

Sentencias Judiciales con **Perspectiva de Género** Ganadoras del Concurso 2017





Sentencias Judiciales con Perspectiva de Género

Ganadoras del Concurso 2017



Esta publicación se realiza en el marco del apoyo de la Embajada de Suecia y DIAKONIA al Comité de Género del Órgano Judicial a través de la Comunidad de Derechos Humanos (CDH).

Sistematización:

Mónica Bayá Camargo
Secretaría Técnica CDH

Diseño y Diagramación:

Omar Cornejo Orellana

El contenido, así como las opiniones expresadas en esta publicación, son de responsabilidad exclusiva de los autores y no refleja necesariamente los puntos de vista o la posición del financiador.

Está permitido el uso, reproducción y difusión del material contenido en esta publicación sin fines comerciales, bajo la condición de que se cite la fuente.

Bolivia, 2017

Presentación

El Órgano Judicial de Bolivia implementó su política de género gracias al trabajo sostenido y permanente del Comité de Género que se constituyó como una acción concreta impulsada por las Magistradas de los Tribunales Supremo de Justicia, Constitucional Plurinacional, Agroambiental y Consejeras de la Magistratura después de su participación en el XIV Encuentro de Magistradas de los más altos Órganos de Justicia de Iberoamérica realizado en la ciudad de Cochabamba en noviembre de 2013.

En la gestión 2016, el Comité de Género en el marco de la referida política elaboró el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género a través de un proceso participativo que incorporó a juezas y jueces y representantes de organizaciones de la sociedad civil que trabajan en favor de los derechos de las mujeres y población en situación de vulnerabilidad.

Este instrumento importante aprobado por las instancias de gobierno judicial ha llegado a constituirse en una herramienta útil para el trabajo de juezas y jueces para incorporar la perspectiva de género y derechos humanos en las diferentes áreas del Derecho, ello tomando en cuenta que quienes imparten justicia tienen en sus manos la responsabilidad de hacer realidad el derecho a la igualdad. Para ello deben evitar que en el proceso de interpretación y aplicación del Derecho intervengan concepciones prejuiciadas de cómo son y cómo deben comportarse las personas por pertenecer a un sexo o género determinado, o por su preferencia/orientación sexual.

Juzgar con perspectiva de género, significa hacer realidad el derecho a la igualdad material o sustantiva, y responde al mandato de las normas del bloque de constitucionalidad de combatir la discriminación, garantizando el acceso a la justicia, remediando en los casos concretos las relaciones asimétricas de poder y posibilitando que “las personas diseñen y ejecuten un proyecto de vida digna en condiciones de autonomía e igualdad”. 20 Implica por tanto, impartir justicia adecuándose a los más altos estándares nacionales e internacionales de derechos humanos en apego al principio de igualdad y no discriminación.

En este marco, con el objetivo de impulsar acciones de sensibilización y reforzar las de capacitación por parte de la Escuela de Jueces del Estado en el protocolo, el Comité de Género, con el apoyo del Proyecto Acceso a Justicia, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comunidad de Derechos Humanos y la Fundación Construir, en el año 2017 convocó de manera pública al primer concurso de sentencias judiciales con enfoque de género para que sirva como referente tanto para jueces, juezas, abogados litigantes y sociedad civil.

Esta primera experiencia fue altamente positiva ya que se presentaron 13 postulaciones de las cuales 9 fueron admitidas por cumplir con todos los requisitos resultando ganadoras 3 sentencias en materia penal de Vocales de Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de Tribunal de Sentencia de Cobija –Pando y de juzgado de instrucción de Yacuiba-Tarija.

Índice

Presentación5

Vocal: Ana Maria Villa Gomez Oña9

Vocal: Diego Valdir Roca Saucedo33

Vocal: Ricardo Ramos Lisarazu.....59





Vocal: Ana Maria Villa Gomez Oña

Tribunal o juzgado: Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Materia: Penal

Quién es...

Actualmente ejerce el cargo de Vocal Presidenta de la Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, también ejerció como Vocal Presidenta de la Sala Penal Primera. Ejerce docencia en la Escuela de Jueces del Estado en materia Penal.

Fue Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la capital, fue Juez Mixto de la Provincia Los Andes, fue Secretaria del Juzgado Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la capital.

Ejerció docencia en la Universidad Mayor de San Andrés y también en la Academia Nacional de Policías.

En su formación académica se destaca que egresó del Séptimo Curso de Formación Inicial para Jueces del ex Instituto de la Judicatura de Bolivia (actual Escuela de Jueces del Estado), además de contar con cursos de especialización en derechos humanos, docencia universitaria, ley N° 348 entre otros.



1. Nombre del o la proponente: Ana Maria Villa Gomez Oña

Victor Luis Guaqui Condori

2. Tribunal o Juzgado:

Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

3. Materia:

Penal

4. Resumen del caso:

Es un proceso penal que se inicia a raíz de un hecho acaecido el 31 de mayo de 2013, porque presuntamente el Sr. Leonardo Sanchez Lima agredió sexualmente a la menor de 13 años A.M.R.S., adecuando inicialmente la conducta del sindicado al tipo penal previsto en el Art. 308 bis del Código Penal (violación de infante, niña, niño o adolescente), el inicio de investigaciones fue puesto en conocimiento del juez cautelar en fecha 2 de junio de 2013, la imputación formal fue presentada en fecha 1 de octubre de 2013, como emergencia de esta imputación se determina inicialmente su detención preventiva, en forma posterior y habiendo enervado los riesgos procesales se dispone la cesación a la detención preventiva, en fecha 24 de abril de 2014 se presenta la acusación fiscal por el tipo penal previsto en el Art. 308 bis del Código Penal, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en fecha 20 de mayo de 2014 presenta acusación particular, en fecha 17 de noviembre de 2014 se lleva a cabo la audiencia conclusiva, con cuya determinación se resuelve la remisión al Tribunal de Sentencia.

La sentencia es emitida el 25 de mayo de 2015 por la cual el Tribunal de Sentencia por unanimidad de sus miembros lo declara culpable al acusado como autor de la comisión del delito de Violación de infante, niña, niño o adolescente y lo condena a sufrir la pena privativa de libertad de 20 años de presidio.

Es en contra de esta resolución que el ya sentenciado interpone recurso de apelación restringida, y como agravios concretamente refiere que se hubiera vulnerado los principios de presunción de inocencia, congruencia, indubio pro reo y el debido proceso, se hubiera aplicado la presunción de culpabilidad puesto que no existiría ni una sola prueba documental, pericial o testifical, las declaraciones del progenitor y de la menor víctima no serían prueba plena, puesto que no existiría prueba pericial con las muestras vaginales para identificar al autor, por lo que el tribunal debió haber aplicado el indubio pro reo ante la duda; alega que el tribunal no hubiera puesto en conocimiento de las partes el resultado de la declaración reservada tomada a la menor y finalmente aduce que no se hubieran considerado las atenuantes.

5. Identificación de los lineamientos para juzgar con perspectiva de género incorporadas en la sentencia como son:

a) identificación del problema jurídico y la definición de persona pertenecientes a poblaciones o grupos de atención prioritaria,

Problema jurídico material: Es imperioso precisar que la resolución que se ha emitido, no es una sentencia primigenia, es decir que no ha existido intermediación con las partes, por ende el enfoque para la identificación del problema como tal es diferente, porque la pretensión es diferente, en esta instancia se tiene como límite los agravios expresados por la parte apelante, ello a diferencia de que en primera instancia evidentemente se debe identificar hechos, derecho, petitorio, respuesta e identificación de personas de atención prioritaria, conforme al estado del proceso en esta instancia si bien se analiza evidentemente los hechos, el derecho, la respuesta y la identificación de personas de atención prioritaria, sin embargo este análisis se lo realiza ya desde una óptica diferente, considerando siempre los márgenes de razonabilidad, además se tiene como límite del auto de vista a emitir los agravios expresados por el apelante, se hace esta precisión porque ya el Tribunal de Sentencia analizó como tal los hechos (violación de una niña de 13 años), ya se aplicó el derecho conforme al petitorio y la respuesta.

Realizada que fue esta aclaración, el problema jurídico material consiste de forma general en una agresión sexual (violación), hecho en el cual la víctima sería una mujer, menor de edad, de 13 años, el acusado es un hombre, quien en esa fecha tenía 19 años, el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia piden se emita sentencia condenatoria en contra del acusado, la Defensa del acusado



pide la absolución por no existir prueba plena y refiere que no se contaría con una prueba pericial genética que lo identifique plenamente, considera la defensa que la declaración del progenitor de la víctima y la declaración de la propia víctima no constituirían prueba plena, ello entre otros aspectos que solicita sean reparados a través del recurso de apelación restringida que presenta.

Problemas jurídicos subordinados o asociados: Tal cual se lo ha expuesto de forma preliminar, es necesario además considerar lo siguiente, se debe verificar si en el proceso penal que se le sigue al Sr. Leonardo Sanchez Lima a instancias del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, ha existido inobservancia de la ley substantiva o adjetiva o errónea aplicación de la ley material o el derecho, concretamente conforme a los agravios expresados por la defensa del acusado quien viene a ser la única parte apelante, analizando en todo caso si se ha vulnerado los principios de presunción de inocencia, congruencia, indubio pro reo y el debido proceso, si se hubiera aplicado la presunción de culpabilidad puesto que a decir de la defensa no existiría ni una sola prueba documental, pericial o testifical, alega que las declaraciones del progenitor y de la menor víctima no serían prueba plena, puesto que no existiría prueba pericial con las muestras vaginales para identificar al autor, por lo que la defensa considera que el tribunal debió haber aplicado el indubio pro reo ante la duda; también se analizará si el tribunal no hubiera puesto en conocimiento de las partes el resultado de la declaración reservada tomada a la menor y finalmente se debe analizar si no se hubieran considerado las atenuantes.

Otro problema jurídico asociado, viene a ser el hecho de que en la Sentencia primigenia motivo de apelación, el Tribunal de Sentencia no asumió medidas de reparación digna a favor de la víctima, sin embargo de ello solo interpuso recurso de apelación restringida el acusado, entonces se tendrá que analizar los límites que tiene un tribunal de alzada en cuanto a los agravios conforme al principio de legalidad, frente a los derechos que tiene la víctima y en todo caso la vinculatoriedad que tienen los Convenios y Tratados Internacionales.

En el proceso en cuestión la víctima viene a ser la menor A.M.R.S., una mujer quien en la fecha de los hechos tenía 13 años, por ende se encuentra considerada como perteneciente a dos grupos vulnerables (mujeres y niñas).

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes,

En principio y tal cual se lo ha expuesto precedentemente, las normas a aplicar de forma directa en un Auto de Vista es diferente a la aplicación que realiza un Juez o Tribunal de Sentencia, sin embargo ello no implica la ausencia de considerar las mismas, puesto que estas normas tienen una finalidad, y esta finalidad debe ser el rector de todo proceso, por eso se considera la aplicación por vinculatoriedad además del Art. 308 bis del Código Penal, las siguientes:

En cuanto al control de convencionalidad, en esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia debemos tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado, máxime cuando conforme a la SC Nro. 0023/2007-R de 16 de enero de 2017 se establece que la normativa internacional sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional, por ende la garantía de rigidez, mecanismos de protección inmediata y extraordinaria, y constituye fuente de derecho.

Luego, en relación al valor de las sentencias de la CIDH (Corte Interamericana De Derechos Humanos), la SC Nro. 110/2010-R de mayo de 2010, sentó el precedente de que las decisiones que emanan de la CIDH forman parte del bloque de constitucionalidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama en su Art. 1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Declaración Sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer proclama en su Art. 1. “ *La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana*”.

La Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ratificada por Ley N° 1100), establece en su Art. 1 “ *A los efectos de la presente Convención, la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga*



por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

La Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer en su Art. 4, acerca de la obligación que tienen los Estados de otorgar a las mujeres acceso a los mecanismos de justicia y a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido, ello sin perjuicio de analizar las recomendaciones emitidas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer.

La Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém Do Pará” ratificada mediante Ley N° 1599 señala en su Art. 2 “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.....”, señala en su Art. 2 “Toda mujer tiene derecho a la vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.

También se debe analizar en la misma Convención el Art. 7 inciso g) “establecer mecanismos judiciales y administrativos para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efecto a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”

La Constitución Política del Estado Plurinacional, establece en su Art. 15 “Toda persona tiene derecho a la vida y la integridad física, psicológica y sexual, nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes....”, en su Art. 22 “la dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”.

La Ley Nro. 348 en sus Arts. 1 y 2 establece que tiene como fines el garantizar a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad

La Ley Nro. 548 Código Niña, Niño y Adolescente en el inciso c) del Art. 193 establece el principio de presunción de verdad el cual de forma expresa señala que “para

asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo”.

La misma norma en su Art. 12 establece varios principios, uno de ellos es el referente al Interés Superior, es así que cualquier funcionario público antes de asumir cualquier decisión debe necesariamente considerar este principio, la misma norma en su Art. 148 establece como un derecho de las niñas, niños o adolescentes el derecho a ser protegidos contra la violencia sexual, estableciendo como una obligación del Estado el asumir políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz de la niñez y adolescencia.

c) Determinación de los hechos y valoración de la prueba,

La base fáctica consiste en que la menor A. M. R.S. (de 13 años de edad) recibió llamadas telefónicas de Leonardo Sanchez Lima (de 19 años de edad) en fecha 31 de mayo de 2013, es así que se encontraron por inmediaciones de la Plaza Humboldt, el acusado la llevó a la menor a un Karaoke para hacerle ingerir bebidas alcohólicas, habiendo ingerido la menor estas bebidas, posteriormente el acusado la traslada a la menor a una vivienda de su amiga con la que también consumieron bebidas alcohólicas, en el inmueble al margen de A.M.R.S y Leonardo Sanchez Lima se encontraban dos personas más que también consumían bebidas alcohólicas y los cuatro durmieron en el mismo ambiente, la menor durmió a lado del Sr. Sanchez Lima, es así que en ese lugar el acusado procedió a mantener relaciones sexuales no consentidas con la menor, por lo que la menor inicialmente refiere que tuvo relaciones sexuales con el acusado y aduce que fue obligada porque estaba en estado de ebriedad y no pudo defenderse.

Los elementos probatorios presentados con mayor pertinencia son un certificado médico forense el cual en la parte pertinente de sus conclusiones refiere: “... al examen ginecológico: himen edematizado elástico, laceración de labio menor derecho, eritema vulvar posterior”; declaración de la menor en cámara Gessel; informe del investigador asignado al caso.

Entonces, considerando la edad de la víctima, la cual en esa fecha tenía 13 años, el tipo penal por el cual se lo sentencia al Sr. Leonardo Sanchez Lima es por el previsto en el Art. 308 bis. Del Código Penal (violación de infante, niño, niña o



adolescente), ello porque la norma suple la capacidad de decisión de los menores de edad, precisamente quienes por su minoridad no pueden aun decidir sus derechos sexuales aún por estado de vulnerabilidad, es así que es taxativa la ley al establecer que el tipo penal se configura aún no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

Ahora bien, precisamente la defensa en su apelación restringida observa la insuficiencia de pruebas, tales como ser una pericia biológica y genética, extraña que se le de valor a la declaración de la víctima, solicitando en consecuencia que se emita una resolución absolutoria en estricta aplicación del indubio pro reo.

Por ello, considerando que el tipo penal de violación de infante, niña, niño o adolescente se encuentra considerado como un delito de violencia contra la mujer, se recurrió no solo a la ley, sino además se realizó un control de convencionalidad y de constitucionalidad, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado, toda vez que evidentemente existió una relación asimétrica de poder entre la víctima (niña - mujer) y el acusado (hombre de 19 años), máxime si se toma en cuenta que la defensa no solo exige que la víctima pruebe los hechos con prueba plena, sino que además le resta credibilidad al testimonio que la misma prestó, declaración que no solo la prestó en la etapa investigativa, sino incluso y pese a que se contaba con una declaración en cámara gessel, prestó su declaración en juicio oral.

Es imperioso aclarar que las conclusiones a las cuales se llegó, fueron realizadas mediante una apreciación racional y lógica del material probatorio y no en criterios subjetivos, de ahí que se ha realizado una interpretación racional de los medios probatorios.

Se analizó la decisión asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia 25 de noviembre de 2006 por la cual se tiene un entendimiento más amplio de la violación sexual, la cual no necesariamente implica una relación sexual sin consentimiento.

Se consideró el entendimiento emitido por la CIDH en el Caso J. Vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, en la cual se determinó que la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, o violación sexual; estas conclusiones a las cuales llegó la CIDH son importantes para la presente causa porque precisamente

la defensa observa la falta de prueba, concretamente prueba pericial que lo sindique como el autor de la violación, en el proceso se analizó que se judicializaron el Certificado Médico Forense, el informe del Investigador asignado al caso, también se cuenta con la declaración de la menor en cámara Gessel y la declaración de la menor en juicio, pruebas sobre las cuales el Tribunal de Sentencia determina la culpabilidad del acusado, habiéndole dado el valor respectivo, entonces si bien es evidente que no existe una pericia biológica y genética, prueba que es exigida y observada por la defensa en apelación, sin embargo en materia penal no existe la prueba tasada, ni tampoco una prueba reina que determine la condena o la absolució, es así que los jueces deben realizar una apreciación conjunta y armónica, aplicando las reglas de la sana crítica, verificando que no se incurra en los supuestos del Art. 172 de la Ley N° 1970; de ahí que la exigencia de otras pruebas periciales no condice con estos criterios de insuficiencia de pruebas en delitos de violación, y tampoco condice con los fundamentos expuestos por la CIDH, puesto que jurisprudencialmente se ha determinado que en estos delitos por la forma de su comisión incluso puede presentarse ausencia de evidencia física y ello no implica que el hecho no ha existido, es así que se ha desarrollado la tesis del valor reforzado al testimonio de la víctima, en este punto se debe aclarar que el apelante exige esta prueba pericial porque refiere que esa noche no solo él se encontraba en la habitación con la menor, sino que además estaban otras personas más, pero esta es una tesis que presenta la defensa sin mayor elemento probatorio a considerar, ello en contraposición a la declaración que realiza la víctima en la cual lo sindicó de forma directa al acusado como la persona con la cual mantuvo relaciones sexuales no consentidas.

También se analizó la sentencia emitida por la CIDH en el Caso Fernández Ortega y otros Vs. México de 30 de agosto de 2010 en la cual se precisó que “... la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. .” Se analizó esta sentencia en razón a que el apelante expresa que la declaración del progenitor y de la víctima no serían pruebas plenas, evidentemente en materia penal no existe una prueba tasada, pero se debe realizar una valoración conforme a las reglas de la sana crítica y el Juez debe darle el valor que determina la CIDH a la declaración que presta la víctima, ponderación que se realizó en la resolución asumida, ello sin perjuicio de valorar de forma armónica los otros elementos probatorios.

A momento de analizar los problemas jurídicos asociados se tenía que analizar la observación de la defensa en cuanto a que no tuvo conocimiento oportuno de



la declaración de la menor en juicio, pero nuevamente esta fue solo una alusión realizada, sin respaldo probatorio, puesto que no se observó prueba que demuestre esa aseveración.

En cuanto a que no se hubieran considerado las atenuantes, se verificó que el Tribunal le impuso la pena mínima al acusado, y que ponderó adecuadamente todas las atenuantes por lo mismo es que le impuso la pena mínima prevista para el tipo penal previsto en el Art. 308 bis del Código Penal.

d) Parte resolutive y reparación del daño.

Si bien se determinó en la parte dispositiva la admisibilidad del recurso porque fue interpuesto en el plazo previsto por ley, pero se declaró su improcedencia y en el fondo se confirmó la sentencia de primera instancia.

