apuntar que de acuerdo con lo señalado por el art. 5 del CNNA, la niñez abarca desde la concepción hasta los doce años cumplidos, y la adolescencia desde los doce hasta los dieciocho

años cumplidos, mientras que el art. 6 de la misma norma especial, expresa que se considera infancia escolar a las niñas y niños comprendidos entre las edades de seis a doce años, de manera que la aplicación del art. 308 bis del CP, no obedece a un simple cómputo de fechas respecto de las edades de los menores implicados, sino en la necesidad de hacer un análisis de la importancia de determinar la edad de los niños para medianamente asumir que cuentan con la necesaria conciencia para concretar ciertos actos, como son las relaciones sexuales entre pares, en el entendimiento de que la edad mínima de consentimiento sexual tiene como objetivo proteger a los y las adolescentes de los abusos y sus consecuencias de las que ellos pueden no sea plenamente conscientes al participar en la actividad sexual temprana.

- e) Es por ello que el cómputo de edades efectuado por el Juez de primera instancia, goza de asidero legal y se halla conforme a normativa, no pudiendo determinarse aquello de manera genérica, bajo el razonamiento de que la víctima al tener doce años y el infractor quince, corresponde la aplicación de la exención de la pena, cuando en la verdad material, el término de los tres años señalado por el art. 308 bis del CP, para la aplicación de dicha figura, ha sido superado, lo cierto es que, en concordancia con el interés superior de la niña, niño o adolescente, el rango de doce años resultaría muy bajo por la falta de madurez emocional para consentir libremente cualquier acto sexual.

En la acción de amparo constitucional venida en revisión, el accionante denuncia la vulneración del debido proceso por infracción de los principios de taxatividad, legalidad y tipicidad, porque considera que la norma señalada por el tantas veces mencionado art. 308 bis del CP, no contiene previsión alguna que obligue al cómputo exacto de la diferencia de edad del infractor y de la víctima, en años, meses y días, siendo suficiente que la diferencia sea de tres años de edad, más aún si se considera, que no existió violencia en la relación sexual que mantuvo con B.B. Asimismo, extraña que la Resolución impugnada no hubiese tomado en cuenta su interés superior puesto que, siendo menor de edad, goza igualmente de protección reforzada.

Consta en obrados que el 4 de octubre de 2023, fecha en la que ocurrió el hecho motivo del proceso penal, la víctima S.A.M.C, tenía doce años, cinco meses y 3 días de edad, mientras que el impetrante de tutela, contaba quince años, siete meses y tres días, razón que, en criterio de las autoridades demandadas, justifica la no aplicación de la exención de sanción por haberse excedido el límite de la norma penal, que dio como resultado que se determinara la medida socio educativa de internamiento.

A efecto del presente análisis, se tiene en cuenta que el art. 308 bis del Código Penal vigente, sobre la violación de infante, niña, niño o

adolescente, señala expresamente: "...Si el delito de violación fuere cometido contra persona de uno u otro sexo menor de catorce años, será sancionado con privación de libertad de veinte a veinticinco años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento. En caso de que se evidencie alguna de las agravantes dispuestas en el Art. 310 del Código Penal, y la pena alcanzara treinta años, la pena será sin derecho a indulto. **Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres años entre ambos y no se haya cometido violencia o intimidación...**" (las negrillas son nuestras).

En la acción de amparo constitucional venida en revisión, es precisamente la parte in fine de la norma glosada, la que el impetrante de tutela considera que fue aplicada en franca vulneración del debido proceso en sus vertientes tipicidad, taxatividad y legalidad, puesto que tal precepto legal no incluye ninguna previsión relativa a que se requiera del cálculo de la diferencia de edad entre la víctima y el agresor, con absoluta precisión; es decir, computando años, meses y días, puesto que es suficiente que la diferencia de edad sea de tres años.

La norma contenida en la parte in fine del art. 308 bis, establece tres condiciones para la exención de sanción puesto que la relación entre adolescentes mayores de doce años, debe ser consensuada, sin violencia ni intimidación y no debe existir diferencia de edad mayor de tres años entre concluyéndose que la norma es clara y precisa cuando define las condiciones en las que se concede la exención de sanción, observando así el principio de taxatividad, puesto que establece con precisión que la diferencia de edad entre la víctima y el infractor – ambos adolescentes – **no debe ser mayor de tres años**; vale decir que el límite de la exención reconocida por la norma, son precisamente tres años.

