

BOLIVIA

Informe Anual de los Observatorios
de Sentencias Judiciales y de Medios - 2010

Los derechos de las mujeres en la mira

Los derechos de las mujeres en la mira / Informe Anual 2010





BOLIVIA

Informe Anual de los Observatorios
de Sentencias Judiciales y de Medios - 2010

Los derechos de las mujeres en la mira



Coordinadora de la Mujer

Los derechos de las mujeres en la mira. Informe Anual 2010 / por Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género / Coordinadora de la Mujer; / Consultora Martha Rojas.

La Paz, septiembre de 2011, 100 p.

Los derechos de las mujeres en la mira

Informe Anual 2010

Primera edición, septiembre de 2011

Coordinadora de la Mujer

Av. Arce N° 2132, Edificio Illampu, piso 1, Of. "A"

Tel./Fax: 244 49 22 – 244 49 23 – 244 4924 – 211 61 17

E-mail: comunicacion@coordinadoradelamujer.org.bo

Páginas web: www.coordinadoradelamujer.org.bo

www.coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio

Casilla postal 9136

La Paz, Bolivia

Depósito legal: 4-1-2097-11

ISBN: 978-99954-2-169-4

Cuidado de edición: Mercedes Sánchez

Diseño de tapas: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género

Diagramación: Alfredo Revollo Jaén

Impresión: Artes Gráficas COMPAZ

Impreso en Bolivia

Printed in Bolivia

ÍNDICE

Presentación	9
I. Introducción	13
II. Consideraciones preliminares	15
III. Buenas prácticas judiciales	17
Caso 1	
Introducción al caso	17
Relación de los hechos	18
Sentencia de Primera Instancia	18
Resolución de Segunda Instancia.....	19
Medios probatorios y su valoración.....	20
Prueba de cargo	20
Prueba de descargo	21
Formulación del problema jurídico.....	21
Decisión judicial.....	21
El debido proceso y la valoración de las pruebas en las normas constitucionales e internacionales de protección de los Derechos Humanos y los mecanismos nacionales e internacionales de protección	22
El debido proceso y el derecho a una resolución judicial motivada en las normas constitucionales e internacionales de protección de los Derechos Humanos.....	31
Examen del Auto Supremo	34
Balance final.....	38
Caso 2	
Introducción al caso	41
Relación de los hechos	43
La acción de libertad interpuesta en supuesta representación de la menor.....	43
Informe de las funcionarias recurridas que intervinieron en el operativo de rescate de la menor.....	43
Resolución del Tribunal de <i>habeas corpus</i>	44
Medios probatorios y su valoración.....	45
Informe de la Brigada de Protección a la Familia y Defensoría del Niño y Adolescente sobre “rescate a una menor de edad”	45

Declaración de la adolescente víctima de violencia sexual en la Fiscalía dentro del proceso penal sustanciado en contra de su agresor	45
Solicitud de acogida temporal en la “Casa de la Adolescente INFANTE”	46
Requerimiento del Fiscal solicitando informe de la psicóloga del albergue “Casa de la Adolescente INFANTE”	46
Resolución de la Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia que dispuso la acogida de la adolescente en el hogar “INFANTE”, teniendo en cuenta el interés superior de ésta ...	46
Testimonio de la adolescente víctima de violencia sexual ante el Tribunal de Garantías	46
Formulación del problema jurídico.....	47
Decisión judicial.....	47
El Principio de Autonomía Progresiva como criterio de interpretación: Su reconocimiento en las normas constitucionales, internacionales, legales y la jurisprudencia constitucional	47
La exigencia del control jurisdiccional del Juez de la Niñez y Adolescencia en las medidas y políticas de prevención y protección adoptadas por órganos del Estado a favor de los niños, niñas y adolescentes	51
Análisis de la Sentencia Constitucional	51
Balance final.....	53
IV. Malas prácticas judiciales	55
Caso 1	
Introducción al caso	55
Relación de los hechos	56
Incapacidad de un niño, niña o adolescente menor de 14 años, víctima de violencia sexual para consentir en contactos y relaciones sexuales.....	56
Inexistencia de circunstancias de agravación punitiva	57
Inexistencia de tipicidad sobre el delito de rapto propio	57
Medios probatorios y su valoración.....	58
Prueba de cargo	58
Prueba de descargo.....	60
Formulación del problema jurídico.....	61
Decisión judicial.....	62
Sobre la incapacidad de un niño, niña o adolescente menor de 14 años, víctima de violencia sexual para consentir en contactos y relaciones sexuales en el Código Penal Boliviano y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	62
Sobre la inexistencia de circunstancias de agravación punitiva.....	64
Sobre la inexistencia de tipicidad en el delito de rapto propio.....	67
Balance final del Fallo	70