En el preámbulo del trabajo se detalló que existía una omisión por parte del Tribunal de Juzgamiento que emitió la Sentencia, puesto que se observaron varias omisiones como ser las previstas en el Art. 149 del Código Niña, Niño y Adolescente, y existe la limitación prevista como ser la reforma en contrario, por ello y ante estas limitaciones se trató de reparar estas omisiones realizando el control de convencionalidad, conforme a los Arts. 113 y 256 de la CPE, la SCP 110/2010-R y a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por ejemplo en el caso Velásquez Rodríguez, determinando que se brinde terapia psicológica gratuita a la menor A.M.R.S. por el tiempo que lo requiera. También se dispuso que se pueda poner el nombre de la menor a una plaza, a un colegio o a una calle, para que el Estado de esta forma pueda realizar un reconocimiento público y el restablecimiento de la dignidad y reputación de la víctima.

También se exhortó a la Fiscalía General la instrucción para aplicación del Manual de Actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos y otros manuales específicos referentes a la Ley N° 348, sobre todo se realice un protocolo específico para el caso de las mujeres que tienen himen elástico o complaciente y son víctimas de agresiones sexuales.

Se asumió esta determinación, porque en el informe emitido por el médico forense se concluye que el himen es elástico, por ende no existe desgarró, y por la reciente data de los hechos se pudo establecer además edemas y otros síntomas que llegaron a determinar que la menor si tuvo relaciones sexuales no consentidas, sin embargo no

solo en este caso, sino en otros similares se pudo determinar que el 90% de las mujeres del Departamento de La Paz tienen himen elástico, entonces, es imperioso que al margen del certificado médico forense se cuente con otras pericias que den certeza a las partes sobre la comisión del ilícito, por lo mismo es urgente que el Ministerio Público implemente protocolos para que los funcionarios policiales y fiscales tengan la obligación de cumplir con los mismos y no dejarlo tan solo a su discrecionalidad.

6. Justificación de por qué se considera que la sentencia incorpora la perspectiva de género en base a los criterios descritos en el punto anterior.

En la resolución emitida, se analizaron varios aspectos, puesto que si bien se debe brindar una tutela judicial efectiva a la víctima, sin embargo también se debe brindar una certeza que deviene en la seguridad jurídica a favor del sindicado de un delito, por ello al ser el derecho también una ciencia, en toda decisión judicial asumida, ésta se la realiza mediante una apreciación racional y lógica del material probatorio, y este juicio objetivo también fue realizado en el auto de vista emitido. Bajo la misma óptica, y considerando que no debemos ingresar en subjetivismos se aplicó también el criterio de la probabilidad lógica prevaleciente, pues en la causa se encontraban dos hipótesis fácticas que son contradictorias y bajo el criterio referido se escogió la hipótesis que tenía mayor apoyo del conjunto de medios de prueba, siendo también racional optar por la hipótesis más probable.

Esta aclaración es importante porque puede considerarse que a título de perspectiva de género el Ministerio Público estuviera relevado de cumplir con el rol asignado de realizar una investigación objetiva y por ende cumplir con la carga de la prueba que tiene. Pues se entiende que la perspectiva implica impartir justicia a partir de una óptica femenina despojada de prejuicios y estereotipos y no así bajo la actual visión patriarcalista, y androcentrista, y desde luego que los instrumentos y pronunciamientos internacionales son de mucha importancia para un correcto entendimiento y tratamiento de los temas que impliquen considerar los derechos de las mujeres.

Consideramos que la resolución que se ha emitido incorpora perspectiva de género porque en principio se analiza a los sujetos procesales que intervienen en la causa, la víctima es una niña de 13 años y el sindicado es un hombre de 19 años, en cuanto a la verificación realizada de la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia que emitió la sentencia primigenia también se realizó un control de convencionalidad, de constitucionalidad y de legalidad, incorporando además acciones que permitan la reparación digna de la víctima, acto que fue inicialmente omitido en la Sentencia.

7. Anexo: Resolución judicial.

RESOLUCIÓN N° 32/2017.

IANUS N° 201371265.

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

SALA PENAL PRIMERA

APELACIÓN RESTRINGIDA:

Vocales : **Dra. Ana María Villa Gomez Oña.**

: **Dr. Victor Luis Guaqui Condori.**

Acusador : **Ministerio Público y otro.**

Acusado : **Edgar Jilapa Poma**

Delito : **Violación de infante, niña, niño o adolescente.**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en fecha dieciséis de junio de dos mil diecisiete, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce pronuncia la siguiente Resolución.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. S-86/2015 de fecha 25 de mayo de 2015 (fs. 349 a 354), el recurso de apelación restringida deducido por la parte acusada Edgar Jilapa Poma (fs. 361 a 362vta.), la respuesta de la parte acusación particular Samuel Quisbert Huanca (fs. 366 a 367), la remisión por el Tribunal A Quo y todo lo inherente al presente caso se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO I:

Por medio de la Sentencia No. S-86/2015 de fecha 25 de mayo, el Tribunal Cuarto de Sentencia de la Ciudad de El Alto del Departamento de La Paz, falla de la siguiente forma: “...**declarando por UNANIMIDAD de sus miembros, CULPABLE al acusado EDGAR JILAPA POMA, AUTOR de la comisión del delito de VIOLACIÓN DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE, sancionado y tipificado en el Art. 308 bis del Código Penal, por existir suficiente prueba que generó en el Tribunal la convicción plena más allá de la duda razonable sobre la responsabilidad penal del acusado CONDENÁNDOLE a sufrir una pena privativa de libertad de veinte años en presidio a cumplir en la penitenciaría de San Pedro...**”

CONSIDERANDO II:

Por memorial de fojas 361 a 362vta., la parte acusada Edgar Jilapa Poma, deduce recurso de apelación incidental en contra de la resolución mencionada y lo realiza bajo los fundamentos expuestos en el escrito mencionado, señalando que en la emisión de la sentencia se ha cometido la violación de principios como el de la presunción de inocencia, congruencia, in dubio pro reo y el debido proceso, haciendo mención de una prueba inexistente con la cual el Tribunal a Quo se basaría para emitir la sentencia.

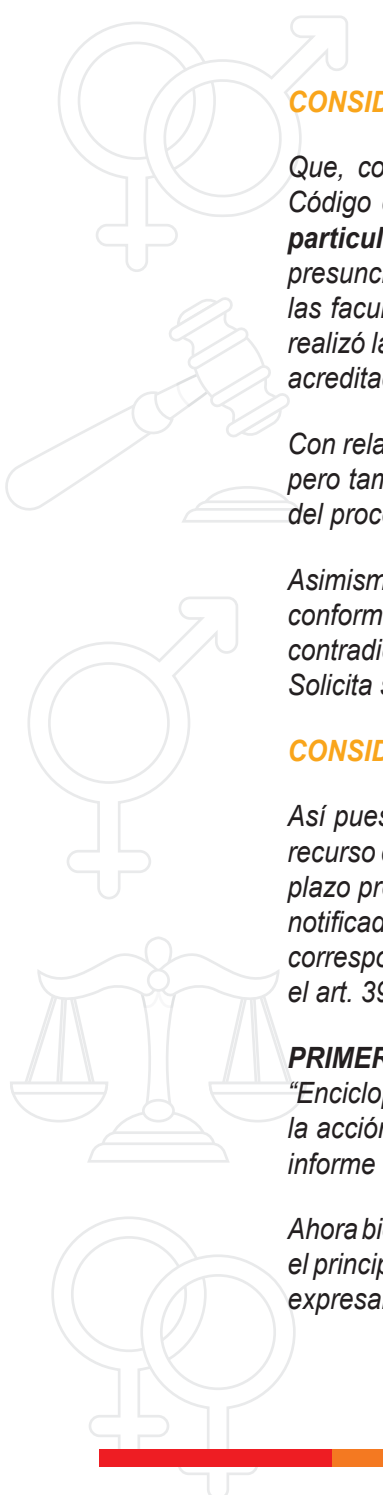
Refiere también que la parte querellante retiró la prueba pericial que podía haber identificado al autor del hecho, ello en pleno desarrollo del juicio oral, y no se demostró con ninguna prueba pericial, testifical o pericial la autoría del acusado.

Asimismo, refiere la violación a la valoración de la prueba, ya que la fundamentación jurídica que existe en la sentencia es vaga, pobre, infundada, inconsistente e incongruente con la ley adjetiva y sustantiva penal, ya que es inconcebible que sin tener prueba idónea se considere la comisión del delito de violación, pues ante la ausencia de estudio pericial de los isopados era aplicable el principio in dubio pro reo porque no existió prueba plena para demostrarse si en el fluido existía fluido perteneciente al acusado.

Señala como precedentes contradictorios los A.S No. 223 de fecha 21 de junio de 2008, No. 349 de fecha 28 de agosto de 2006, No. 183 de fecha 6 de febrero de 2007, No. 444 de fecha 15 de octubre de 2005, No. 97 de fecha 01 de abril de 2005 y No. 320 de fecha 14 de junio de 2003.

Por otro lado, refiere la existencia de defecto absoluto ante el desarrollo del juicio oral sin poner en conocimiento a las partes el resultado de la declaración reservada tomada a la menor constituida en víctima y la notificación del estudio pericial psicológico, ya que se informó de las declaraciones de las menores en la emisión de la sentencia, porque no se habría cumplido con lo previsto por el art. 203 del Código de Procedimiento Penal, siendo procedente la nulidad de la totalidad del proceso.

Así también, señala que el Tribunal no consideró las circunstancias que modifiquen la responsabilidad del autor para sancionar el hecho ya que debió imponer una pena de manera fundamentada debiendo haberse considerado los agravantes y atenuantes como ser padre con empleo sin sentencia condenatoria y otros, lo cual obviamente constituye un defecto absoluto. Pide se disponga la nulidad de la sentencia y todo el juicio.



CONSIDERANDO III:

Que, corridos en traslado el recurso de apelación incidental, de conformidad al art. 405 del Código de Procedimiento Penal, por medio de fojas 366 a 367, responde **la parte acusación particular Samuel Quisbert Huanca** señalando que con relación a la violación a los principios de presunción de inocencia, en ningún momento se habría vulnerado derechos del agresor que tenía las facultades para demostrar los hechos ilícitos y desvirtuar dichos actos, razón por la cual se realizó las diligencias preliminares conforme al Art. 293 de la Ley N° 1970, y los hechos se habrían acreditado mediante Certificado Médico Forense.

Con relación al estudio pericial de los isopados, la acusación particular no presentó dicha prueba, pero también la defensa podía haber obtenido esa prueba, siendo que ambas son partes dentro del proceso y tiene las mismas facultades.

Asimismo, en cuanto a la declaración reservada de la menor, los jueces habrían actuado conforme al Art. 144 parágrafo 144 de la Ley N° 548, por lo que no se estaría hablando de ninguna contradicción conforme a los Arts. 169 núm. 1), 330 y 370 del Código de Procedimiento Penal. Solicita se revoque el infundado recurso de apelación restringida.

CONSIDERANDO IV:

Así puestos todos los elementos y antecedentes inherentes a la presente causa, se tiene que el recurso de apelación restringida por la parte acusada Edgar Jilapa Poma, se encuentran dentro del plazo previsto por la primera parte del art. 408 del Código de Procedimiento Penal, habiéndosele notificado en fecha 08 de junio de 2015 presentado su recurso en fecha 22 de junio de 2015, correspondiendo su admisión y pasar a su análisis en el marco de la previsión legal contenida en el art. 398 del mismo cuerpo legal, llegando a las siguientes conclusiones:

PRIMERO: La impugnación procesal o poder de impugnación, que según Couture (citado en “Enciclopedia Jurídica Omeba” tomo XV, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, 1977; página 214) es la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico procesal se rige también por principios básicos, entre ellos el principio de taxabilidad o impugnabilidad objetiva por el cual solo son recurribles las resoluciones expresamente establecidas por ley y no todas; principio de taxabilidad o impugnabilidad subjetiva

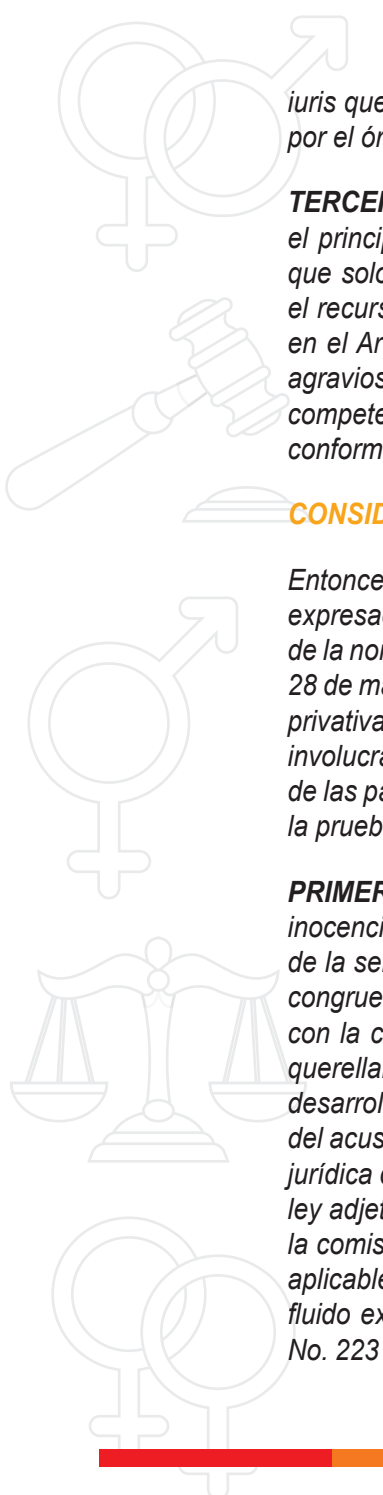
por el cual se ha establecido legislativamente que pueden recurrir solamente aquellos sujetos a quienes se les ha reconocido expresamente ese derecho; por otra parte tenemos al principio de interpretación más favorable, principio de proporcionalidad y el principio de subsanación, estos entre los más importantes.

SEGUNDO: La apelación restringida solo puede ser interpuesta ya sea por inobservancia de la ley substantiva o adjetiva o por errónea aplicación de la ley penal material o el derecho, de ahí que su denominación correcta para fines doctrinales debiera ser apelación restringida al derecho, entonces en esta etapa de la causa, materialmente no es posible realizar un examen integral del proceso, por lo que el fallo debe versar expresamente sobre la aplicación que el juez o tribunal de sentencia ha hecho ya sea de la ley procesal – durante el juicio – o de la ley penal material – en ocasión de la sentencia.

En cuanto a los requisitos del recurso en su texto deberán citarse de forma expresa las disposiciones legales que se consideren violadas, tratándose de un agravio que aborda la mala aplicación de la ley procesal; o las disposiciones que se impugnan como erróneamente aplicadas, tratándose de una mala interpretación o aplicación de la ley penal material.

Luego, la inobservancia de la ley adjetiva que fue desarrollada jurisprudencialmente implica que cuando el recurso resida en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, se ofrecerá prueba con ese objeto. Ahora bien, los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general; y, 2) los previstos en los Arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de sentencia), todos del Código de Procedimiento Penal, entonces con fines de admisibilidad y considerando que si se observa un procedimiento formal inaplicado o que constituya un defecto de procedimiento, es imperioso que él o la afectada (o) haya reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de recurrir (doctrinalmente conocida como la preparación del recurso), lógicamente que la excepción radicaré en los casos que se observe los vicios de la sentencia, caso en el cual se entiende que el vicio surgió o emergió con posterioridad. El efecto que genera la concurrencia de estos vicios procesales es que el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Es imperioso destacar que si los errores de juzgamiento se producen durante la sentencia, corresponderá anular parcialmente el trámite disponiendo la emisión de una nueva sentencia por el tribunal que conoció el juicio.

En lo atinente a la errónea aplicación de la norma substantiva, son tres los supuestos; primero, errónea calificación de los hechos (tipicidad); segundo, errónea concreción del marco penal y; tercero, errónea fijación judicial de la pena; entonces son aspectos considerados como vicio in



iuris que es el que se da en la inteligencia, interpretación o contenido del razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional para asumir una decisión.

TERCERO: A efectos de considerar la apelación antes referida, este Tribunal tiene como baremo el principio denominado doctrinalmente como “*tantum devolutum quantum appellatum*” es decir que solo se conoce en apelación de aquello que se apela, por lo cual el Tribunal que resuelve el recurso no puede conocer fuera de los puntos recurridos, principio expresamente reconocido en el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, en el caso concreto se debe considerar los agravios sufridos con la Resolución No S - 86/2015, en ese entendido habiéndose delimitado la competencia legal que establece el referido artículo este Tribunal de Alzada debe obrar también conforme al principio de legalidad establecido en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado.

CONSIDERANDO V:

Entonces al contar ya con la base fáctica y jurídica, corresponde analizar cada uno de los agravios expresados por la parte apelante, conforme a las limitaciones que establecen los Arts. 407 al 415 de la norma adjetiva penal y la doctrina legal aplicable, esa así que por ejemplo en el A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2006 se determina que “...la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales...”, concluyendo que esta instancia no se tiene competencia para valorar la prueba producida en forma contradictoria en el juicio oral.

PRIMERO: El apelante observa que el Tribunal a quo hubiera vulnerado la presunción de inocencia, congruencia, in dubio pro reo y el debido proceso y a la letra expresa: “...en la emisión de la sentencia se ha cometido la violación de principios como el de la presunción de inocencia, congruencia, in dubio pro reo y el debido proceso, haciendo mención de una prueba inexistente con la cual el Tribunal a Quo se basaría para emitir la sentencia. Refiere también que la parte querellante retiró la prueba pericial que podía haber identificado al autor del hecho, ello en pleno desarrollo del juicio oral, y no se demostró con ninguna prueba pericial, testifical o pericial la autoría del acusado. Asimismo, refiere la violación a la valoración de la prueba, ya que la fundamentación jurídica que existe en la sentencia es vaga, pobre, infundada, inconsistente e incongruente con la ley adjetiva y sustantiva penal, ya que es inconcebible que sin tener prueba idónea se considere la comisión del delito de violación, pues ante la ausencia de estudio pericial de los isopados era aplicable el principio in dubio pro reo porque no existió prueba plena para demostrarse si en el fluido existía fluido perteneciente al acusado. Señala como precedentes contradictorios los A.S No. 223 de fecha 21 de junio de 2008, No. 349 de fecha 28 de agosto de 2006, No. 183 de fecha 6

de febrero de 2007, No. 444 de fecha 15 de octubre de 2005, No. 97 de fecha 01 de abril de 2005 y No. 320 de fecha 14 de junio de 2003...”.

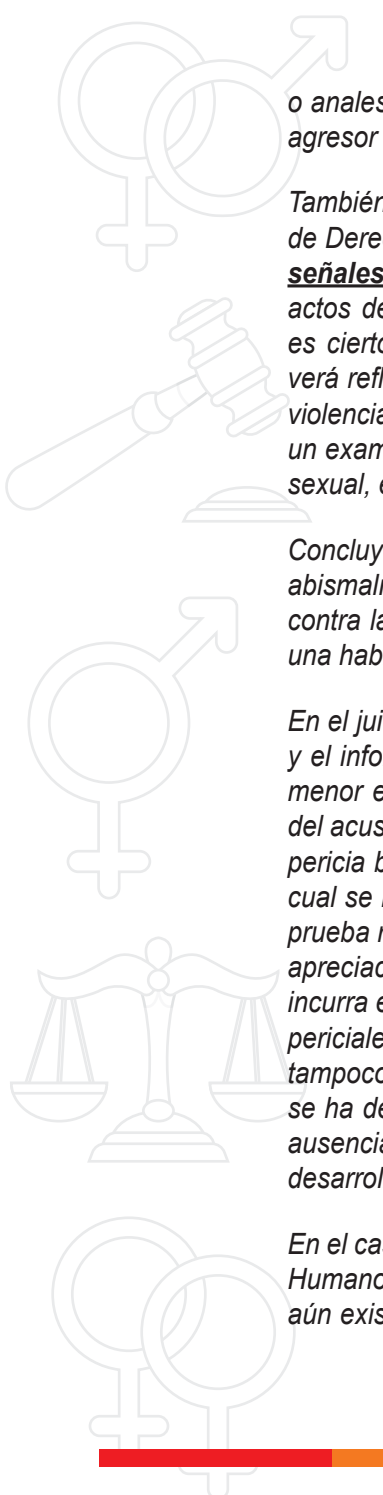
Entonces a efectos de verificar si el Tribunal a quo actuó o no dentro los márgenes de razonabilidad corresponde en principio destacar que el tipo penal por el cual se lo sentencia al Sr. Edgar Jilapa Poma es por el previsto en el Art. 308 bis. del Código Penal (violación de infante, niño, niña o adolescente), la base fáctica sería que la menor Y. M. Q.M. hubiera recibido llamadas del acusado en fecha 31 de mayo de 2013, se hubieran encontrado por inmediaciones del Faro Murillo, el acusado la hubiera llevado a la menor a un karaoke para hacerle ingerir bebidas alcohólicas, habiendo ingerido la menor estas bebidas, posteriormente el acusado la hubiera trasladado a la menor a una vivienda de su amiga con la que también hubiera estado consumiendo bebidas alcohólicas, lugar donde hubiera procedido a violarla a la menor.