La norma citada contenida en la parte in fine del art. 308 bis del Código Penal, es coherente con el Código Niña, Niño y Adolescente, cuyas normas protegen, reconocen y regulan el ejercicio de los derechos de la niña, niño y adolescente, estableciendo categorías de edad que son rigurosas en sus límites, así por ejemplo, expresa en su art. 5, que son sujetos de los derechos de la indicada norma especial, los seres humanos hasta los dieciocho años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo: **1)** Niñez desde la concepción hasta los doce años cumplidos; y, **2)** Adolescencia desde los doce años hasta los dieciocho cumplidos. Señalando igualmente, en su art. 6, que se considera primera infancia de las niñas y niños desde su nacimiento hasta los cinco años e infancia escolar a las niñas y niños comprendidos entre las edades de seis a doce años. Ello tiene relevancia puesto que, tales grupos etarios gozan de protección reforzada y especial, precisamente en razón de su edad siendo preferente su interés superior.

En materia del proceso penal adolescente, establece igualmente, criterios de edad (14 años para imputabilidad) y dieciocho años cumplidos como límite para su procesamiento diferenciado ante una jurisdicción especializada, en el que se le reconocen los derechos y garantías señalados por el art. 261 del CNNA, previéndose igualmente, en el art. 265, que si existiera error sobre la edad, como es el caso de que durante el proceso se determina que la persona adolescente era mayor de dieciocho (18) años al momento de la comisión del hecho, la Jueza o el Juez se declarará incompetente y remitirá los antecedentes a la jurisdicción penal ordinaria, siendo válido lo obrado hasta el estado en que se encuentre. En caso de comprobarse que la persona procesada era menor de catorce (14) años al momento de la comisión del hecho, la Jueza o el Juez cesará el ejercicio de la acción penal para adolescentes y derivará el caso a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, existiendo presunción a favor hasta que se demuestre lo contrario.

En consecuencia, en la valoración efectuada por las autoridades demandas que dieron por bien hecho el cálculo efectuado por el Juez del proceso, en años, meses y días para determinar la diferencia de edad entre la víctima y el accionante, no se encuentra error ni arbitrariedad, debido a que la norma es clara cuando señala como límite que la diferencia de edad entre ambos, no debe exceder los tres años. Se considera igualmente, que en el planteamiento expuesto ante este Tribunal Constitucional Plurinacional no se expresaron mayores razones jurídicas que justifiquen un criterio diferente, siendo más bien una manifestación de descontento con lo resuelto en el Auto de Vista 340/2024.

A ello se añade que como se expresó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debe tenerse especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable, aspecto que ha sido objeto de especial atención en el Auto de Vista 340/2024, en el que se ha tomado en cuenta que S.A.M.C, tenía doce años, cinco meses y tres días de edad; vale decir, que acababa de superar la etapa de la niñez escolar y que como menciona la Resolución de apelación, se encontraba en un estado depresivo por la relación con su padre; por consiguiente, se encontraba en estado de vulnerabilidad que pone en duda si el consentimiento otorgado para mantener una relación sentimental y especialmente, una relación sexual temprana con el accionante, fue pleno y en ejercicio de su libertad sexual, puesto que aunque la norma legal exprese que es posible que dos adolescentes mayores de doce años, mantengan intercurso sexual, este debe ser consentido, no violento y debe existir una diferencia de edad entre ambos que no supere tres años.

Finalmente, respecto al accionante A.A., quien en el momento del hecho contaba quince años, siete meses y tres días, y por ende, era mayor por más de tres años que la víctima, y que en la presente acción reclama que su interés superior no fue valorado, se tiene que tal aspecto no resulta evidente puesto que por su edad y siendo adolescente, ha sido procesado en la jurisdicción

especial en la que sus derechos y garantías fueron observados y su conducta ha sido valorada en el marco de su interés superior y de su responsabilidad en el hecho, otorgándosele una sanción atenuada; por ende, no se encuentra sobre el particular, vulneración alguna en la actuación de los Vocales demandados que justifique la nulidad de la Resolución pronunciada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 155/2024 de 18 de septiembre, cursante de fs. 32 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 340/2024 de 17 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Isidora Jiménez Castro
MAGISTRADA