Caso 2	
Introducción al caso	73
Relación de los hechos	74
Medios probatorios y su valoración.....	75
Pruebas presentadas por la acusación.....	75
Pruebas presentadas por la defensa.....	77
Valoración de las pruebas por parte del Tribunal de Sentencia	78
Formulación del problema jurídico.....	79
Decisión Judicial.....	79
El debido proceso y la valoración de las pruebas.....	81
La falta de prueba y la aplicación de los principios que protegen a la niñez y la adolescencia y su contraste con el principio <i>in dubio pro reo</i>	85
Balance final.....	91
V. Balance Final de las Resoluciones Analizadas.....	93
Conciencia jurídica y moral de los operadores jurídicos del sistema penal influenciada por prejuicios y estereotipos respecto a la mujer y los niños víctimas de violencia sexual.....	93
Concepción formalista en la aplicación del Derecho	93
Bibliografía	97

PRESENTACIÓN

Desde 2009 las instituciones que integramos la Articulación Regional Feminista de Derechos Humanos y Justicia de Género¹ comenzamos a trabajar en la creación de un Observatorio de Sentencias Judiciales para monitorear y difundir principalmente las sentencias de los tribunales superiores de justicia de seis países de América Latina². El proyecto, implementado bajo la coordinación de la organización argentina Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), comenzó a incorporar entre 2010 y 2011 el trabajo de relevamiento de decisiones judiciales de otros dos países de la región³.

Con el compromiso renovado en la importancia de visibilizar y analizar las decisiones de las Cortes en las formas en que reconocen o ignoran los derechos de las mujeres, ponemos nuevamente a disposición las publicaciones que recorren las principales decisiones de la justicia en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú. La discriminación que enfrentan las mujeres en el respeto de sus derechos civiles, políticos, económicos y sociales, requieren de la activación de los mecanismos de exigibilidad jurídica previstos en los ordenamientos legales. Sin embargo, el acceso a la justicia es aún difícil de lograr en las condiciones de vulnerabilidad política y económica que viven las mujeres de la región, que no logran transformar masivamente sus demandas en acciones jurídicas.

En América Latina abundan los mandatos legales que condenan la desigualdad y la violación de derechos de las mujeres que, además, se encuentra ampliamente documentada en los informes de los mecanismos de seguimiento de los tratados internacionales y regionales de derechos humanos⁴. Pero para que el respeto pleno de los derechos de las mujeres se convierta en una demanda de la sociedad, será necesario permear los

1 Las organizaciones que integran la Articulación Regional Feminista son: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA de Argentina), Coordinadora de la Mujer (Bolivia), Corporación Humanas (Chile, Colombia y Ecuador), La Cuerda (Guatemala), Equis: justicia para las mujeres (México) y Estudios para la Defensa de la Mujer (DEMUS de Perú). Más información en www.articulacionfeminista.org.

2 El Observatorio de Sentencias Judiciales reúne las decisiones de la justicia de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, como uno de los componentes del proyecto "*Monitoring for Empowerment: Women's Rights in the Media and the Courts of Law*", financiado por el Gobierno de Holanda a través del MDG3 Fund.