Luego, el apelante observa la falta de prueba plena e idónea para demostrar la culpabilidad que se le atribuye y la falta de motivación en la Sentencia emitida y ahora apelada N° S - 86 /2015, en principio es imperioso destacar que en materia penal no rige la denominada prueba tasada, sino conforme a lo previsto en el Art. 171 de la Ley N° 1970, rige la libertad probatoria, no existiendo si vale el término pruebas idóneas para demostrar la comisión de un determinado ilícito.

Ahora bien, considerando que el tipo penal de violación de infante, niña, niño o adolescente se encuentra considerado como un delito de violencia contra la mujer, es imperioso recurrir no solo a las normas, sino que además se debe realizar un control de convencionalidad y de constitucionalidad, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte es imperioso resaltar que conforme a la SC Nro. 0023/2007-R de 16 de enero de 2017 se establece que la normativa internacional sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional, por ende la garantía de rigidez, mecanismos de protección inmediata y extraordinaria, constituyen fuente de derecho. Luego, en relación al valor de las sentencias de la CIDH (Corte Interamericana De Derechos Humanos), la SC Nro. 110/2010-R de mayo de 2010, sentó el precedente de que las decisiones que emanan de la CIDH forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a lo expuesto, en cuanto a los elementos de la violencia sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia 25 de noviembre de 2006 se precisó que “...el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales



o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril”.

También, en el Caso J. Vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que “Adicionalmente, es necesario señalar que **la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos**, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes. Lo mismo es cierto para los casos de violencia y violación sexual, en los cuales no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de los mismos en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico. Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea....”.

Concluyendo en suma que los delitos de violación deben ser tratados y considerados de forma abismalmente diferente a los tradicionales delitos juzgados, puesto que estos delitos de violencia contra la mujer no dejan vestigios, muchas veces son cometidos en la intimidad del hogar o de una habitación, sin la presencia de testigos.

En el juicio se incorporaron las pruebas MP 1 y MP 5 consistentes en certificado médico forense y el informe del Sof. 2do Octavio Chavez Quisbert, también se cuenta con la declaración de la menor en cámara Gesell, pruebas sobre las cuales el Tribunal a quo determina la culpabilidad del acusado, habiéndole dado el valor respectivo, entonces si bien es evidente que no existe una pericia biológica y genética, prueba que es exigida y observada por la defensa en apelación, tal cual se lo ha referido, en principio en materia penal no existe la prueba tasada, ni tampoco una prueba reina que determine la condena o la absolución, es así que los jueces deben realizar una apreciación conjunta y armónica, aplicando las reglas de la sana crítica, verificando que no se incurra en los supuestos del Art. 172 de la Ley N° 1970; de ahí que la exigencia de otras pruebas periciales no condice con estos criterios de insuficiencia de pruebas en delitos de violación, y tampoco condice con los fundamentos expuestos por la CIDH, puesto que jurisprudencialmente se ha determinado que en estos delitos por la forma de su comisión incluso puede presentarse ausencia de evidencia física y ello no implica que el hecho no ha existido, es así que se ha desarrollado la tesis del valor reforzado al testimonio de la víctima.

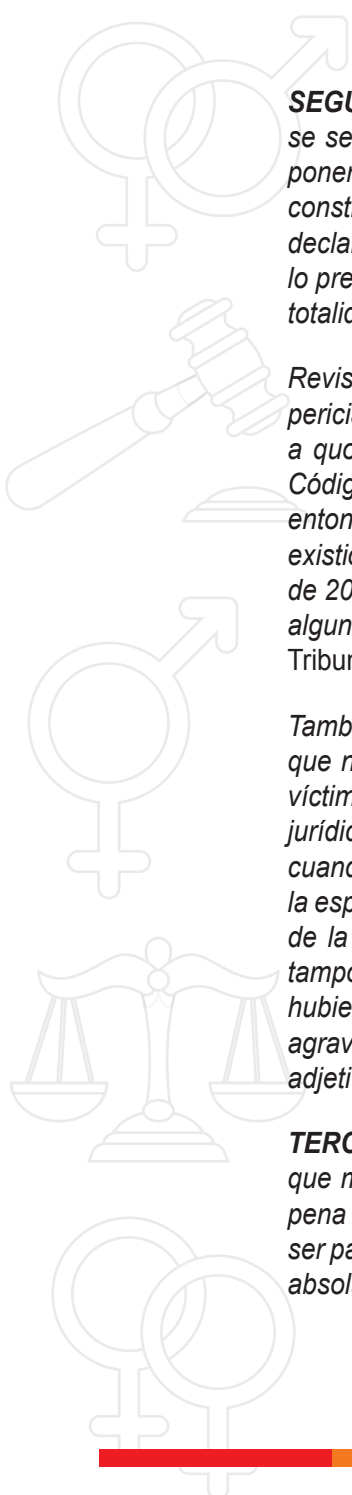
En el caso Fernández Ortega y otros vs. México resuelto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte señaló, inclusive que se debe dar valor probatorio a la declaración de la víctima aún existan imprecisiones en su relato. En el mismo caso, la Corte ha señalado también que es

deber del Estado erradicar la violencia contra las mujeres y brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

Concretamente en el Caso Fernández Ortega y otros Vs. México de 30 de agosto de 2010 se precisó que “... la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”. En el mismo sentido: Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México Sentencia de 31 de agosto de 2010.”

Bajo esas premisas se infiere que el Tribunal a quo ha realizado una valoración dentro y acorde a los márgenes de razonabilidad, por ende no ha vulnerado los principios de presunción de inocencia, congruencia, in dubio pro reo, el debido proceso, tampoco se evidencia la aplicación de principio de presunción de culpabilidad aludido por la defensa; luego, realizada que fue la verificación de contraste con los autos supremos a los que hace referencia la defensa, estos no son vinculantes a la presente causa, máxime cuando por ejemplo en el Auto Supremo N° 223 de 21 de junio de 2008 los tipos penales son los de falsedad material y otros, tipos penales en los cuales el bien jurídico protegido es la fe pública, entonces no son delitos considerados como violencia contra la mujer, e incluso estos autos supremos que si bien contienen doctrina legal aplicable, pero son anteriores a la Ley N° 348, por ende no contienen la perspectiva de género respectiva.

También es imperioso destacar que la defensa no cumplió con su deber de expresar de forma concreta la norma que hubiera sido vulnerada, incumplida u omitida, sin embargo de ello se ingresa a resolver el fondo del recurso considerando el principio del iura novit curia, y además el tiempo transcurrido desde la emisión de la sentencia, y que incluso por auto de fecha 2 de diciembre de 2015 los entonces vocales que conformaban la sala ya emitieron un auto corrigiendo procedimiento, entonces es imperioso que tanto la parte acusadora particular como el acusado tengan certeza del pronunciamiento de este Tribunal de alzada, siendo aplicable los estándares de la debida diligencia para la presente causa.



SEGUNDO: Como otro agravio se expresa un defecto absoluto en el desarrollo del juicio oral y se señala lo siguiente: “...la existencia de defecto absoluto ante el desarrollo del juicio oral sin poner en conocimiento a las partes el resultado de la declaración reservada tomada a la menor constituida en víctima y la notificación del estudio pericial psicológico, ya que se informó de las declaraciones de las menores en la emisión de la sentencia, porque no se habría cumplido con lo previsto por el art. 203 del Código de Procedimiento Penal, siendo procedente la nulidad de la totalidad del proceso...”.

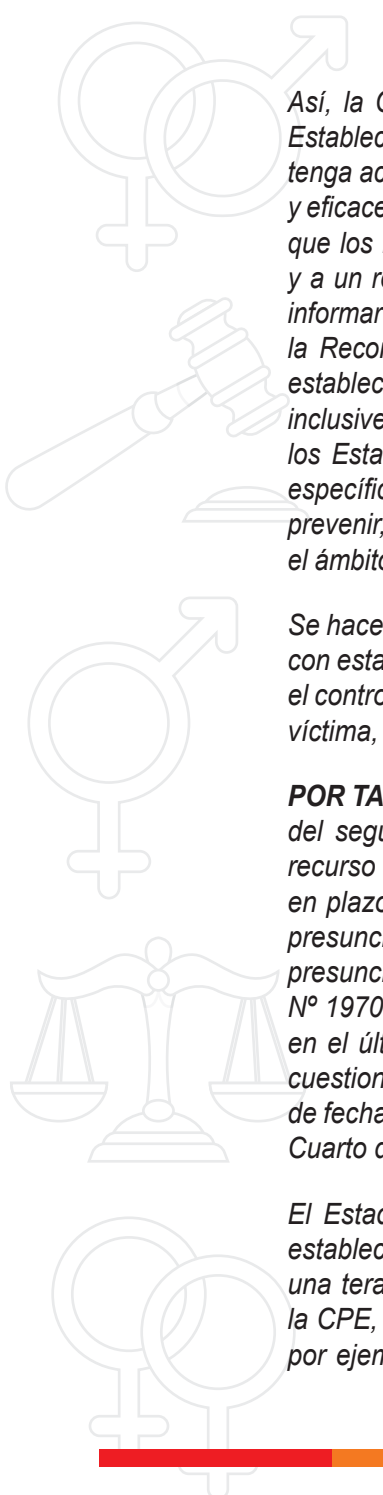
Revisando la Sentencia motivo de apelación se infiere en principio que en relación al “estudio pericial psicológico” pruebas que estarían signadas como MP – 2 y MP- 4, el Tribunal de Sentencia a quo refiere que no puede actuar ultrapetita y que se hubiera incumplido con el Art. 280 del Código de Procedimiento Penal al no haberse hecho presentes las psicólogas en el juicio oral, entonces, bajo esa apreciación no existe agravio a reparar, máxime si se toma en cuenta que existió audiencia conclusiva y que se emitió la Resolución N° 04/2014 de fecha 17 de noviembre de 2014, la defensa no solicitó exclusión probatoria alguna, tampoco hizo observación o reclamo alguno durante el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio, concluyendo en suma que el Tribunal a quo no ha vulnerado norma procesal alguna al respecto.

También observa la defensa el incumplimiento del Art. 203 del Código de Procedimiento Penal y que no se hubiera puesto en conocimiento de la defensa la declaración reservada de la menor víctima, bajo ese contexto en el considerando que antecede se realizó una contextualización jurídica contemplados como presupuestos para esta clase de observaciones y se determinó que cuando el recurso reside en un defecto de procedimiento se debe ofrecer prueba con ese objeto, en la especie el apelante se limita a señalar que no se tuvo conocimiento de la declaración reservada de la menor, sin embargo de ello no ha presentado prueba alguna al respecto, por otra parte tampoco se evidencia que la parte apelante hubiera reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de recurrir, por lo que no se ingresa a analizar el fondo mismo de este agravio por no haber cumplido con los presupuestos de los Arts. 407 y siguientes de la normativa adjetiva penal, no correspondiendo en todo caso reparar agravio alguno.

TERCERO: Por último se expresa como agravio que: “... el Tribunal no consideró las circunstancias que modifiquen la responsabilidad del autor para sancionar el hecho ya que debió imponer una pena de manera fundamentada debiendo haberse considerado los agravantes y atenuantes como ser padre con empleo sin sentencia condenatoria y otros, lo cual obviamente constituye un defecto absoluto. Pide se disponga la nulidad de la sentencia y todo el juicio...”.

Entonces al respecto y a efectos de verificar si el apelante encuentra fundamento en sus agravios, corresponde remitirnos a lo expresamente determinado en el numeral 3) del Art. 359 de la Ley N° 1970 y Arts. 37 y siguientes de la norma sustantiva penal, de ahí que tal cual lo refiere el apelante y la doctrina legal aplicable, en toda sentencia, máxime si esta es condenatoria, necesariamente debe consignarse un acápite que motive y fundamente la imposición de la pena, entonces, a fs. 353 vta. de forma expresa el Tribunal de Sentencia a quo contempla un acápite al respecto (**VIII. FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA**) y se analiza las atenuantes y agravantes para imponer la pena al Sr. EDGAR JILAPA POMA, y se le impone la pena de veinte años en presidio, luego, el Art. 308 bis del Código Penal establece un baremo de pena mínima y máxima, ello sin considerar las agravantes previstas en el Art. 310 de la misma norma sustantiva penal, y la pena mínima es de VEINTE AÑOS y la pena máxima es de VEINTICINCO AÑOS, y el Tribunal de Sentencia le ha impuesto al Sr. Jilapa la pena mínima de veinte años, entonces ha valorado de forma correcta las atenuantes, por lo que al habersele impuesto la pena mínima no se encuentra agravio a reparar, porque aún en el caso de que no existiera una debida motivación y este Tribunal de alzada tuviera que subsanar esta omisión realizando la consiguiente fundamentación, por el principio del reformatio in pejus (reforma en contrario) no podría imponerle una pena superior a la impuesta en la sentencia motivo de apelación, puesto que la pena que se le ha impuesto es la pena mínima para el tipo penal signado bajo el nomen juris de violación de infante, niña, niño o adolescente, no encontrando agravio a reparar por los fundamentos expuestos precedentemente.

CUARTO: En el considerando que antecede se ha expuesto la base jurídica de la presente resolución las cuales en principio delimitan la competencia, puesto que no podría resolver más allá de lo pedido por la parte apelante que se constituye en este caso en la defensa, sin embargo de ello también se ha hecho referencia a la obligación que tiene todo juez o tribunal de ejercer el control de convencionalidad y de constitucionalidad, puesto que por la naturaleza de la causa, es imperioso despojarse de formalismos y en todo caso ponderar los derechos de la víctima, la cual evidentemente no ha interpuesto el recurso de apelación y tampoco ha solicitado la reparación digna en su acusación particular, pero la reparación digna se constituye en un imperativo de obligatorio cumplimiento (sin perjuicio de la reparación del daño civil dispuesto por el tribunal de sentencia a ser calificado en ejecución de sentencia), puesto que de acuerdo a la Convención Belem do Pará y los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia contra la mujer; en ese sentido, con independencia de quién formuló la apelación y los agravios, se debe ejercer de oficio el control de convencionalidad, que es un mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Así, la Convención Belem do Pará en el Art. 7.g) señala que es obligación de los Estados “g) Establecer mecanismos judiciales y administrativos para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”; la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, en el Art. 4 establece que los Estados tienen el deber de otorgar a las mujeres acceso a los mecanismos de la justicia y a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; además, los Estados deben informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación a través de esos mecanismos (art. 4); la Recomendación 19 del Comité para la Eliminación de la discriminación contra la mujer, que establece que los Estados deben prever procedimientos eficaces de reparación, la indemnización inclusive; la Recomendación 33 del mismo Comité, sobre acceso a la justicia, que establece que los Estados deben proporcionar reparaciones adecuadas; la misma Recomendación de manera específica en cuanto al Derecho Penal recomendó que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres; en el ámbito interamericano, debe citarse, fundamentalmente, el Caso Campo Algodonero Vs. México.

Se hace toda esta referencia en atención a que en la Sentencia N° S – 86/2015 no se ha cumplido con esta obligación, omisión incurrida en la parte dispositiva de la sentencia, por lo que ejerciendo el control de convencionalidad, se asumirán medidas con el objetivo de restituir los derechos de la víctima, contemplando además la satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del Art. 411 del Código de Procedimiento Penal, determina **ADMITIR** el recurso de apelación restringida interpuesto por Edgar Jilapa Poma, al haber sido presentado en plazo, invocado defectos absolutos, defectos de procedimiento, violación a los principios de presunción de inocencia, congruencia, in dubio pro reo, debido proceso, aplicación del principio de presunción de culpabilidad, valoración defectuosa de la prueba; vulneración del Art. 203 de la Ley N° 1970 y la no consideración de los atenuantes, sin embargo y por los fundamentos expuestos en el último considerando de la resolución presente, determina declarar **IMPROCEDENTE** las cuestiones planteadas en dicho recurso y en su mérito **CONFIRMA** la Resolución No. S - 86/2015, de fecha 25 de mayo de 2015, cursante de fojas 349 a 3547 y emitida por el Tribunal de Sentencia Cuarto de la ciudad de El Alto.

El Estado boliviano como miembro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe establecer una rehabilitación a la víctima, por lo que se dispone que a la misma se le brinde una terapia psicológica, por el tiempo que requiera, a tal fin conforme a los Arts. 113 y 256 de la CPE, la SCP 110/2010-R y a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por ejemplo en el caso Velásquez Rodríguez se ha establecido que es el Estado el que debe

cubrir estos gastos, por lo que deberá oficiarse al Ministerio de Salud para que por la unidad que corresponda se instruya que brinden terapia psicológica gratuita a la menor Y.M.Q.M. por el tiempo que lo requiera.

Teniendo en consideración que la menor fue víctima de una violación, a efectos de establecer una reparación digna, también se dispone que por la Unidad que corresponda del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto, se ponga el nombre de la menor a una plaza, a un colegio o a una calle, para que el Estado de esta forma pueda realizar un reconocimiento público y el restablecimiento de la dignidad y reputación de la víctima.

También se exhorta la instrucción para aplicación del Manual de Actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos y otros manuales específicos referentes a la Ley N° 348, sobre todo se realice un protocolo específico para el caso de las mujeres que tienen himen elástico o complaciente y son víctimas de agresiones sexuales, debiendo remitirse copia de la Sentencia y el presente auto de vista a Fiscalía General del Estado.

Se debe tener presente que el presente Auto de Vista es recurrible de casación dentro los cinco días siguientes a su legal notificación, acorde a los Arts. 416 y 417 del CPP.

Vocal Relator: Dra. Ana María Villa Gómez Oña.

TOMESE RAZÓN Y NOTIFÍQUESE.-



Vocal: Diego Valdir Roca Saucedo

Tribunal o juzgado: Tribunal Departamental de Justicia de Pando

Materia: Penal

Quién es...

Diego Valdir Roca Saucedo Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Fue Actuario de Juzgado de Instrucción Penal de Capital, Juez de Instrucción en lo Penal de Capital y Juez de Tribunal de Sentencia en lo Penal de Capital.

Magister en Derecho Penal y Procesal Penal.

Especialista en Normativa Penal aplicable a la Violencia de Género.

Diplomado en Justicia Penal Juvenil y Justicia Restaurativa; Lucha contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito, Trata y Tráfico de Personas por la ONU, entre otros.

Doctorando en Derecho por la UMSX-CEPI

Docente de Post grado, Docente Formación inicial y Capacitación continua de la Escuela de Jueces del Estado.

Autor del libro “Tratamiento Penal de la Violencia Familiar o Doméstica.”



1. Nombre de los proponentes: DIEGO VALDIR ROCA SAUCEDO

RUTH KARINA SUZAÑO CORTEZ

DANIEL TITO ATAHUICHI ALVAREZ

2. Tribunal: Tribunal Segundo de Sentencia Penal de Cobija-PANDO.

3. Materia: PENAL

4. RESUMEN DEL CASO.

En fecha 30 de octubre de 2015 a horas 18:40 se hubo suscitado un hecho de Abuso Sexual a una menor de 8 años, cuando la misma esperaba a su madre a la salida del colegio, la cual se hubo demorado, circunstancias por las que ella y su hermano se encontraban esperando, y la menor decide ir a tomar agua dentro de la unidad educativa, y es allí donde el acusado le tapo la boca y la jala directo al baño que se encontraba cerca de lugar donde estaba tomando agua, para luego consumir la agresión a la menor, llegando a tocar sus partes íntimas, ocasionado lesiones entre otras alrededor de la membrana himenal, sin penetración, alguna de las cuales originaron un pequeño sangrado, según relata la menor y su madre, la cual observó de manera extraña la conducta de su hija, quien se encontraba en una esquina de la plaza llorando al lado de su demás hermanos, y al llegar a casa se va inmediatamente a su cama y se tapa con una colcha, y al día siguiente no quería ir a la escuela, pensando los padres de que existiría algún conflicto con alguna compañera, pero les llega a contar que un señor mayor cuya esposa es la que vende en las afueras del colegio, la habría metido al baño del colegio cuando estaba anocheciendo y habría tratado de “meterle su cosa”, haciendo alusión al miembro viril del acusado, indicando que no había nadie en ese momento por el lugar. El hecho es denunciado 10 días después por el padre de la menor, la cual abandonó el colegio por temor al acusado. El acusado

es una persona adulta mayor de 72 años aproximadamente, es imputado por el delito de Abuso Sexual, es detenido preventivamente durante 8 meses, luego sale bajo medidas sustitutivas, lo cual también afectó a la menor, quien lo vio un día por afuera de la calle y entro en crisis nerviosa, según relata la madre en audiencia, señalando a su vez que nunca supieron mas del caso ya que no se les había notificado para ninguna audiencia. Es importante establecer que el Ministerio Público en la Acusación formal, no identifica en la misma a la madre como víctima ni mucho menos señala domicilio donde pudieran ser notificadas, para los efectos de notificación, sino solo a la defensoría de la Niñez, la menor y su madre son ofrecidas como testigos dentro del juicio, pero solo se toma la declaración a la madre no así a la menor, quién ya hubo dado su declaración dos veces en la fase preparatoria ante psicólogos de la Defensoría de la Niñez y el Ministerio Publico.

En audiencia de Juicio oral, se encuentra culpable al acusado, por lo cual es sentenciado a diez (10) años de presidio.

5. Identificación de los lineamientos para juzgar con perspectiva de género incorporadas a la sentencia:

a) Identificación del problema jurídico y la definición de persona pertenecientes a población o grupos de atención prioritaria.

Se identifica al grupo social vulnerable donde pertenece la víctima y sobre la cual hubo recaído el presente hecho, el cual es la Niñez y Adolescencia. Conforme lo establecen los arts. 60 de la Constitución Política del Estado y 19.I de la Convención sobre los Derechos del Niños que indica que los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. Así también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de mayo 2014, párrafo 134 estableció: “De lo anterior se colige que, conforme el marco normativo expuesto, en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son como se ha aseverado “particularmente vulnerables” a la violencia.



b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes.

El tipo penal de Abuso Sexual, tal cual lo solicita el Ministerio Público en su acusación, previsto en el art. 312 del Código Penal modificado por la ley 348: “Artículo 312. (ABUSO SEXUAL). Cuando en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los Artículos 308 y 308 bis se realizaran actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal, la pena será de seis (6) a diez (10) años de privación de libertad.

Se aplicarán las agravantes previstas en el Artículo 310, y si la víctima es niña, niño o adolescente la pena privativa de libertad será de diez (10) a quince (15) años.”

En ese sentido, el tipo penal acusado hace una remisión directa a los elementos constitutivos del tipo penal para el delito de Violación, entre los cuales se establece la intimidación, violencia física o psicológica realice con persona de uno u otro sexo, además de tener fines libidinosos aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando algún grado de incapacidad de la víctima o que ésta estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir; por otra parte, se establece además el aumento en la pena cuando la víctima es Niño Niña o adolescente.

Los hechos probados han dado por ciertos los hechos narrados por la menor víctima en el presente caso, la cual desde el primer momento hubo mantenido un relato preciso y conciso en torno a lo acontecido y a reconocer al acusado como su agresor por lo que dicha declaración se ha tornado fundamental para la resolución del presente caso. En este punto, se torna importante establecer a la luz de lo que establece los parámetros constitucionales que implican ponderar el Principio de Presunción de Inocencia que atañe al acusado, y la Presunción de Veracidad de la declaración de la menor de edad en el presente hecho. El art. 116.I de la Constitución Política del Estado, establece: “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”; por su parte, el art. 6 del CPP, determina: “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión”. El A.S.055/2012-RRC de 04 de abril establece que esta garantía, es la que inspira al proceso penal de un Estado democrático de derecho, por ello el imputado no se encuentra obligado a probar su

inocencia, ya que por el contrario, es el Estado el que tiene la responsabilidad de probar la comisión del delito y la responsabilidad del imputado en un proceso seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal, oportunidad en la que se hará cesar esta presunción a través de las pruebas.

Sin embargo, corresponde analizar la situación del presente caso, donde una menor de edad es víctima de un hecho que implica violencia sexual que como se tiene establecido, obligan al Estado a extremar medidas de prevención; y es allí donde también se presenta el hecho de que la declaración de la misma víctima se constituya en el principal elemento de prueba para atribuir el hecho delictivo al acusado. Dadas la circunstancias en las que este tipo de hechos suceden, en donde solo se tiene la versión de la niña y la del acusado, corresponde aplicar ciertos estándares internacionales que permiten establecer la necesidad de la revalorización del testimonio de las víctimas de agresión sexual, más aun tratándose de menores, cuyo testimonio goza de la presunción de verdad, que tiene como norte fundamental evitar su re victimización, reconocida en instrumentos internacionales como la Convención Sobre los Derechos del Niño, indicando además que son el grupo de personas más vulnerables, así lo ha entendido el A.S.129/2016-RRC de 17 de febrero emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Por ello, tenemos precedentes internacionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 100, establece que la violencia sexual es una forma de agresión y que se debe tomar la declaración de la víctima como una prueba fundamental, “dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”. Así mismo, el caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, referente a las imprecisiones en el relato de las víctimas, párrafo 91 establece que: “La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña”.



c) Determinación de los hechos y valoración de la prueba.

Con todo lo expuesto, tenemos a una niña menor de edad, protegida dentro del ámbito de lo que establece el tipo penal por el cual se acusa, la cual indudablemente se encontraba incapacitada para resistir el accionar ilícito del acusado, el cual hubo sido con violencia al tomar por la boca a la menor, para evitar que la misma grite o pida auxilio, llevándola a un lugar cerrado a fin de consumir el hecho, que si bien no implicó acceso carnal, sin embargo tuvo un fin libidinoso para el acusado, consistente en el tocamiento de las partes íntimas de la menor, la cual resultó con lesiones, que establecen y determinan el accionar ilícito del acusado.

Estos precedentes permiten establecer el porqué de la mayor preponderancia a la declaración de la víctima, la cual si viene es cierto no ha sido tomada en audiencia, ello no puede sin embargo disminuir el contenido de lo que la misma ya hubo manifestado en forma legal ante las instancias establecidos por ley durante la fase preparatoria del proceso, lo cual también evita la re-victimización de la misma, por lo que su declaración ante el tribunal no resulta obligatoria para narrar nuevamente los hechos que significaron una gran afectación psicológica y social, como se puede apreciar en los informes psicológicos, inspección judicial, declaraciones testificales que permiten sustentar y corroborar la versión de la menor en cuanto a los hechos, destruyendo así la presunción de inocencia del acusado. Si bien se establece por el principio de inmediación y de oralidad como garantías procesales en materia penal, la presencia de testigos en juicio para corroborar las declaraciones en audiencia, en el presente caso pesa más el interés superior del menor como bien tutelado de mayor prevalencia constitucional.

Evidentemente que el accionar del acusado se encuadra en el marco del dolo, siendo su accionar es consciente y voluntario, sabiendo y queriendo el resultado. Por ello es insuficiente pretender desacreditar la credibilidad del testimonio de la menor y de la madre, sobre la cual la defensa del acusado hubo planteado la posibilidad de que estos hechos se hubiera suscitado o denunciado por intereses ilícitos por parte de la madre de la menor, que pretende desacreditar la versión de la menor víctima por el hecho de haber esperado más de 10 días para realizar la denuncia, o de que sería una práctica común en la madre de la víctima este tipo de denuncias, como se sostuvo en parte de los debates en juicio, cuando en los hechos conforme al principio de verdad material, no se tiene ningún elemento que permita concluir ese extremo, aun teniendo el acusado el tiempo suficiente para presentar dichos elementos que consideraba pertinentes a su defensa.

Exigir una reacción inmediata a las víctimas de violencia sexual como en el presente caso, y más aun de menores, no condice con la realidad de este tipo de hechos y es un estereotipo que debe ser erradicado de la administración de justicia, así lo entiende Dictamen del caso Karen Tayag Vertido vs. Filipinas del Comité CEDAW. CEDAW/C/46/D/18/2008.

d) Parte Resolutiva y reparación del daño.

POR TANTO, el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal de la Capital del Distrito Judicial de Pando, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, RESUELVE:

1. Imponer SENTENCIA CONDENATORIA en contra de acusado HONORATO AGUADA RAMIREZ, conforme al art. 365 del CPP, declarando culpable al mismo de la comisión del delito de ABUSO SEXUAL previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal, imponiéndole la pena de DIEZ (10) años de presidio a cumplirse en el penal de Villa Busch de esta ciudad. Con la disidencia del Juez Daniel Tito Atahuichi en cuanto a la pena.
2. Así mismo se impone las medidas de preventivas y de protección previstas en el art. 149 de la ley 548, en su inc. b) consistente en tratamiento psicológico o psiquiátrico al acusado, una vez ejecutoriada la presente sentencia, debiendo hacerse conocer el mismo a las instancias correspondientes, durante el tipo que los especialista estimen conveniente y aun el imputado se encuentra en libertad; y c) la prohibición al acusado de acercarse, vivir o trabajar cerca Unidades Educativas, parques o lugares donde concurran niños, niñas y adolescentes, una vez cumplida la sanción penal.
3. Así mismo, en cumplimiento a los fines de precautelar el interés superior de los menores, y lo que establece el artículos 2 y 5 de CEDAW y 7 de la Convención Belém do Pará, se dispone que la víctima y sus hermanos en el presente caso, así como el entorno familiar, reciban de los programas establecidos por las instancias respectivas, el apoyo de profesionales en psicología capacitados, conforme a lo establecido en la ley 548, a tal fin ofíciase al SEDEGES.
4. Multas y Costas procesales averiguables en ejecución de sentencia.



6. Justificación del porqué se considera incorpora la perspectiva de género.

En primer lugar, consideramos importante indicar que en el presente caso, se hubo llegado a establecer la importancia del valor reforzado al testimonio de las víctimas en hechos de violencia sexual especialmente en niñas, y como el mismo se constituye en prueba fundamental si esta corroborado debidamente por los demás medios de pruebas, demostrando así que el principio de presunción de veracidad del testimonio de menores si impone al de presunción de inocencia, cuando la declaración del menor adquiere respaldo probatorio por los demás medios de prueba producidos, más aun cuando se trata de un grupo tan vulnerable como lo es la Niñez y Adolescencia. Y se añade aún más el elemento de la no re-victimización de la menor de edad víctima del hecho, cuya declaración en audiencia no puede ni debe estar sujeto a las reglas del juicio oral como ser inmediación o publicidad que se demanda al momento de apreciar el testimonio oral.

En segundo lugar, consideramos importante el hecho de que se hubo identificado un prejuicio o estereotipo muy común en otros caso, tal cual es el hecho de exigir en este tipo de caso a la víctima, una respuesta inmediata al victima en cuanto a l denuncia del hechos así como por supuestos comportamientos anteriores de la madre de la víctima, que no fueron expuesto ni mucho menos demostrados.

Por último, se ha establecido reparación en el presente caso, medidas de rehabilitación para la víctima y víctimas colaterales, en la medida que la normativa interna lo establece.

7. Anexo: Resolución judicial.

Resolución N° 31/2017.

Cobija, 05 de julio de 2017.

TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA EN LO PENAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE PANDO.
DENTRO DEL CASO IANUS.901199201504013, FISPAN1501895
SEGUIDO POR EL MINISTERIO PUBLICO CONTRA
HONORIO RAMIREZ PEREZ POR EL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

SENTENCIA

El Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal de la Capital, conformado por:

Ruth Karina Suzaño Cortez

Daniel Tito Atahuichi Alvarez

Diego Valdir Roca Saucedo (Presidente).

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico, representado por:

Fiscal: **Berthy Vaca**

A denuncia de: **Defensoría de la Niñez y Adolescencia.**

Contra:

HONORIO RAMIREZ PEREZ

Lugar y fecha de nacimiento: Nicolás Suarez-Pando, 21 de diciembre de 1954.

Cedula de identidad: 1748595 Pdo.

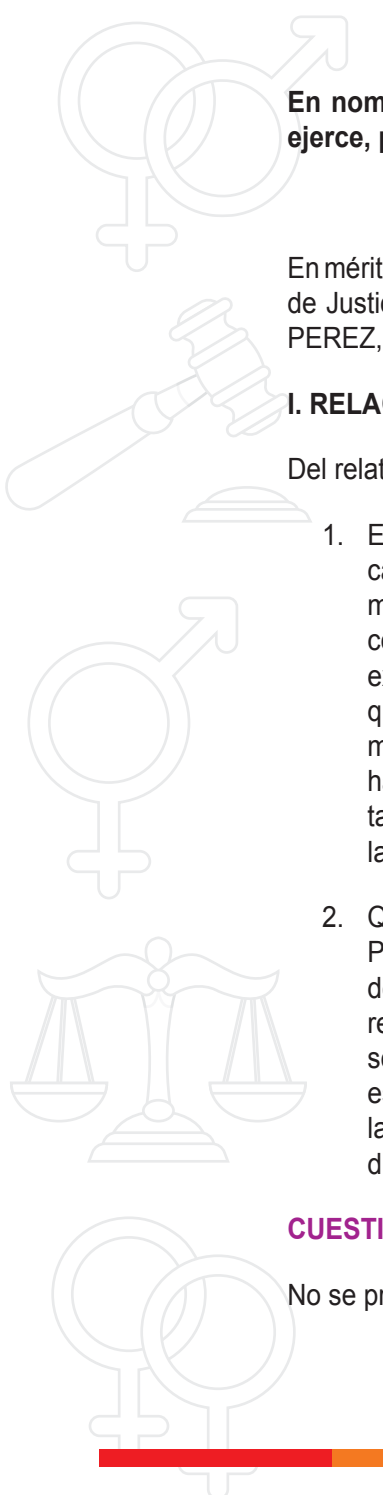
Residencia actual: Calle Gonzalo Moreno No.000 Barrio Villa Cruz.

Estado Civil: Concubino

Nacionalidad: boliviano.

ABOGADO DEFENSOR: Federico Aguilar y Carlos Acosta Quispe

Domicilio Procesal: Calle Cívica lado de la FELCC.



En nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, pronuncia la siguiente sentencia:

RESULTANDO

En mérito al debate realizado en audiencia oral, en el Salón de audiencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el caso seguido por el Ministerio Público contra HONORIO RAMIREZ PEREZ, se tiene lo siguiente:

I. RELACIÓN DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE JUICIO.-

Del relato de la acusación presentada se puede obtener los siguientes hechos:

1. En fecha 30 de octubre de 2015 a horas 18:40 la madre de la menor víctima en el presente caso, se demora en recoger a su hija de la Unidad Educativa en Villa Cruz, observando de manera extraña que la mismas al llegar a casa se va inmediatamente a su cama y se tapa con una colcha, y al día siguiente no quería ir a la escuela, pensando los padres de que existiría algún conflicto con alguna compañera, pero les llega a contar que un señor mayor que vende a las afueras del colegio, le había abusado sexualmente habiéndola lastimado mucho, señalando en su entrevista psicológica que cuando estaba anocheciendo ella había ido a tomar agua al baño y en ese momento es que el acusado la habría jalado y tapado la boca, llevándola al baño de niñas para introducir su miembro viril, según la relata la menor.
2. Que, habiéndose realizado la etapa preparatoria respectiva en el presente caso, el Ministerio Público presenta la acusación formal, indicando que el acusado es responsable penalmente de la comisión del delito de Abuso Sexual, conforme a lo previsto en el art.308 bis con relación al 312 del Código Penal, por lo que ofreciendo prueba documental y testifical, solicita se dicte sentencia condenatoria en contra del mismo. Por lo que radicándose ante este Tribunal de Sentencia, y luego de las actuaciones preparatorias pertinentes y radicada la causa, conforme a la ley 586 de 31 de octubre de 2014, se constituye Tribunal y se dispone el señalamiento de audiencia para la celebración del correspondiente juicio oral.

CUESTIONES INCIDENTALES.

No se presentan cuestiones incidentales para resolver en sentencia.

CONSIDERANDO

I. FUNDAMENTACION PROBATORIA DESCRIPTIVA.

Conforme a los datos y registro del juicio oral, luego de la producción de los medios de prueba ofrecidos por las partes, no habiéndose planteado ninguna excusión probatoria, se introducen los siguientes medios de prueba documental por su lectura, conforme a la siguiente descripción:

PRUEBAS DE CARGO (Ministerio Público)

a) Prueba Documental de cargo:

MP1.- Consistente en la denuncia escrita realizado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija en fecha 11 de noviembre de 2015 ante el Ministerio Publico en donde se detalla el relato de hechos narrados por el padre de la menor arimándose otra documentación relativa al mismo; prueba **MP2**, consistente en informe médico forense de la valoración realizadaal menor victima en el presente caso y en donde en sus conclusiones pertinentes establece que existen traumas a nivel genital, caracterizado por quimosis (equimosis) y cicatriz blanquecina, en base a la data de la lesión no menor a 5 días, ocasionados probablemente por maniobras sexuales no descartándose otros mecanismos. Señala que existe himen integro, otorgando tres días de impedimento legal, se arriman resultado de pruebas realizadas a la menor; prueba **MP3**consistente en informe psicológico y entrevista a la menor en donde la misma hace un relatode los hechos sucedidos y de la agresión sufrida, indicando que se presume alteración de desarrollo biopsicosocial actual y futuro de la menor, siendo un factor de riesgo para su salud mental en la edad adulta.; prueba **MP4**consistente en informe del investigador asignado al caso referente a elementos de la investigación y otros aspectos; prueba**MP5** consistente en resolución de aprehensión y acta de aprehensión del acusado; prueba**MP6** consistente en informe conclusivo de la investigación en donde se establece la responsabilidad penal del acusado en el presente hecho por parte del investigador del caso; prueba **MP7** consistente en acta reconocimiento de personas por parte de la menor, en la cual la misma reconoce al acusado como su agresor; prueba **MP8** consistente en acta de inspección ocular y reconstrucción del hecho adjuntándose muestrario fotográfico del lugar donde se hubo suscitado el hecho; prueba **MP9**, consistente en informe pericial psicológico realizado por el IDIF a la víctima, en el cual se concluye de que en cuanto a la credibilidad del relato de la menor, establece que la misma es válida pero insuficiente para determinar la misma, estableciéndose además que la víctima presenta sintomatología clínica significativa, asociada a una trastorno por estrés postraumático, sugiriéndose futuras evaluaciones.

b) Testifical de cargo:

Se tiene que tanto el Ministerio Público ha presentado la siguiente prueba testifical:

1. **NOELIA MONTERO PIZARRO**, madre de la menor y quien relata los hechos al momento de que ella se constituyó al colegio a recoger a la menor, y la hubo encontrado afuera sentada en la plaza de al frete de la unidad educativa llorando al lado de su dos hermanos. Indica que la llegar a su domicilio la menor no quiso hablar con nadie y se fue a su cama y se tapó, llorando, indicando que la misma trataba de pedirle que le indicara que había pasado, durante eso, la menor le hubo manifestado entre llanto que un viejito que vende afuérala había hechos daño, y ella reviso a su hijo y noto una pequeña mancha de sangre en sus partes íntimas. Manifiesta también que la menor cuando vio al acusado que estaba por la calle entro en pánico, por lo que indica que la conducta de su hija ha cambiado mucho. Indica saber de qué fue el acusado el que cometió el hecho porque su hija lo reconoce y porque adema el siempre pasaba por el colegio ya que su esposa vende en la esquina del mismo, empanadas y refrescos. Relata que su hija le había manifestado que el acusado tenía aliento a cerveza
2. **ROLANDO MAMANI**, padre de la menor, ratifica el relato hechos por la mama anteriormente.
3. **RODRIGO BUITRON ALIAGA**, médico forense del Ministerio Público quien ratificó muchos de los aspectos establecidos en el informe médico forense, además de indicar que había una pequeña herida en la parte genital de la menor, que pudo ocasionar un pequeño sangrado.