3 El relevamiento y análisis de decisiones judiciales de Guatemala y México se incluye en la sección dedicada a Informes Especiales.

4 Por ejemplo, en las recomendaciones entregadas a cada país por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y en el Informe Hemisférico del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belem de Pará (MESECVI).

discursos más amplios que se ven representados, entre otros espacios, en los medios de comunicación.

Con ese objetivo, la Articulación Regional Feminista trabaja en el Observatorio Regional de las Mujeres en los Medios como una herramienta que permite dar seguimiento al tratamiento que los medios de comunicación impresa dan al tema de la violencia contra las mujeres⁵.

En las publicaciones del año 2010, cada una de las instituciones nacionales presenta los casos más relevantes que recibieron sentencias de las cortes de justicia y los analizan trazando relaciones con el contexto social y político en que se desarrollan.

Difundir los argumentos invocados, los principios legales establecidos y las resoluciones dictadas por los tribunales de justicia sigue siendo un aporte distintivo del Observatorio de Sentencias Judiciales, en contextos en que el acceso a la información pública en materia judicial es una de las grandes deudas pendientes de las democracias latinoamericanas⁶. En situaciones de creciente apertura de la interpretación jurídica, cuando las decisiones no deben tomarse ya por la sola aplicación dogmática de la ley, sino de un modo más complejo que integre los códigos, las constituciones, los tratados internacionales y las decisiones de tribunales internacionales, conocer y difundir las decisiones de los tribunales nacionales que forman parte del derecho aplicable es fundamental para consolidar los avances y superar los obstáculos.

La base de datos del Observatorio de Sentencias Judiciales continúa creciendo en la recopilación de decisiones vinculadas con los derechos de las mujeres en temas tales como participación política, trabajo, salud sexual y reproductiva, violencia, derechos civiles, entre otros. De este modo, es posible identificar los casos que se litigan ante la justicia, qué derechos involucran, quiénes llevan adelante estos procesos, qué argumentos se invocan y cómo se resuelven.

Además, la información del Observatorio de Sentencias Judiciales permite tener alguna dimensión de los derechos que aún no logran penetrar en los discursos de la justicia, los argumentos ausentes, colectivos que no logran hacer visibles sus demandas. En ese sentido, la posibilidad de contrastar la información judicial con el monitoreo del Observatorio Regional de las Mujeres en los Medios y los derechos allí reflejados, abre un área novedosa para las indagaciones sobre la que vale la pena profundizar.

5 En algunos de los países de la Articulación Regional Feminista se da seguimiento también a otros temas relevantes como democracia y participación, empleo, salud sexual y reproductiva.

6 Enfrentamos un gran reto metodológico asociado a las dificultades de acceso a la información: no todas las decisiones de las cortes de justicia se encuentran disponibles en Internet u otros registros públicos. Además, los repertorios y revistas especializadas que publican sentencias en general suponen un recorte previo respecto de aquellas decisiones que divulgan.

Confiamos que el material reunido en esta publicación y en las bases de datos de acceso público y gratuito construidas a partir del Observatorio de Sentencias Judiciales y del Observatorio Regional de las Mujeres en los Medios, constituyan un aporte para las organizaciones y activistas que se involucran en la defensa y promoción de los derechos de las mujeres.

Agradecemos el continuo apoyo e interés en este proyecto y en el trabajo de las organizaciones que integramos la Articulación Regional Feminista. En particular, nuestro agradecimiento al invaluable aporte del Gobierno de Holanda a través del MDG3 Fund para este proyecto.

Natalia Gherardi
Directora Ejecutiva ELA
Equipo Latinoamericano de Justicia y Género

Buenos Aires, 2011

I. INTRODUCCIÓN

La Coordinadora de la Mujer, red de instituciones privadas sin fines de lucro que articula en Bolivia a 26 instituciones con presencia nacional, desarrolla varias estrategias para promover el reconocimiento, exigibilidad y justiciabilidad para garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres y su reconocimiento como actoras políticas.