PRUEBAS DE DESCARGO

El acusado hubo presentado en audiencia los siguientes medios de prueba:

a) Prueba testifical.

ORLANDO ARAMAYO NOSSA, indica conocer al acusado de toda la vida, y que lo hubo contratado el día de los hechos, es decir el 30 de octubre, para que realizara limpieza en el cementerio indicando que verifico que él estaba trabajando, y además señala que le acusado no consume bebidas alcohólicas. Así mismo añade que el visitó el cementerio a eso de las 5 a 5:30 de la tarde y converso con el acusado hasta las 17:45 aproximadamente, de allí en más no se sabe otra cosa sobre el hecho.

PABLO LIMA, vecino del lugar quine manifiesta conocer del hecho según los que escuchó, no aportando más detalles.

CARMEN HURTADO RAMIREZ, administradora del cementerio desde el año 2016 hasta febrero de 2017, quine indica que ese día ella había visto al acusado haciendo limpieza a eso de las 17:30, y que luego lo volvió a ver a eso de las 19:30 pm.

Con relación a las demás declaración testificales ofrecidas, la defensa del acusado renuncia a las mismas.

b) Inspección Judicial.

Así mismo, la defensa del acusado hubo realizado la inspección del lugar del hecho, en el cual se pudo apreciar las características del lugar, más propiamente una unidad educativa, en donde se tiene amplio acceso a través de dos puertas de entradas que dan a dos calles distintas, así mismo se pudo apreciar que el lugar donde la niña indico en su entrevista psicológica se detuvo a tomar agua, está cercano al baño donde hubo sucedido el hecho ilícito, a escaso metros, no variando en nada el estado actual de las cosas con relación a lo que se puede apreciar de la inspección judicial practicadas por el Ministerio Publico, a pesar de que el acusado manifestó que antes no habían ciertas construcciones.

Así también se pudo apreciar el lugar donde se encontraba la venta de la esposa del acusado, en una esquina de la calle Gonzalo Moreno, por donde el acusado tiene su domicilio y por el cual habitualmente pasa todos los días, dicha tienda está cercano a una de las puertas de ingreso al colegio.

II. FUNDAMENTACIÓN ANALÍTICA O INTELECTIVA

Realizando una valoración de las pruebas tal como lo prevén los artículos 123, 124, 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal, y conforme los lineamientos emitidos por la Sala Penal Segunda en el A.S.248/2012 de 10 de octubre, se tiene las siguientes conclusiones:

1. Del desfile de los medios de prueba ofrecidos, este Tribunal concluye que la agresión sexual a la víctima menor de edad, se tiene plenamente demostrada con la prueba consisten en la MP7 consistente en el acta de reconocimiento de personas que la misma menor realiza y en la cual se establece y detalla que la misma reconocer plenamente al acusado como su agresor, de allí que resulta relevante si se coteja con lo aseverado por la menor en las entrevistas psicológicas, primero en fecha 11 de noviembre de 2015 ante la Defensoría de

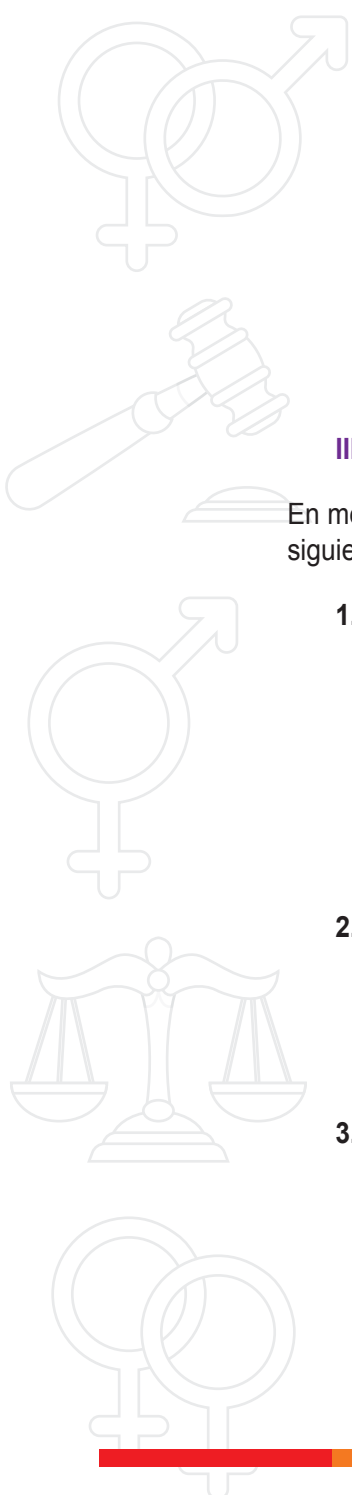


la Niñez y Adolescencia, cursante como prueba MP3, en donde la menor relata en forma consistente y clara los hechos suscitados, y posteriormente ratifica dicha declaración en la entrevista pericial psicológica realizada en fecha 10 de diciembre de 2015, cursante como MP9, posterior al acto de reconocimiento de personas, en donde la menor mantiene la declaración de los hechos y establece con mayor claridad la identidad del acusado a quien reconoce también y describe como la persona que tiene una venta asentada en la esquina del colegio sobre la acera junto con su esposa y que siempre lo veía por allí, aspecto que hubo sido verificado en la inspección judicial solicitada, en donde se pudo apreciar el lugar donde habitualmente se asentaba dicha venta, la cual está a escasos metros de una de las puertas de entrada al colegio; además se pudo verificar el lugar donde la menor hubo tomado agua y de donde el acusado la habría interceptado y llevado al baño, el cual está a unos metro del lugar, tal cual la menor relata, y que también es verificable con la prueba MP8 en el cual se tiene el acta de inspección y el muestrario fotográfico, en donde se tiene que incluso el lugar donde la menor tomaba agua queda al frente de una oficina del colegio, pero que en ese momento no había nadie, como señala la misma víctima, aspecto que tampoco hubo sido negado por la parte acusada, concluyendo además este informe pericial que si bien no se puede establecer la veracidad del testimonio, el mismo es válido y además de consistente en todo el mismo. Estos extremos también son coherentes con lo relatado por la madre de la menor, quien también sostiene el hecho de que el acusado conocía del lugar donde sucedieron los hechos, porque su esposa vende en la esquina del mismo, y su casa queda sobre esa misma calle, y no sería la primera vez que lo hubiera visto por el colegio, así se pudo incluso apreciar en la inspección judicial donde se constató el lugar donde el acusado tendría su domicilio que dista a una cuadra aproximadamente del colegio, por ello es que la declaración de la misma es veraz dado que el relato de la misma es coherente con lo que se apreciado en la audiencia de inspección, y no se ha demostrado por parte de la defensa del acusado que existiera algún tipo de interés que permita sostener que la misma busca algún beneficio o ventaja ilícita con relación al acusado a raíz del presente proceso.

2. Por otra parte, el examen médico legal presentado como MP2, en el cual se establece que la menor tendría contusiones o lesiones a nivel genital en la base de la membrana himenal, la cual se encuentra íntegra, permite establecer que sobre la menor hubieron maniobras que buscaba un fin sexual por parte del acusado, y aunque si bien la menor indica que el acusado le habría “metido su cosa” como ella señala y que le habría “hecho doler y sangrar”, de lo relatado por el médico forense en audiencia ofrecido como testigo, Dr. Rodrigo Buitrón, el mismo establece que las lesiones encontradas en la menor pudieron

ocasionar un pequeño sangrado, lo cual corrobora lo que la menor manifiesta en torno al sangrado, descartando que hubiera penetración, sin embargo es entendible que en una menor de edad hubiera ocasionado dolor más aun en un zona sensible de su cuerpo, aspecto que la madre de la víctima incluso llega a indicar cuando señaló que vio pequeñas manchas de sangre en la ropa interior de la niña. De allí que no existe contradicción entre lo que se indica y lo que en ciertas partes de la declaración de la menor ante los psicólogos, ante la Defensoría de la Niñez como del Instituto de Investigaciones Forense del Ministerio Público, dado de que esos elemento de prueba deben considerarse como instrumentos de apoyo y no como base para establecer la credibilidad de la menor, más aun cuando los demás elementos de prueba son veraces, coherentes y consistentes en identificar al acusado como autor del hecho.

3. La declaración testifical de descargo consistente en los testigos Orlando Aramayo Nossa y Carmen Hurtado Ramírez, están enfocada en cierta medida a establecer que el acusado en la hora y lugar donde se indica hubo sucedido el hecho, se encontraba realizando trabajos de limpieza en el cementerio de la ciudad, aspectos que si bien pueden coincidir en ambas declaraciones, ya que el señor Orlando sería quien hubo contratado al acusado para la limpieza, y la señora Carmen sería administradora del cementerio, de ambas declaraciones se tiene que no existe consistencia al momento de indicar que el acusado se hubiera encontrado en el cementerio a la hora de salida del colegio donde la menor estudiaba que generalmente es de 18:00 a 18:30 pm, ya que ambos son coincidentes en haber visto al acusado entre las 17:00 y 17:30 pm, y luego de las 19:30 pm, este último horario lo indica la testigo Carmen Hurtado, por ello es que existe un lapso de tiempo considerable entre un lugar y otro, más aun cuando entendemos que las distancias en la ciudad de Cobija, y más concretamente entre el Cementerio y la Unidad Educativa de Villa Cruz, no dista a más de 3 minutos en moto taxi, medio de transporte habitual en esta ciudad, de lo que se puede sostener que no existe motivo alguno para dudar de que el acusado hubo estado en ese lapso de tiempo en la Unidad Educativa y luego haber retornado al cementerio. De allí que exista inconsistencia en dichas declaraciones. Aunque el acusado niega el hecho en su declaración ante este Tribunal, no obstante, ello resulta descartado, ante los medios de prueba presentados y ya considerados anteriormente, los cuales permiten destruir el principio de presunción de inocencia en la conducta del acusado, no haciendo creíble lo aseverado por el mismo.
4. Referente a la documental arrojada como prueba MP4 y MP6, las misma constituyen informes policiales sobre hechos ya establecidos a través de los demás elementos de



prueba presentados, por lo que son intrascendentes al igual que la prueba MP5 consistente en el acta y resolución de aprehensión del acusado, aspectos netamente procesales que no están en discusión dentro del objeto de juicio. El mismo criterio también se aplica con relación a la testifical de cargo producida referente al padre de la víctima Rolando Mamani, quien al margen de haber realizado al denuncia el presente hecho, conforme consta en la prueba MP1, no detalla mayores elementos que lo que su esposa y madre de la víctima describe con mayor amplitud. Por su parte, la declaración del testigo Pablo Lima no aporta ningún elemento de análisis al hecho, ya que solo conoce el hecho por referencia de terceros, de allí que la declaración del mismo sea intrascendente.

III. FUNDAMENTACION FACTICA. HECHOS PROBADOS

En mérito al análisis y valoración antes realizados, este Tribunal concluye en la existencia de los siguientes hechos probados:

1. Es un hecho demostrado que el acusado Honorio Ramírez Pérez, en fecha 30 de octubre de 2015, hubo sido quien hubo agredido sexualmente a la menor de edad, tapándole la boca en el momento en que la misma se encontraba bebiendo agua dentro de la Unidad Educativa Villa Cruz donde la misma estudiaba y se encontraba esperando a que su madre venga a recogerla, llevándola al interior del baño de dicha unidad educativa el cual se ubica a pocos metros de donde se encontraba inicialmente, llegando a realizar tocamientos en sus partes íntimas de las cuales se originaron lesiones en la base de himen de la víctima, ocasionando pequeños sangrados.
2. Así también se tiene demostrado que el acusado fue reconocido plenamente por la víctima, siendo que el mismo frecuentaba constantemente la unidad Educativa, ya que tiene su domicilio por esa misma calle, y además su esposa tiene un puesto de venta de comida en la esquina de la misma escuela, por ende conocía del lugar, además a menor también señala haberlo visto siempre por allí.
3. Así mismo, se tiene presente que el acusado se encontraba presente en el lugar y hora cuando se suscitaron los hechos, ya que si bien se establece que el mismo se encontraba realizando labores de limpieza en el cementerio de la ciudad, no obstante de ello, el lapso de tiempo entre el momento en que fue visto por los testigos de descargo, permite establecer con lógica razón que el acusado no se encontraba en el cementerio a la hora en que hubo suscitado el hecho, en el horario de salida, la cual es de conocimiento público en todas la unidades fiscales, entre las 18:00 pm y 18:30 pm.

IV. FUNDAMENTACION JURIDICA

Establecidos los hechos probados en el presente caso, donde se hubo demostrado la participación del acusado en el presente hecho, corresponde el siguiente análisis jurídico a la luz de todo lo ya valorado anteriormente.

TIPICIDAD

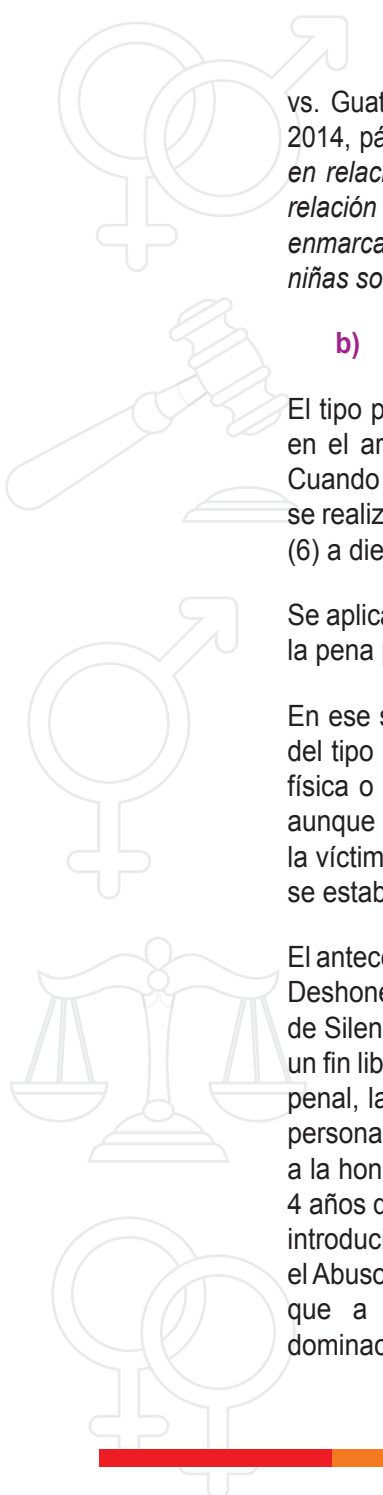
Entendida la tipicidad, tal cual se menciona por el reconocido penalista boliviano Dr. Fernando Villamor Lucía en su libro “Teoría del delito”, pag.66, citando a Enrique Cury Urzúa, “ la tipicidad es la cualidad del hecho concreto de conformarse a la descripción abstracta trazada por el legislador”, en otras palabras, parafraseando al mismo autor, resulta necesario establecer la tipicidad a fin de establecer si en el hecho acusado se presentan todos los presupuestos o elementos establecidos por el legislador para el delito de Abuso Sexual, lo que se conoce como la subsunción o adecuación del hecho al tipo penal imputado al acusado, lo que conlleva también el análisis mismo de la acción, como elemento concurrente en la tipicidad.

Con dicha introducción, es importante establecer aquellos elementos que permitan analizar el presente caso a la luz de los instrumentos internacionales, nacionales y la perspectiva de género se pueda apreciar.

a) Identificación del problema jurídico a resolver.

En primer lugar, es necesario identificar al grupo social vulnerable donde pertenece la víctima y sobre la cual hubo recaído el presente hecho; es así que la víctima es una niña menor de edad, de ocho años de edad al momento de ocurridos los hechos, la cual se encontraba saliendo de la Unidad Educativa a la cual pertenecía, siendo abordada por el acusado, quien como se tiene demostrado, hubo interceptado a la víctima, tapándole la boca y llevándola al interior del baño del colegio, en el horario donde no había nadie más, llegando a realizar actos de tocamiento en las partes íntimas de la menor, sin ocasionar el desgarramiento himenal, pero originando lesiones alrededor que motivaron un pequeño sangrado.

Conforme lo establecen los arts. 60 de la Constitución Política del Estado y 19.I de la Convención sobre los Derechos del Niño que indica que los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. Así también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Vélez Franco y otros



vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de mayo 2014, párrafo 134 estableció: *“De lo anterior se colige que, conforme el marco normativo expuesto, en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son como se ha aseverado “particularmente vulnerables” a la violencia.*

b) Identificación de las normas jurídicas aplicables y análisis.

El tipo penal de Abuso Sexual, tal cual lo solicita el Ministerio Público en su acusación, previsto en el art. 312 del Código Penal modificado por la ley 348: “Artículo 312. (ABUSO SEXUAL). Cuando en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los Artículos 308 y 308 bis se realizaran actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal, la pena será de seis (6) a diez (10) años de privación de libertad.

Se aplicarán las agravantes previstas en el Artículo 310, y si la víctima es niña, niño o adolescente la pena privativa de libertad será de diez (10) a quince (15) años.”

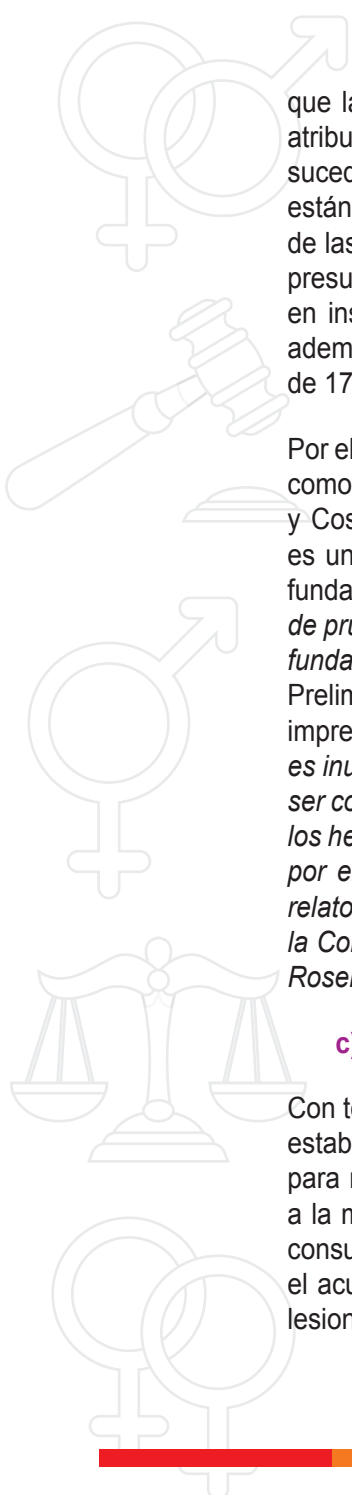
En ese sentido, el tipo penal acusado hace una remisión directa a los elementos constituciones del tipo penal para el delito de Violación, entre los cuales se establece la intimidación, violencia física o psicológica realice con persona de uno u otro sexo, además de tener fines libidinosos aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando algún grado de incapacidad de la víctima o que ésta estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir; por otra parte, se establece además el aumento en la pena cuando la víctima es Niño Niña o adolescente.

El antecedente directo del Abuso Sexual como hoy se lo conoce, se encuentra en el delito de Abuso Deshonesto, como anteriormente se lo denominaba, conocido en la doctrina legal como Delitos de Silencio, y bajo la cual se sancionaba todo acto no constitutivo de acceso carnal, que tuvieran un fin libidinoso en el sujeto activo. Lo llamativo es que el carácter que se imponía en dicha norma penal, la cual si bien se encontraba dentro del capítulo de protección a la libertad sexual de las personas, no obstante, su incidencia directa era entendido con relación a la afectación en cuanto a la honestidad de la víctima, de allí en más que el reproche punitivo sobre el mismo, era de 1 a 4 años de reclusión con agravación de la pena en caso de menores de 14 años. Las modificaciones introducidas a través de la ley 348, indudablemente cambiaron el entendimiento de lo que implica el Abuso Deshonesto, al establecer que el abuso es considerado un capítulo de la violencia sexual, que a su vez es parte de un fenómeno más global: el de la violencia como expresión de la dominación, que se expresa de distintas maneras. En este sentido, la doctrina ha categorizado

las distintas clases de abusos sexuales que pueden existir, sea según si existe o no contacto físico, según la víctima o según la personalidad de los abusadores, entre los que se encuentra la vejación sexual, entendida como una conducta sexual con un menor cuando tal contacto incorpora estimulación o gratificación de las necesidades o deseos sexuales de otra persona, lo que incluye el tocamiento intencionado de los genitales o partes íntimas, incluyendo los pechos, área genital, lado interno de los muslos o nalgas, o las ropas que cubren estas zonas, por parte del perpetrador hacia el niño. En este sentido, el alcance de protección de este penal va más allá de simple honorabilidad de la víctima, sino que hoy se tutela en toda su cabal entendimiento la libertad sexual de la persona, más aun tratándose de la niñez y adolescencia, impidiendo una pena mínima y una máxima, al margen de las agravantes en cuanto a la pena a imponerse de acuerdo a las características del sujeto pasivo.

Los hechos probados han dado por ciertos los hechos narrados por la menor víctima en el presente caso, la cual desde el primer momento hubo mantenido un relato preciso y conciso en torno a lo acontecido y a reconocer al acusado como su agresor por lo que dicha declaración se ha tornado fundamental para la resolución del presente caso. En este punto, se torna importante establecer a la luz de lo que establece los parámetros constitucionales que implican ponderar el Principio de Presunción de Inocencia que atañe al acusado, y la Presunción de Veracidad de la declaración de la menor de edad en el presente hecho. El art. 116.I de la Constitución Política del Estado, establece: “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”; por su parte, el art. 6 del CPP, determina: “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión”. El A.S.055/2012-RRC de 04 de abril establece que esta garantía, es la que inspira al proceso penal de un Estado democrático de derecho, por ello el imputado no se encuentra obligado a probar su inocencia, ya que por el contrario, es el Estado el que tiene la responsabilidad de probar la comisión del delito y la responsabilidad del imputado en un proceso seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal, oportunidad en la que se hará cesar esta presunción a través de las pruebas.

Sin embargo, corresponde analizar la situación del presente caso, donde una menor de edad es víctima de un hecho que implica violencia sexual que como se tiene establecido, obligan al Estado a extremar medidas de prevención; y es allí donde también se presenta el hecho de



que la declaración de la misma víctima se constituya en el principal elemento de prueba para atribuir el hecho delictivo al acusado. Dadas las circunstancias en las que este tipo de hechos suceden, en donde solo se tiene la versión de la niña y la del acusado, corresponde aplicar ciertos estándares internacionales que permiten establecer la necesidad de la revalorización del testimonio de las víctimas de agresión sexual, más aun tratándose de menores, cuyo testimonio goza de la presunción de verdad, que tiene como norte fundamental evitar su re victimización, reconocida en instrumentos internacionales como la Convención Sobre los Derechos del Niño, indicando además que son el grupo de personas más vulnerables, así lo ha entendido el A.S.129/2016-RRC de 17 de febrero emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Por ello, tenemos precedentes internacionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 100, establece que la violencia sexual es una forma de agresión y que se debe tomar la declaración de la víctima como una prueba fundamental, *“dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”*. Así mismo, el caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, referente a las imprecisiones en el relato de las víctimas, párrafo 91 establece que: *“La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña”*.

c) Determinación de los hechos al tipo penal.

Con todo lo expuesto, tenemos a una niña menor de edad, protegida dentro del ámbito de lo que establece el tipo penal por el cual se acusa, la cual indudablemente se encontraba incapacitada para resistir el accionar ilícito del acusado, el cual hubo sido con violencia al tomar por la boca a la menor, para evitar que la misma grite o pida auxilio, llevándola a un lugar cerrado a fin de consumir el hecho, que si bien no implicó acceso carnal, sin embargo tuvo un fin libidinoso para el acusado, consistente en el tocamiento de las partes íntimas de la menor, la cual resultó con lesiones, que establecen y determinan el accionar ilícito del acusado.

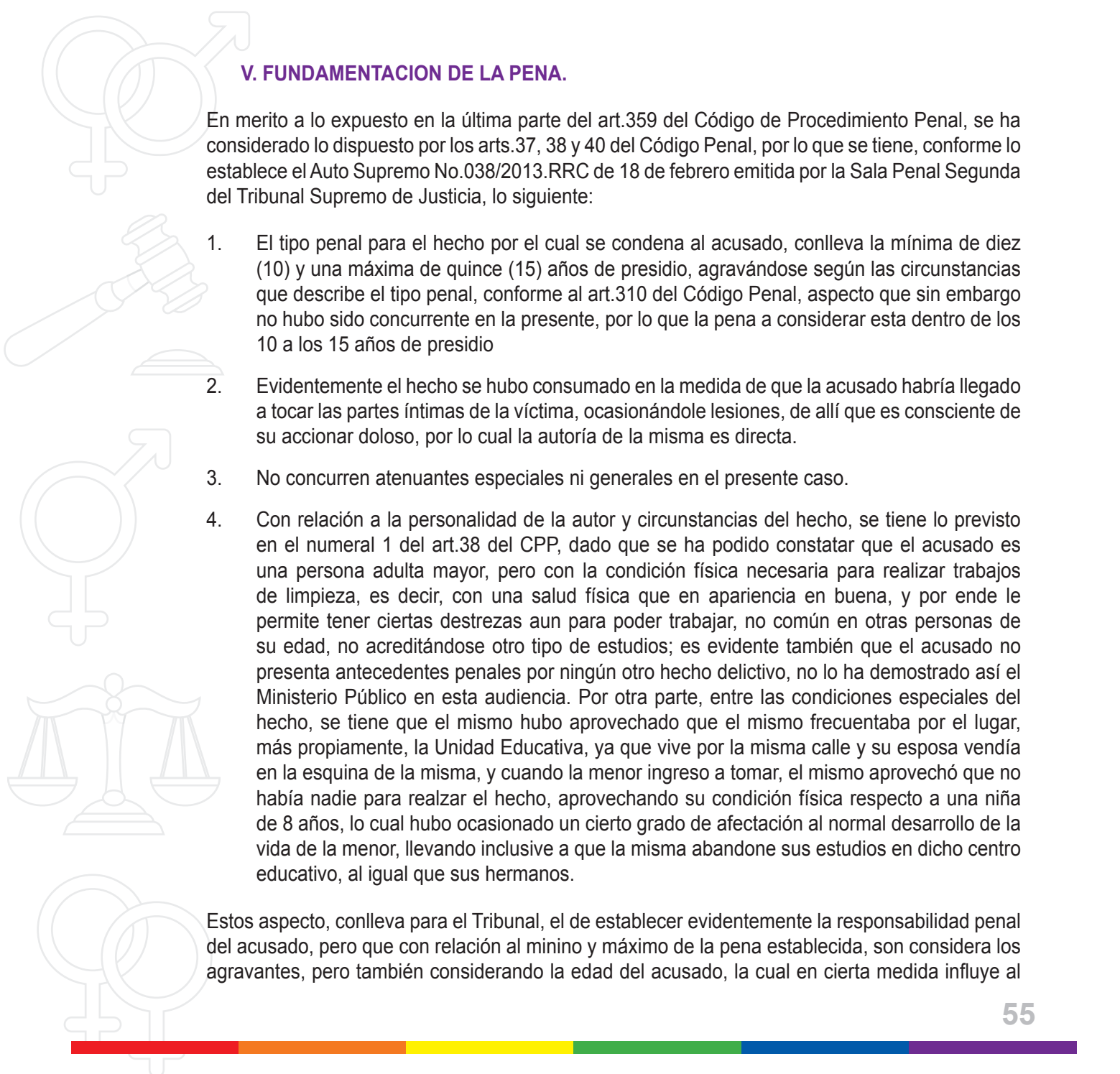
Estos precedentes permiten establecer el porqué de la mayor preponderancia a la declaración de la víctima, la cual si viene es cierto no ha sido tomada en audiencia, ello no puede sin embargo disminuir el contenido de lo que la misma ya hubo manifestado en forma legal ante las instancias establecidos por ley durante la fase preparatoria del proceso, lo cual también evita la re-victimización de la misma, por lo que su declaración ante el tribunal no resulta obligatoria para narrar nuevamente los hechos que significaron una gran afectación psicológica y social, como se puede apreciar en los informes psicológicos, inspección judicial, declaraciones testificales que permiten sustentar y corroborar la versión de la menor en cuanto a los hechos, destruyendo así la presunción de inocencia del acusado. Si bien se establece por el principio de inmediación y de oralidad como garantías procesales en materia penal, la presencia de testigos en juicio para corroborar las declaraciones en audiencia, en el presente caso pesa más el interés superior del menor como bien tutelado de mayor prevalencia constitucional.

Evidentemente que el accionar del acusado se encuadra en el marco del dolo, siendo su accionar es consciente y voluntario, sabiendo y queriendo el resultado. Por ello es insuficiente pretender desacreditar la credibilidad del testimonio de la menor y de la madre, sobre la cual la defensa del acusado hubo planteado la posibilidad de que estos hechos se hubiera suscitado o denunciado por intereses ilícitos por parte de la madre de la menor, que pretende desacreditar la versión de la menor víctima por el hecho de haber esperado más de 10 días para realizar la denuncia, o de que sería una práctica común en la madre de la víctima este tipo de denuncias, como se sostuvo en parte de los debates en juicio, cuando en los hechos conforme al principio de verdad material, no se tiene ningún elemento que permita concluir ese extremo, aun teniendo el acusado el tiempo suficiente para presentar dichos elementos que consideraba pertinentes a su defensa, tomando en cuenta que ello no afecta el principio acusatorio, ya que se basa en el principio de “quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo”, establecido en el Auto Supremo 211/2013, de 22 de julio de 2013 emitido por la Sala Penal I del Tribunal Supremo de Justicia.

Exigir una reacción inmediata a las víctimas de violencia sexual como en el presente caso, y más aun de menores, no condice con la realidad de este tipo de hechos y es un estereotipo que debe ser erradicado de la administración de justicia, así lo entiende Dictamen del caso Karen Tayag Vertido vs. Filipinas del Comité CEDAW. CEDAW/C/46/D/18/2008.

ANTI JURICIDAD Y CULPABILIDAD

Así mismo, se establece por el principio de inmediación, que no concurren en el acusado ninguna causal de justificación que invalide la **antijuricidad** de la conducta del acusado; ni tampoco causal algún de inimputabilidad que imposibilite la **culpabilidad** por la conducta realizada.



V. FUNDAMENTACION DE LA PENA.

En merito a lo expuesto en la última parte del art.359 del Código de Procedimiento Penal, se ha considerado lo dispuesto por los arts.37, 38 y 40 del Código Penal, por lo que se tiene, conforme lo establece el Auto Supremo No.038/2013.RRC de 18 de febrero emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, lo siguiente:

1. El tipo penal para el hecho por el cual se condena al acusado, conlleva la mínima de diez (10) y una máxima de quince (15) años de presidio, agravándose según las circunstancias que describe el tipo penal, conforme al art.310 del Código Penal, aspecto que sin embargo no hubo sido concurrente en la presente, por lo que la pena a considerar esta dentro de los 10 a los 15 años de presidio
2. Evidentemente el hecho se hubo consumado en la medida de que la acusado habría llegado a tocar las partes íntimas de la víctima, ocasionándole lesiones, de allí que es consciente de su accionar doloso, por lo cual la autoría de la misma es directa.
3. No concurren atenuantes especiales ni generales en el presente caso.
4. Con relación a la personalidad de la autor y circunstancias del hecho, se tiene lo previsto en el numeral 1 del art.38 del CPP, dado que se ha podido constatar que el acusado es una persona adulta mayor, pero con la condición física necesaria para realizar trabajos de limpieza, es decir, con una salud física que en apariencia en buena, y por ende le permite tener ciertas destrezas aun para poder trabajar, no común en otras personas de su edad, no acreditándose otro tipo de estudios; es evidente también que el acusado no presenta antecedentes penales por ningún otro hecho delictivo, no lo ha demostrado así el Ministerio Público en esta audiencia. Por otra parte, entre las condiciones especiales del hecho, se tiene que el mismo hubo aprovechado que el mismo frecuentaba por el lugar, más propiamente, la Unidad Educativa, ya que vive por la misma calle y su esposa vendía en la esquina de la misma, y cuando la menor ingreso a tomar, el mismo aprovechó que no había nadie para realzar el hecho, aprovechando su condición física respecto a una niña de 8 años, lo cual hubo ocasionado un cierto grado de afectación al normal desarrollo de la vida de la menor, llevando inclusive a que la misma abandone sus estudios en dicho centro educativo, al igual que sus hermanos.

Estos aspecto, conlleva para el Tribunal, el de establecer evidentemente la responsabilidad penal del acusado, pero que con relación al minino y máximo de la pena establecida, son considera los agravantes, pero también considerando la edad del acusado, la cual en cierta medida influye al

momento de establecer los fines de la pena a imponerse por el hecho realizado, conllevan a que este tribunal por mayoría de sus miembros, fije la misma en diez (10) años, de presidio.

POR TANTO, el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal de la Capital del Distrito Judicial de Pando, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, **RESUELVE**:

1. Imponer **SENTENCIA CONDENATORIA** en contra de acusado **HONORIO RAMIREZ PEREZ**, conforme al art. 365 del CPP, declarando culpable al mismo de la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL** previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal, imponiéndole la pena de **DIEZ (10)** años de presidio a cumplirse en el penal de Villa Busch de esta ciudad. Con la disidencia del Juez Daniel Tito Atahuichi en cuanto a la pena.
2. Así mismo se impone las medidas de preventivas y de protección previstas en el art. 149 de la ley 548, en su inc. **b)** consistente en tratamiento psicológico o psiquiátrico al acusado, una vez ejecutoriada la presente sentencia, debiendo hacerse conocer el mismo a las instancias correspondientes, durante el tipo que los especialistas estimen conveniente y aun el imputado se encuentra en libertad; y **c)** la prohibición al acusado de acercarse, vivir o trabajar cerca Unidades Educativas, parques o lugares donde concurren niños, niñas y adolescentes, una vez cumplida la sanción penal.
3. Así mismo, en cumplimiento a los fines de precautelar el interés superior de los menores, y lo que establece el artículo 2 y 5 de CEDAW y 7 de la Convención Belém do Pará, se dispone que la víctima y sus hermanos en el presente caso, así como el entorno familiar, reciban de los programas establecidos por las instancias respectivas, el apoyo de profesionales en psicología capacitados, conforme a lo establecido en la ley 548, a tal fin ofíciase al SEDEGES.
4. Multas y Costas procesales averiguables en ejecución de sentencia.

NORMAS APLICADAS

Artículo 116-I de la Constitución Política del Estado.

Artículos 6, 13, 171, 172 y 365 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 312 del Código Penal.

Art. 149 inc. b) y c) de la ley 548.



POSIBILIDAD DE RECURSO

En cumplimiento al art. 123 del CPP, se indica a esta sentencia en recurrible por las partes y por la víctima aunque no se hubiese constituido en querellante, a través del recurso de apelación restringida, en el plazo de quince días a partir de su notificación.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, expídase mandamiento de condena, y remítase copia al Registro Judicial De Antecedentes Penales y Juzgado de Ejecución Penal.

REGISTRESE Y TOMESE RAZON.

Daniel Tito Atahuichi Alvarez
Juez

Ruth Karina Suzaño C.
Juez

Diego Valdir Roca Saucedo
**Juez
Presidente**





Vocal: Ricardo Ramos Lisarazu

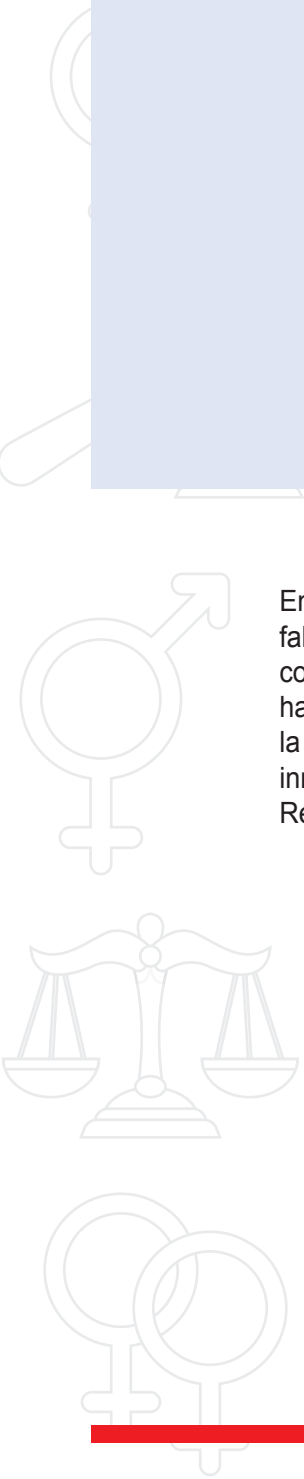
Tribunal o juzgado: Juzgado de Instrucción Penal 3ro Penal de Yacuiba

Materia: Penal

Quién es...

Ricardo Emir Ramos Lisarazu nacido el 17 de mayo del año 1984 en Tarija, estudios universitarios en licenciatura en Derecho por la universidad Juan Misael Saracho en el año 2006, posgrados realizados en la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca en el grado de Magister en Administración de Justicia 2 versión y Magister en Derecho Constitucional, cursos de actualización en Derechos Humanos patrocinados por el Instituto de la Judicatura con la Escuela de Jueces del Estado y en la actualidad cursando la última fase del 2do curso de formación de jueces ordinarios de la Escuela de Jueces de Bolivia., desempeño su actividad laboral desde su inicio en el órgano judicial como oficial de diligencia, auxiliar, actuario, secretario y actualmente Juez de Instrucción Penal 3ro de la ciudad de Yacuiba.