A nivel regional, la institución, forma parte de la Articulación Regional Feminista de Derechos de las Mujeres y la Justicia de Género, conformada por la Coordinadora de la Mujer de Bolivia,; Estudios para la Defensa de la Mujer de (DEMUS de Perú), Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA de Argentina); Corporación Humanas de Chile, Colombia y Ecuador, Justicia para las Mujeres de México (Equis) y la Cuerda de Guatemala, uno de los resultados del trabajo conjunto de la Articulación Regional Feminista ha sido implementar el Observatorio de Sentencias Judiciales.

El Observatorio se constituye en un importante mecanismo de exigibilidad jurídica, destinado a monitorear y difundir aquellas resoluciones judiciales más significativas de los Tribunales Superiores de Justicia en cada uno de los países. Resoluciones que desde un análisis de Derechos Humanos de las mujeres evidencian buenas y/o malas prácticas jurídicas, identificando qué derechos se protegen y garantizan y cuáles no, las argumentaciones y fundamentaciones en torno a los hechos, procedimiento y pruebas que se analizan y valoran en cada caso, y si las mismas consideran e incorporan normativas nacionales e internacionales de protección para las mujeres (CEDAW, Belém do Pará, Sistema Interamericano y otras).

El presente documento de análisis y balance valorativo recoge cuatro resoluciones judiciales consideradas como emblemáticas en Bolivia; dos identificadas como buenas prácticas y dos como malas prácticas, de las sentencias recopiladas e incluidas en el Observatorio durante la gestión 2010. Este libro realiza un análisis técnico jurídico, respecto a mujeres víctimas de violencia sexual.

La sistematización de los resultados, constituye un esfuerzo y aporte institucional, destinado a evidenciar el accionar de algunas instancias judiciales, en las cuales es posible constatar una persistente valoración y fundamentación de resoluciones judiciales que incorporan criterios caracterizados por formalismos y prejuicios que determinan roles y estereotipos discriminatorios y de sub valoración de las mujeres, los que son

considerados y valorados con preeminencia en relación al derecho a la protección, a la justicia y a la no violencia cuando juezas y jueces de los Tribunales de Justicia del país fundamentan y dictan resoluciones.

Esperamos que la presente publicación contribuya al trabajo que desarrollan las mujeres, organizaciones e instituciones que trabajan por la defensa de sus derechos, operadores y operadoras de los órganos del poder judicial, instancias académicas y a la sociedad civil en general, para avanzar en la reflexión, seguimiento y control para la vigencia, respeto y ejercicio de los derechos de las mujeres, el reconocimiento y aplicación de la normativa nacional e internacional y la necesaria transformación de un sistema judicial que enfrente la impunidad, que promueva la equidad, la igualdad y el respeto de las garantías constitucionales para todas las mujeres las en el país.

Katia Uriona Gamarra
Secretaria Ejecutiva
Coordinadora de la Mujer

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente trabajo realiza un balance de buenas y malas prácticas judiciales sobre el tratamiento de la violencia sexual contra las mujeres a partir del análisis de algunos fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia (CSJ), el Tribunal Constitucional (TC), y Tribunales de Sentencia (TS), el objetivo del presente trabajo es que se constituya en un aporte y fuente de consulta para mejorar el sistema de administración de justicia, la aplicación de los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos contenidos en el Art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

A partir del análisis de resoluciones judiciales, pretende generar autocríticas en los operadores del sistema jurídico y motivarlos a que las normas contenidas en la Constitución Política del Estado (CPE) y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, los Convenios suscritos por Bolivia en el tema específico de los derechos de la mujer y su protección frente a la violencia y la violencia sexual, sean incorporados en sus fallos. Las resoluciones escogidas para el presente trabajo, muestran tendencias hacia la incorporación de estándares del derecho internacional de derechos humanos que protegen derechos específicos de las mujeres víctimas de violencia sexual, denominados como buenas prácticas, en resoluciones de los máximos órganos de la jurisdicción ordinaria –Corte Suprema de Justicia– y de la justicia constitucional –Tribunal Constitucional– y resoluciones que ponen de manifiesto prejuicios y criterios formalistas, carentes de referencias al contexto normativo constitucional e internacional de protección de los derechos de las mujeres y de la niñas, considerados como malas prácticas.

1. Para facilitar la lectura y el análisis de las sentencias judiciales, se ha adoptado la siguiente estructura: **Introducción al caso.**
2. **Relación de los hechos.** Relación fáctica del caso incidiendo en los argumentos relevantes de la resolución que se analizada.
3. **Medios probatorios y su valoración.** Descripción de los medios probatorios que fueron introducidos en el proceso y la valoración que les dieron los jueces.

- 4. Formulación del problema jurídico.** Cuestionamiento sobre si la Resolución revisada, constituye una buena o mala práctica judicial de protección a las víctimas de violencia sexual.
- 5. Decisión Judicial.** Contrastación del fallo emitido con las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad (Constitución y normas internacionales de los derechos humanos de la mujer, especialmente las referidas a la no violencia sexual contra la mujer y las niñas).
- 6. Balance final.** Conclusiones sobre buenas o malas prácticas investigativas y judiciales realizadas por los diferentes operadores jurídicos e investigativos que intervinieron en el proceso penal analizado, de acuerdo a sus roles y responsabilidades.

III. BUENAS PRÁCTICAS JUDICIALES

CASO 1

- Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sala Penal Segunda.
- Resolución:** Auto Supremo Nº 025, de 4 de febrero de 2010.
- Resolución objeto de casación:** Auto de Vista 47/2007, de 27 de septiembre emitido por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija.
- Delito:** Violación a una niña de 3 años por su padre.
- Temas de análisis:** Valoración de la Prueba, motivación de la resolución judicial, valor del testimonio del niño/a víctima de violencia sexual.

Introducción al caso

Este es un caso recurrente de violencia sexual contra mujeres víctimas menores de edad donde el agresor, en la mayoría de los casos resulta ser un pariente o persona cercana a la familia. Se trata de la violación de una niña de 3 años de edad por su padre biológico en el departamento de Tarija, quien en un ambiente familiar –su casa– aprovechando la especial vulnerabilidad de la menor menoscabó los derechos de ésta mediante actos agresivos –uso de la fuerza física, psicológica o moral– con los cuales degradó y expresó el dominio y el poder que creía tener sobre la persona y cuerpo de su hija. La madre de la víctima no obstante que inició querrela penal en su contra, posteriormente desiste del proceso, extremo que luego fue utilizado por el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de Alzada⁷ como uno de los argumentos para absolver de culpa y pena al acusado.

El caso en la vía del proceso penal fue seguido a instancia del Ministerio Público y querrela de la madre de la víctima, en resolución el Tribunal de Sentencia absolvió de pena y culpa al acusado por el delito de violación, realizando una valoración defectuosa y arbitraria de la prueba con total ausencia de motivación y fundamentación de la sentencia, debido a que

⁷ El **Tribunal de Alzada** es aquel que siendo del mismo fuero, revisa los actos de sus inferiores jerárquicos.

no se expresan o advierten en la resolución, las razones por las cuales se excluyó la declaración de la testigo de cargo, quien relató lo afirmado por la niña en sentido que su padre le había llevado a su casa, lugar donde le sacó toda su ropa y abusó físicamente de ella.