- 
- | | |
|----------------------------------|---|
| 1. Nombre del proponente: | Ricardo Ramos Lisarazu |
| 2. Tribunal o Juzgado: | Juzgado de Instrucción Penal 3ro Penal de Yacuiba |
| 3. Materia: | Penal |

4. Resumen del caso:

En un proceso penal iniciado por Violencia Familiar el Sindicato interpuesto la excepción de falta de acción por atipicidad y por incompetencia en la etapa preliminar, por considerar que la conducta denunciada por la víctima, no se adecua al tipo penal de violencia familiar o domestica habiendo realizo el MP una calificación ilegal, señalando además que la conducta que califica la denunciante responde al de Violencia Mediática tipo violencia que no es un delito por estar inmersa como una falta contravencional como señala el Art. 3 del Decreto Supremo N° 2145 Reglamento de la ley 348

5. Identificación de los lineamientos para juzgar con perspectiva de género incorporadas en la sentencia:

a) Identificación del problema jurídico y la definición de persona pertenecientes a poblaciones o grupos de atención prioritaria.-

En el considerando II se identifica el problema respecto a que si el juez de instrucción penal puede dar curso a una excepción de naturaleza extintiva antes de que el MP se pronuncie conforme a unas de la facultades del Art. 301 del CPP. Además de señalar que los derechos de la mujer se encuentran en una situación de atención prioritaria desde y conforme la CPE.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes.-

En el presente caso por la naturaleza de la etapa procesal en la que se encuentra debe aplicarse los derechos, valores y principios constitucionales para realizar la ponderación del problema normativo existente pues por un lado está el derecho del imputado al debido proceso, legalidad, juez natural e imparcial y por otro el de la víctima a la tutela judicial efectiva, la no discriminación, desigualdad y la erradicación de toda forma de violencia.

c) Determinación de los hechos y valoración de la prueba.-

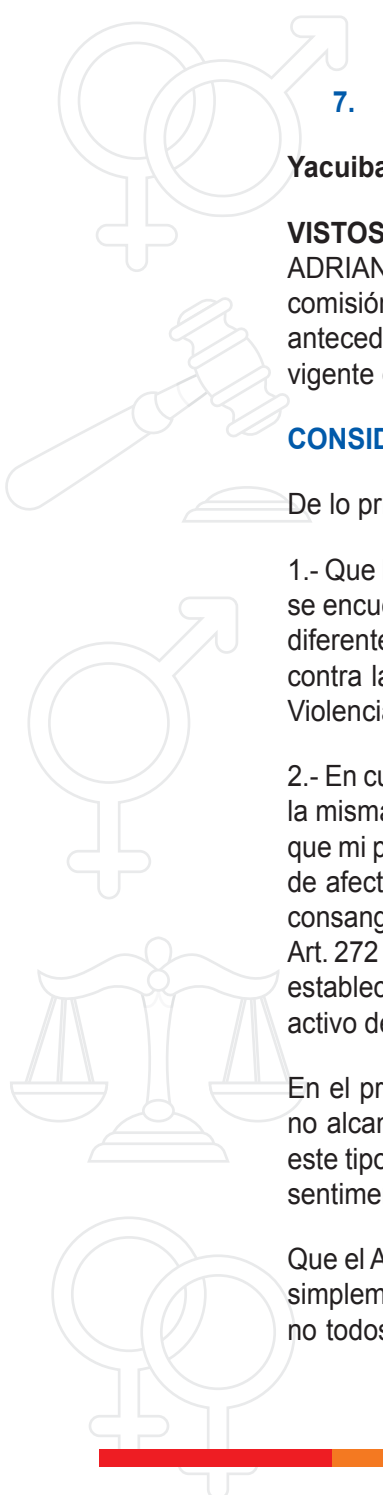
Los hechos se encuentran determinados en el considerando I en donde se resumen la cuestión accesoria expuesta por el sindicato y la prueba ofrecida no existe pues la cuestión accesoria debe ser valorada en base a la normativa constitucional, internacional y legal.

d) Parte resolutive y reparación del daño.-

Se declaró infundado las excepciones planteadas.

e) Justificación de por qué se considera que la sentencia incorpora la perspectiva de género en base a los criterios descritos en el punto anterior.-

Porque en el referido auto interlocutorio se realizó una fundamentación a fin de otorgar a la víctima el derecho a que su denuncia sea investigada y no se cese la investigación a fin de garantizar la tutela judicial efectiva siendo derechos de protección primaria y privilegiada.



7. Anexo: Resolución judicial.

Yacuiba, 26 de Julio de 2017

VISTOS: La excepción de incompetencia y falta de acción por falta de tipicidad formulado por ADRIAN ESTRADA ARANCIBIA dentro de la causa penal iniciada en su contra por la supuesta comisión del ilícito de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA previsto en el Art. 272 BIS del CP, antecedentes procesales, contestación realizada por el Ministerio Publico, Victima, normativa vigente que rige la materia, todo lo que por ver fue pertinente y;

CONSIDERANDO I.- (RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE LAS PARTES):

De lo principal de la excepción se tiene:

1.- Que la persecución penal iniciada en su contra por el ilícito de Violencia Familiar o Domestica se encuentra promovida de forma irregular y arbitraria sin realizar el análisis respectivo, que los diferentes escritos de la víctima refieren textualmente el delito de Violencia Mediática, Violencia contra la Dignidad, La Honra y el Nombre (ley 348) es decir que a juicio de la denunciante la Violencia Mediática se constituye en un delito.

2.- En cuanto a la fundamentación de falta acción por atipicidad o falta de tipicidad, refiere que de la misma denuncia y declaración que realiza la propia víctima, en ninguna parte hace referencia que mi persona sea su cónyuge, conviviente, o persona con quien habría mantenido una relación de afectividad o intimidad, menos que hayamos procreado hijos en común o seamos parientes consanguíneos o afines o que la presunta víctima se encuentre bajo mi cuidado o guarda, que el Art. 272 bis está destinado a determinadas personas en específico y que se encuentra claramente establecidos o identificados en los cuatro numerales que lo conforma, lo que significa que sujeto activo de este delito puede ser uno de estos individuos y no cualquier otra persona.

En el presente caso, está claramente demostrado que tanto mi persona como la denunciante no alcanzamos o encuadramos en este primordial requisito de ser sujetos Activo y Pasivo de este tipo penal, por no existir entre ambos el elemento esencial que en resumen es una relación sentimental previa.

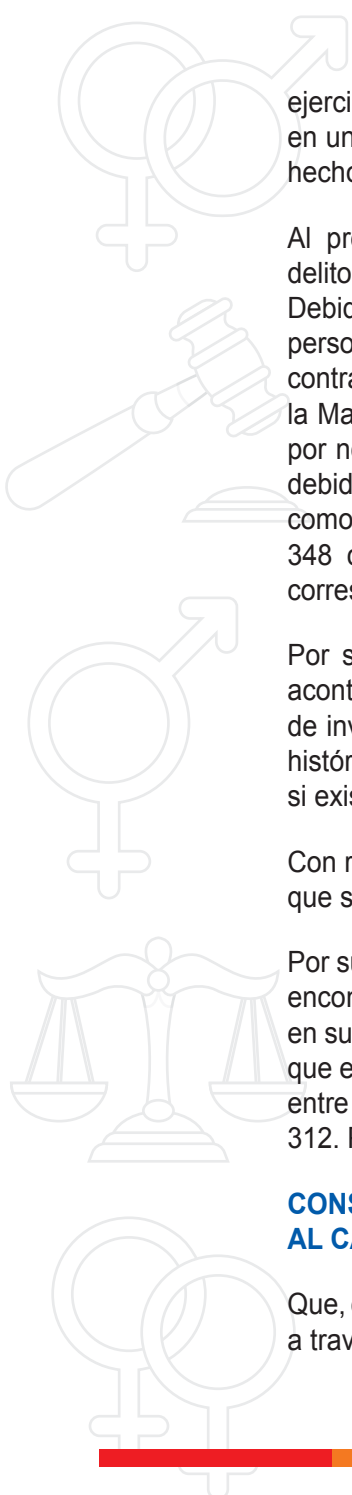
Que el Art. 272 bis del CP entre sus componentes o formas de comisión delictiva hace referencia simplemente a la violencia Física, Psicológica y Sexual, y no así a la Violencia Mediática y que no todos los tipos de violencia previstos en el Art. 7 de la ley 348 pueden ser incorporados en

el tipo de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA. A hora bien, tomando en cuenta que lo que se reclama es que el MP haya incorporado una presunta Violencia Mediática en el tipo penal de Violencia Familiar o Domestica, corresponde analizar cuál fue el destino o aplicación que se le dio al mismo a partir de la ley 348; en ese sentido se tiene que; en fecha 14 de octubre de 2014 se emite el Decreto Supremo N° 2145 Reglamento de la ley 348, que en el Art. 3(faltas y contravenciones) engloba a los tipos de violencia que no constituyen delito, teniéndose entre ellos la Violencia Mediática Simbólica o encubierta, agresiones verbales, maltrato por motivos discriminatorios y acoso laboral. Podrá evidenciar que su autoridad, que la supuesta Violencia Mediática que presuntamente cometió mi persona no se encuentra catalogado como delito, pues no se encuentra dentro de las modificaciones e incorporaciones que hacen los Art. 83 y 84 de la ley 348, sino más al contrario se constituye en una falta o contravención que de ser denunciado, investigado y sancionado por la vía administrativa y no por la vía penal como se pretende.

En el caso que nos ocupa se torna evidente que la presente causa no fue legalmente promovida, en primer lugar porque no existe en mi persona las condiciones específicas establecidas en el tipo penal de Violencia Familiar o Domestica que regula el Art. 272 bis del CP y por otra parte la conducta que presuntamente habría realizado mi persona no constituye delito contraviniendo el principio de Legalidad Art. 116 de la CPE y el Pacto de San José de Costa Rica, Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Declaración Universal de los Derechos Humanos. Señalando que nadie podrá ser condenado o sometido a medidas de seguridad por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por ley penal vigente al tiempo en que se cometió, ni sujeto a penas o medias de seguridad penales que no se hallen establecido en ella. Art. 4 del CP.

De lo referido hasta el presente, se puede evidenciar de forma clara que la conducta que presuntamente habría exteriorizado mi persona no se adecua o subsume al tipo penal de Violencia Familiar o Domestica, además esta supuesta conducta no se encuentra catalogada como delito, sino como falta o contravención, teniéndose en consecuencia una conducta atípica de parte de mi persona, situación que hace indiscutible la procedencia de la excepción de falta de acción por atipicidad o falta de tipicidad, debiendo consecuentemente procederse a declararla probada con el consiguiente archivo de obrados.

En cuanto a la excepción de incompetencia, señala que tal cual ya se expresó anteriormente a tiempo de plantear la excepción de falta de acción y al inicio de la fundamentación de la presente excepción, de la lectura de los antecedentes del presente proceso, más concretamente la denuncia, declaración de la víctima, informe de inicio de investigación del Asignado al Caso y los diferentes escritos presentado por la víctima se hace referencia que mi persona habría



ejercido VIOLENCIA MEDIATICA, la cual conforme al reglamento de la ley 348 se constituye en una Falta Contravencional no se siendo una conducta penal por lo que el conocimiento del hecho corresponde a la vía administrativa

Al pretender investigar y sancionar un conducta que No se encuentra catalogado como delito, sino como una falta o contravención, se está vulnerando flagrantemente mi derecho al Debido Proceso en su componente del Juez natural, competente e Imparcial, toda vez que mi persona debe ser juzgada si correspondiera de acuerdo a lo establecido en el Art. 3 faltas y contravenciones del decreto supremo 2145. Que su autoridad es incompetente en Razón de la Materia para conocer el presente asunto, pues el mismo no se encuentra del ámbito penal por no constituir delito y más al contrario se encuentra del campo del Derecho Administrativo debido a que el presunto accionar que habría desplegado mi persona se encuentra catalogada como Falta o Contravención por el Art. 3 del Decreto Supremo N°2145 reglamento de la ley 348 concluye peticionado se declare probadas la excepciones formuladas disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Por su parte la víctima señala que se expusieron los hechos, detallando y precisando los acontecimientos en la forma tiempo y lugar en que ocurrieron que el fiscal tiene la función de investigar tal como establece el Art. 70 y 72 del CPP con la finalidad de llegar a la verdad histórica de los hechos por lo que en el transcurso de la investigación se va llegar a demostrar si existió o no la comisión de delito.

Con relación a la excepción de incompetencia los hechos fueron promovidos legamente, por lo que se lo está realizando dentro de la legalidad, peticiona se rechace la excepción.

Por su parte el SLIM señala que la tipificación realizada por el MP es de manera provisional por encontrarse en el etapa preliminar, esto no quiere decir que no exista el delito ya que la ley 348 en su artículo 7 hace referencia los diecisiete tipos de violencia para los cuales no es necesario que exista un vínculo de parentesco de afinad o consanguinidad por lo que existe una conexión entre el artículo 272 bis y el artículo 7 de la ley 348 que no se adecua a las exigencia del Art. 312. Peticionando se rechace la excepción.

CONSIDERANDO II.- (ANALISIS DE LA NORMATIVA LEGAL VIGENTE CON REFERENCIA AL CASO DE AUTOS)

Que, el nuevo Estado Constitucional de Derecho que reconoce la Constitución Política puntualiza a través del Art. 8 los siguientes principios ético morales de No seas Flojo, No seas Mentiroso,

Ni seas Ladrón, además de Vida buena, camino o vida noble. Así también se sustenta en los Valores de igualdad, dignidad, libertad, respeto, armonía, igualdad de oportunidades, bienestar común, para vivir bien.

Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.
2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.

Artículo 14. IV. Señala que: En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.

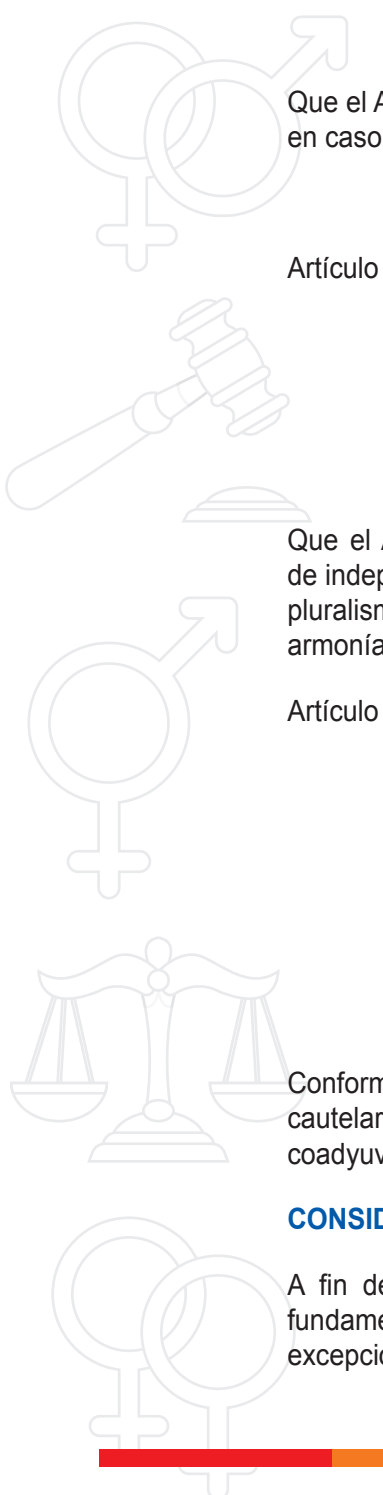
Artículo 15. I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

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, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

Así también el Art. 115 de la norma suprema establece que:

- I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.
- II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.



Que el Artículo 116. Reconoce: I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Artículo 119. I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

Que el Art. 178 determina que la potestad de impartir justicia se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos.

Artículo 180.I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

Conforme a los Artículos 54 y 279 del Código de Procedimiento Penal se tiene que él o la juez cautelar deberá ejercitar un debido control de los actos del Ministerio Público, de los órganos coadyuvantes y de sus propios actos a fin de garantizar el debido proceso.

CONSIDERANDO III (ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO):

A fin de resolver la cuestión procesal que invoca el sindicado corresponde realizar una fundamentación previa a fin de determinar si corresponde ingresar al análisis de fondo de las excepciones planteadas.

Debemos precisar que la presente causa penal ante la inexistencia de una imputación formal se encuentra en la etapa preliminar que señala el Art. 300 del CPP cuya finalidad se centra en recolectar en los 20 días todos aquellos elementos probatorios para que bajo el principio de objetividad el representante fiscal concluya con alguno de los numerales del Art. 301 de la norma procesal penal.

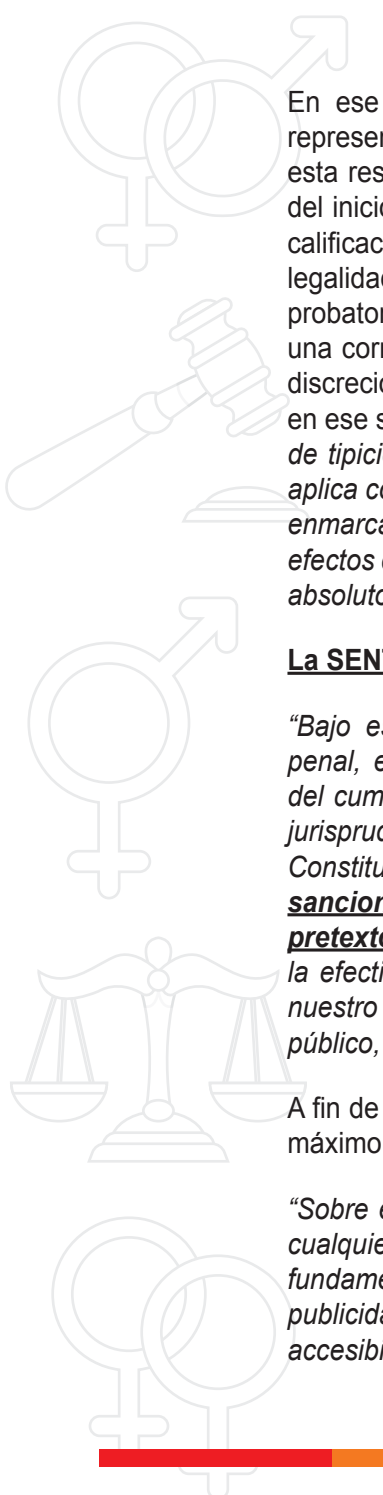
Que en ese sentido el Art. 70 del CPP señala que corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. (...). Debiendo considerarse en este punto que por previsión del Art. 16 de la norma procesal penal el órgano fiscal dirigirá la investigación de los delitos de acción pública, teniendo la obligación de ejercérselos conforme al Art. 21 del CPP.

Ahora bien la actividad investigativa que realiza el MP por previsión del Art. 279 del CPP se realizara bajo el control jurisdiccional del Juez Penal que conozca la causa, el cual conforme al Art. 54 tiene el control de la investigación pero sin ingresar en actos investigativos lo que significa que bajo el modelo acusatorio actual se consagra la prevalencia del debido proceso que abarca no solo al imputado sino también a la víctima por la previsión del Art. 11 de la CPP

Que el ministerio público en su labor investigativa preliminar se encuentra sometido al control jurisdiccional desde que pone en conocimiento del juez cautelar el inicio de la investigación penal y en ese sentido la ley procesal penal señala en el Art. 289 que *“En todos los casos informara al juez de la instrucción el inicio de la investigaciones dentro de las veinticuatro horas.”*

Hasta este punto se tiene establecido que la labor del ministerio público se centra en investigar los hechos que constituyan delitos de acción pública y para el órgano jurisdiccional en realizar el control de dicha investigación a fin de que esta se realice en respecto de los derechos y garantías de las partes.