El fallo del Tribunal de Sentencia no fue corregido por el Tribunal de Alzada, quien lejos de realizar el control jurisdiccional respecto a la correcta valoración de la prueba y la motivación de las resoluciones, confirmó la resolución, situación que motivó que el Ministerio Público interpusiera recurso de casación que fue resuelto mediante el Auto Supremo N° 025, de 4 de febrero de 2010, emitido por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en Bolivia, instancia que evidencia la defectuosa valoración de la prueba, falta de motivación del fallo del Tribunal de Sentencia y la incorrecta actuación del Tribunal de Alzada al momento de resolver la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público; por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista y dispuso que el Tribunal de Alzada emita nueva resolución conforme a la doctrina legal aplicable en observancia del párrafo segundo del Art. 419 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Relación de los hechos

Sentencia de Primera Instancia

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de S.M.B.V. contra su esposo V.F.O.D., por la comisión del delito de violación a una niña de tres años de edad, hija de ambos, el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal del Distrito Judicial de Tarija, absolvió de culpa y pena al acusado con los argumentos, esgrimidos en el párrafo IV.-VALORACIÓN, punto 3 de la sentencia y Tercer Fundamento del Ministerio Público sintetizado en el Auto Supremo de análisis:

- A juicio del Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal, la supuesta ausencia de violencia, traducida en la necesaria ruptura o desgarro del himen y esfínter anal de la niña, permite concluir en la ausencia del delito

En la Sentencia argumentan que tenían dudas “[...] respecto a la ocurrencia del hecho, por los siguientes motivos, si bien el médico forense afirmó la presencia de lesiones producto de frotamiento e introducción de dedo, al mismo tiempo señaló que el himen, está intacto, lo que hacía dudar sobre la posibilidad de la introducción del objeto delgado que se indica, puede ser el dedo, si se tiene en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho, tres años, en relación al grosor del dedo del padre hubiesen existido desgarros tanto en el himen como en el esfínter y estas dos partes se encuentran intactas [...]”.

Asimismo, continuó afirmando la sentencia *“[...] respecto al himen, que este no se hubiese roto con la penetración del dedo, pese a la salvaguarda que indica el forense que pudiese tratarse de un himen elástico lo que no se demostró en juicio. Por otra parte, existe duda en cuanto a lo que expresó la niña a la testigo María René Vaca, en sentido de que el padre le pasó el dedo con sangre por su carita, puesto, que del dictamen médico, se tiene, que no existió desgarros que hubiesen producido sangramiento [...]”*.

- El desistimiento del proceso de la madre de la niña

Es un aspecto, introducido como prueba documental, que también fue la base de la sentencia de absolución del acusado.

Resolución de Segunda Instancia

Posteriormente el Tribunal de Alzada, constituido por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, confirmó el fallo del Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal, con los argumentos esgrimidos en el CONSIDERANDO II, Parágrafo II. 4 del Auto de Vista y primer Considerando del Auto Supremo objeto de análisis, bajo los siguientes argumentos:

- Que el Tribunal de Sentencia, otorgó correctamente determinado valor a los diferentes datos probatorios introducidos al juicio de manera individual y colectiva

El Tribunal de Alzada, señaló: *“[...] Se advierte que se consideró toda la prueba de cargo como de descargo a excepción de la declaración de la víctima que fue excluida, no obstante de ello la prueba producida generó duda razonable en el Tribunal a quo⁸, refiriéndose concretamente a que el himen de la menor se encuentra intacto, que el acusado estuvo a cargo de la indicada menor durante un año, que solicitó a la Fiscalía en la etapa preparatoria se practiquen en la víctima la pericia psicológica recomendada por el médico forense, pericia que no se realizó, finalmente el desistimiento efectuado por la madre de la menor, estos elementos influyeron en el Tribunal para absolver al acusado [...]”*.

En este punto, el razonamiento del Tribunal de Alzada fue que: i) no se hubiera demostrado la ruptura del himen de la niña; ii) Que no se hubiera practicado la pericia psicológica en la víctima, y **iii)** Que la madre de la víctima hubiera desistido del proceso, aspectos que fueron suficientes para generar duda razonable respecto a la culpabilidad del acusado y por lo mismo hacían irrelevante la prueba testifical de la testigo que tomó la declaración de la niña víctima menor de 3 años.

⁸ Vocablo latino castellanizado que entra en la locución impuesta por los recursos procesales y conocida como **tribunal a quo**, aquel cuya resolución se impugna ante otro superior.