*Siguiendo con la fundamentación se debe precisar que conforme señala el Art. 301 y 302 del CPP el Ministerio Publico al recibir las actuaciones policiales podrá: 1) **Imputar formalmente el hecho atribuido calificándolo provisionalmente, si se encuentran reunidos los requisitos legales.** Al considerar si existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado formalizara la imputación mediante resolución fundamentada que deberá contener: 3) **La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional.***



En ese sentido se debe precisar que la etapa procesal en la cual nos encontramos el representante fiscal no realiza una materialización de la calificación provisional del hecho ya que esta responde a momento de emitir la imputación formal y en consecuencia la comunicación del inicio de investigación no se encuadra en una imputación y mucho menos se consagra la calificación provisional del hecho, pues el representante fiscal esta sometido al principio de legalidad y objetividad y en ese sentido está en el deber de recolectar indicios o elementos probatorios a fin de analizarlos y concluya con un razonamiento intelectual en el cual se realice una correcta subsunción del hecho al tipo penal que corresponda. Actividad que no debe ser discrecional sino que esta debe estar regida al principio de legalidad y el principio de tipicidad en ese sentido el auto supremo N° 068/2013 sucre 11 de mayo de marzo de 2013.-*El principio de tipicidad se desarrolla el principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable.*

La SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1941/2011-R Sucre, 28 de noviembre de 2011 señala:

*“Bajo esa comprensión, la calificación de la conducta del imputado en determinado tipo penal, es el punto de partida para la investigación, juzgamiento y punición, habida cuenta del cumplimiento del principio de congruencia entre la acción y la sanción. El resumen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se transcribe y que se encuentra en la Sentencia Constitucional N° 0643/2010-R- de 19 de julio de 2010, dice: **“La tipificación en materia sancionatoria, no es una mera formalidad de la cual pueda o deba prescindirse, con el pretexto de preservación del bien jurídico de la justicia.”** La correcta tipificación, garantiza la efectivización de los derechos y garantías fundamentales que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. El respeto por el debido proceso, es materia de eminente orden público, y de los derechos que se encuentran vinculados al mismo”.*

A fin de valorar lo expuesto en la sentencia constitucional que nos precede conviene remitir al máximo intérprete de la legalidad ordinaria en sentido se tiene que:

*“Sobre el **El principio de legalidad**, que básicamente implica la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, se constituye en uno de los principios procesales fundamentales de la jurisdicción ordinaria en forma conjunta con los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez,*

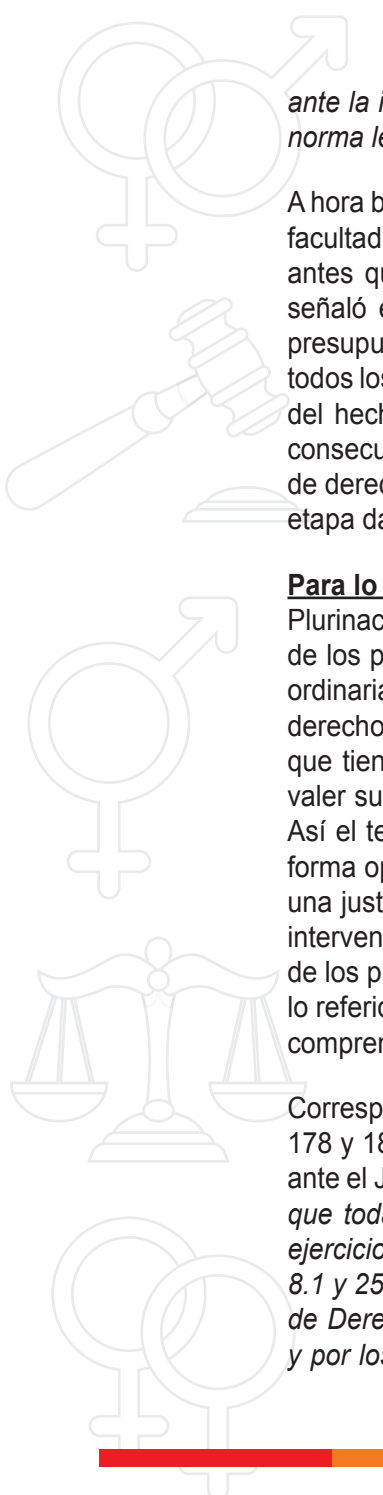
conforme se desprende del art. 180 de la CPE, el cual no se agota en sí mismo, puesto que se ve complementado en su contenido, con los principios de taxatividad, tipicidad, *lex scripta* y especificidad.

El principio de tipicidad, como uno de los pilares centrales del proceso penal, constituye la adecuación o encuadramiento de la conducta a la descripción que la norma hace de un determinado delito, correspondiendo a la autoridad judicial, a los fines de su comprobación, comparar la conducta particular y concreta con la individualización típica, para ver si se adecúa o no a la misma. Esta faena mental es el juicio de tipicidad que debe realizar el Juez (Eugenio Raúl Zaffaroni, 1988, pag. 393), por lo que corresponde entender bajo esta premisa, que es deber de los jueces y Tribunales aplicar la ley sustantiva, enmarcando la conducta del imputado a la norma sustantiva penal, precautelando en no incurrir en una calificación errónea que afecte la garantía constitucional del debido proceso, generando un defecto absoluto insubsanable.

Respecto al **principio de taxatividad**, como componente del principio de legalidad, el Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo, ha señalado: “Bajo el marco de aplicación descrito precedentemente en relación al principio de legalidad, es preciso la aplicación de una faceta más estricta del mismo, a saber, el principio de certeza o taxatividad en la formulación del tipo penal, lo que configura la tipicidad; este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, que evidencien ecuanímente el encuadramiento perfecto sin lugar a dubitaciones de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal.”

Se vulnera este principio, cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, se aparte del tenor del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, cuyo resultado más evidente y lógico recae en el desconocimiento de derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica”.

Además, el **principio *lex scripta***, se constituye en el primer requerimiento del principio de legalidad, pues consiste en que se describan las conductas delictivas y se fijen las sanciones únicamente mediante una ley considerando a ésta como única fuente del derecho penal, con el propósito de consolidar la seguridad jurídica, de modo que el juez debe contar precisamente con una ley escrita para condenar una conducta, agravar o atenuar las penas. Por último, debe tenerse presente que por el **principio de especificidad**, procederá la nulidad como sanción



ante la inobservancia u omisión de formalidades de un acto procesal, todo ello en base a una norma legal expresa. **AUTO SUPREMO N° 132/2015-RRC-L Sucre, 27 de marzo de 2015**

A hora bien precisado el deber del MP corresponde verificar si la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de emitir una resolución judicial de fondo en la que se disponga el archivo de obrados antes que el MP haya formulado el requerimiento fiscal de imputación formal. Conforme se señaló el representante fiscal tiene el deber de concluir la etapa preliminar conforme a los presupuesto del Art. 301 del CPP lo que implica que el órgano fiscal tiene el deber de analizar todos los indicios y hechos facticos para luego imputar y recién emitir una calificación provisional del hecho, lo que no sucede en el presente caso por no existir una imputación formal y en consecuencia a fin de resolver la problemática corresponde regirnos a un tés de ponderación de derecho y garantías tanto de la víctima e imputo a fin de identificar si es procedente en esta etapa dar curso a las excepciones planteadas.

Para lo cual debemos referirnos Sobre la tutela Judicial efectiva El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0394/2015-S1 de 22 de abril, al respecto, estableció que: “Uno de los principios sobre los cuales se sustenta la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria es precisamente el de celeridad procesal, del cual deriva la materialización de los derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que se concreta: ‘...como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas’ (SC 1044/2003-R de 22 de julio). Así el texto constitucional instituye en el art. 115.II, que los jueces y tribunales protegerán en forma oportuna y eficaz el ejercicio de los derechos e intereses legítimos y a su vez garantizar una justicia plural, pronta y oportuna sin dilaciones indebidas, con la finalidad de garantizar la intervención de las partes en el proceso, el uso de mecanismos de defensa y el cumplimiento de los plazos procesales a efectos de materializar y efectivizar sus derechos. Concordante con lo referido el art. 3.7 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), prescribe que el citado principio, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

Corresponde manifestar que este Instituto tiene sus bases constitucionales respecto al Art. 115, 178 y 180 que hacen al debido proceso, celeridad, eficacia, eficiencia e igualdad de las partes ante el Juez y a la tutela judicial efectiva respecto a esta ultima como un Derecho que establece *que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e interese legítimos. Dicho derecho también esta previsto en los art. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, se constituye en el derecho protector de los demás derechos y por los mismos en una concreción del Estado Constitucional de Derecho. Es la facultad de*

acceso de toda persona ante los órganos de administración de justicia a efectos que en el ejercicio de sus derechos, emita una resolución o decisión, procure su defensa, logrando el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido.

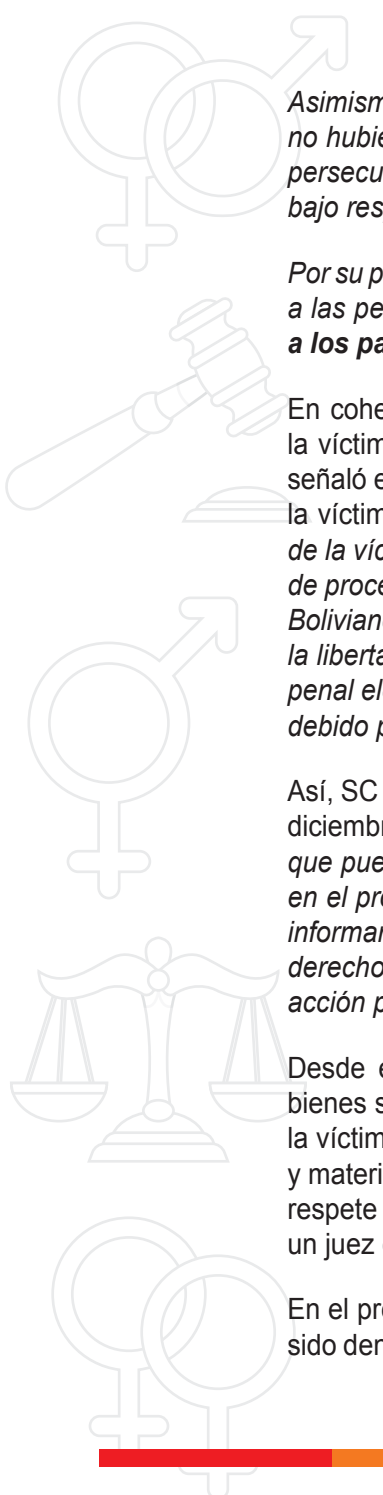
La SCP 1388/2011-R del 30 de septiembre de 2011 señala:

“La Constitución Política del Estado, asume una nueva visión sobre la protección a la víctima; así tenemos el art. 113.I. A partir de éste postulado fundamental deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Si bien es el Estado el que asume el ius puniendi; actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano, por ello, desde que el Estado se hace cargo de procesar y sancionar a los delincuentes, éste debe garantizar a la víctima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material; por ello debe formarse conciencia en torno que, necesariamente, se requiere lograr **un justo equilibrio** entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, *que naturalmente nadie niega y todos deben respetar; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el estado Plurinacional, el “equilibrio” y “el bienestar común” reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto “buen vivir” y del modelo boliviano de “Estado de Derecho del vivir bien”, asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental.*

Siguiendo el mismo marco sobre los derechos de las víctimas, podemos señalar que la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C- 277/98, emitió el siguiente discernimiento: *“Los derechos de las víctimas del proceso penal y, en particular a la indemnización de perjuicios, no son sólo una manifestación de los derechos de justicia e igualdad sino que se constituyen también en una expresión de los deberes constitucionales del Estado”.*

*En la misma línea, se constata que existe una revalorización de la víctima en este nuevo modelo de Estado Constitucional, plasmado en el art. 121.II de la CPE que determina que: “La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado”; norma que claramente amplía los derechos establecidos en el Código de Procedimiento Penal que en su art. 11, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece: “La víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal **aunque no se hubiera constituido en querellante”.***



Asimismo, refiriéndose a la víctima, el art. 77 del CPP, establece que: “Aún cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento”.

*Por su parte, el art. 76 del CPP, revoluciona el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito **sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros.***

En coherencia de dichas normas procesales penales, y dando concreción a los derechos de la víctima, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 1173/2004-R de 26 de julio, señaló el equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, conforme al siguiente entendimiento: *“...tanto los derechos del imputado como los de la víctima pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado Boliviano ‘asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva’.*

Así, SC 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, dijo que: *“Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aun cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla...”*.

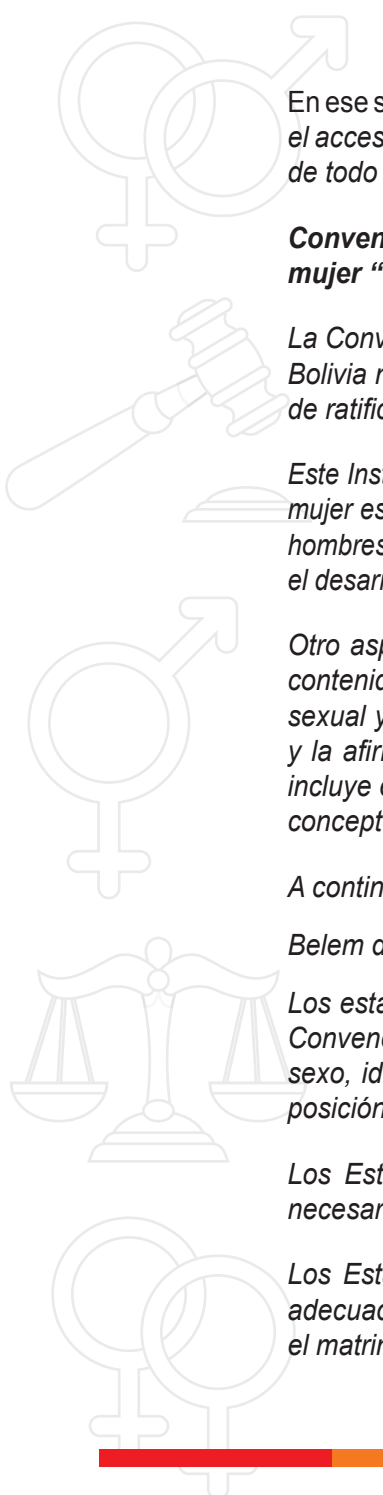
Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: **a)** Los derechos de la víctima, a un debido proceso y al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño moral y material; y, **b)** El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un debido proceso donde se respete el principio de legalidad en la calificación provisional del hecho y que sea juzgado por un juez competente e imparcial.

En el presente caso y conforme a los hechos es claro que la víctima es una mujer que hubiera sido denigrada por las imágenes sexuales de su persona que circularon en la internet en grupos

de Whatsapp, teniendo conforme al Art.15.II del CPE el derecho de no sufrir ningún tipo de violencia sea física, sexual o psicológica tanto en la familia o la sociedad, en consecuencia realizando la interpretación más progresiva de este derecho al caso en concreto, se debe concluir que cesar la acción penal investigativa en la etapa preliminar donde no existe una imputación formal atenta al derecho fundamental señalado, además de vulnerar el acceso a la justicia al restringir y discriminar su denuncia a fin de que sea investigada y analizada por el ente idóneo investigativo y formule su resolución conclusiva objetiva, pues conforme se señaló el MP es el encargado de la investigación, por lo cual es el que tiene el contacto directo con el hecho y con los indicios por lo que se constituye en el filtro esencial a través del cual se considerar si el hecho constituye delito o no y esto se lo realizar a través del acto conclusivo que opte; ante esta lógica el órgano jurisdiccional se encuentra limitado en esta etapa procesal para emitir una resolución extintiva, pues se lesionaría la tutela judicial efectiva de la víctima y se ingresaría en una discriminación y desigualdad para la víctima contrariando los fines del Estado Constitucional de Derecho Plurinacional de Bolivia señalados en el considerado II del presente Auto Interlocutorio, en ese sentido los fundamentos realizados responden a un juzgamiento con perspectiva de género, con el fin de hacer realidad el derecho a la igualdad material o sustantiva, y responde al mandato de las normas del bloque de constitucionalidad de combatir la discriminación, garantizando el acceso a la justicia, remediando en los casos concretos las relaciones asimétricas de poder, posibilitando que “las personas diseñen y ejecuten un proyecto de vida digna en condiciones de autonomía e igualdad.”

Sobre el Bloque de Constitucionalidad corresponde preciar que el Estado boliviano ratifico la CEDAW el 15 de septiembre de 1989, mediante Ley1100. La Convención fue incorporada a la normativa con carácter vinculante y de obligatoriedad desde el 8 de julio de 1990, habiendo ratificado el Protocolo Facultativo el 6 de octubre de 2000, mediante Ley 2103.

Es importante señalar que la CEDAW sienta las bases para la consecución de la igualdad real de derechos para las mujeres y la igualdad de oportunidades en el ámbito publico y privado, comprometiéndose los estados a adoptar todas las medidas para lograr este fin, medidas que incluyen cambios en la legislación y medidas especiales provisionales para que las mujeres puedan disfrutar de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, siendo importante mencionar que en el art. 5, exige a los Estados la transformación de las costumbres y tradiciones que discriminan a las mujeres, partiendo de la idea de que el patriarcado se expresa en diferentes culturas que aunque muy diversas entre sí, tienen en común la discriminación contra las mujeres que en muchos casos genera violencia contra estas.



En ese sentido el referido instrumento internacional señala *“la obligación del Estado de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres y proveer mediante la protección judicial efectiva la sanción de todo acto de discriminación contra la mujer (arts. 2 y 3)”*

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belem Do Para”

La Convención fue adoptada en Belem do Para, Brasil el 9 de junio de 1994 y fue ratificada por Bolivia mediante Ley No 1599 promulgada el 18 de octubre de 1994. Deposito del instrumento de ratificación el 5 de diciembre de 1994.

Este Instrumento tiene suma importancia ya que en su preámbulo señala que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” y por ello señala que la necesidad de su eliminación es una “condición indispensable para el desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida”.

Otro aspecto relevante de la Convención Belem Do Para es la amplia definición de violencia contenida en su art. 2 que incluye como formas de violencia contra la mujer: la violencia física, sexual y psicológica, dentro del ámbito público o privado, perpetrada o tolerada por el Estado y la afirmación sin restricciones del derecho de toda mujer a una vida libre de violencia que incluye el no ser valoradas a partir de patrones estereotipados de comportamiento basados en conceptos de inferioridad o subordinación.

A continuación se presenta un resumen de las normas contenidas en la Convención

Belem do Para:

Los estados partes tiene la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 1).

Los Estados partes deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 2).

Los Estados deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los conyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (art. 17)

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley (art. 24).

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado (art. 3)

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

Estos derechos comprenden, entre otros, el derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, a la libertad y seguridad personales, a no ser sometida a torturas, a que se respete su dignidad y se proteja a su familia, a la igualdad protección ante la ley y de la ley; a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; a la libertad de asociación; a la libertad de profesar la religión y las creencias propias; a la igualdad de acceso a las funciones públicas y participar en asuntos públicos (art. 4).

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contara con la total protección de esos derechos; reconociendo los Estados Partes que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos (art. 5).

El derecho a una vida libre de violencia incluye los derechos de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (art. 6).

Por lo cual ante la ponderación del derecho de la víctima al acceso a la justicia, a no sufrir discriminación, desigualdad y ninguna forma de violencia consagrados en la CPE y el Bloque de Constitucional se concluye que en la presente fase procesal (etapa preliminar) los derechos señalados de la víctima se encuentran en una situación privilegiada y de máxima protección; en consecuencia se debe derivar en una discriminación positiva del derecho del imputado, respecto al de ser juzgado bajo el principio de legalidad, juez natural e imparcial pues estos derechos deberán ser analizados por el MP y tutelados por este al emitir la resolución conclusiva objetiva que corresponda de la etapa preliminar, lo que implica además que el MP deberá realizar un análisis minucioso de los hechos facticos e indicios recolectados a fin de verificar si la conducta constituye otro tipo penal.



En consecuencia conforme a los fundamentos expuestos no corresponde realizar el análisis de fondo de las cuestiones expuestas por el imputado.

POR TANTO: El Suscrito Juez Instructor Penal 3ro de esta ciudad de Yacuiba en merito a los fundamentos de Hecho y de Derecho expuestos y desde una perspectiva de género en aplicación a los Artículos. 54 inc 1 y 2 y 315 del CPP declara infunda la excepción de falta de acción por falta de tipicidad e infundada la excepción de incompetencia formulado por el sindicado ADRIAN ESTRADA ARANCIBIA.

Por actuaria notifíquese a al Ministerio Publico, Victima y Sindicato en su domicilio procesa, se advierte a las partes que la presente resolución es susceptible de recurso de apelación incidental, conforme lo determina el numeral 2) del Art. 403 de la Ley 1970 en el plazo de 3 días a computarse desde su legal notificación. REGÍSTRESE.-