- Que el Tribunal de Sentencia justificó adecuadamente, por qué esos datos probatorios no eran suficientes para generar convicción sobre la responsabilidad penal del acusado

Asimismo, el Tribunal de Alzada concluyó que el Tribunal de Sentencia justificó “[...] *adecuadamente las razones por las cuales otorgaron determinado valor a los diferentes datos probatorios introducidos a juicio de manera individual y colectiva, arribando a la conclusión que la prueba recibida no fue suficiente para generar en ellos la convicción sobre la responsabilidad del imputado [...]*”

Medios probatorios y su valoración

Prueba de cargo

- Testimonio de la niña de 3 años víctima de violencia sexual e hija del acusado

La niña afirmó que: “[...] *el otro día mi papito (Fabián) me llevo a su casa hacia así (indica con un gesto que jadeaba y movía los hombros) y me saco mi ropita, mi calzoncito y me metió el dedito (indica con su mano el dedo medio) en mi potito, por donde hago caquita y pis, después metió su dedo en su boca, me ha hecho así (indicando con un gesto que le paso el dedo medio por su cara, el se lavó y me lavó mi potito porque me dolía mucho, Ximena entró al cuarto y ha dicho ah, ah, ah y me llevó a la casa de mi mamita [...]*”.

Este testimonio no fue valorado por el Tribunal de Sentencia; omisión que tampoco fue corregida por el Tribunal de Alzada.

- Informe pericial del médico forense

Si bien no existe una transcripción del examen forense que se realizó en la niña víctima de violencia sexual; de la aseveración del Tribunal de Sentencia y del Tribunal de Alzada –glosados en el Auto Supremo de análisis– se colige que este profesional concluyó que no existía desgarros del himen ni del esfínter anal de la niña, es decir, estos se encontraban intactos.

No obstante de ello, en el mismo informe pericial realizado tres días después del hecho ocurrido, declaró y afirmó que previa revisión efectuada a la víctima: “[...] *al intentar realizar el examen médico forense opuso gran resistencia, argumentando dolor [...]*”, por lo que la niña tuvo que ser sedada. Asimismo, la niña refirió que su padre “[...] *le había tocado y metido el dedo en su potito [...]*”, situación que fue constatada por dicho perito, quien refiere en su informe que observó manipulación y frote en orificio vaginal con datos compatibles con penetración por objeto delgado de data reciente (dos o tres días atrás) así como manipulación y frote del esfínter

anal de misma data con lesiones. Esta prueba fue ratificada en el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio.

Dicho informe, en conexidad con el testimonio de la menor, no fue razonablemente valorado, por el contrario, se concluyó que necesariamente tenía que existir desgarros del himen y del esfínter anal de la niña, para concluir sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

- Testigos

No están glosados en el Auto Supremo que se analiza los testimonios de los testigos de cargo (trabajadora social del hospital y policía asignado al caso); empero, respecto al policía –según refiere el Auto Supremo analizado en la parte en que sintetiza los argumentos del fiscal que promovió el recurso de casación– la declaración de la víctima fue concordante e uniforme con la declaración del policía y corroborada por la declaración del médico forense, quien concluyó que hubo manipulación y frote del orificio vaginal y del esfínter anal de la niña con penetración por objeto delgado.

La prueba testifical tampoco fue valorada de manera concurrente con el testimonio de la víctima y el informe pericial.

Prueba de descargo

- Testigos

No existen datos de sus testimonios; sin embargo, según lo aseverado por el Ministerio Público en el recurso de casación y sintetizado en el Auto Supremo de análisis, todos estos eran parientes del acusado.

Formulación del problema jurídico

¿La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Auto Supremo N° 025 de febrero de 2010, al dejar sin efecto el Auto de Vista 47/2007, de 27 de septiembre de 2007, disponiendo que la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija emita nueva resolución conforme a la doctrina legal aplicable, observó los derechos humanos de las niñas mujeres víctimas de violencia sexual consagrados en la CPE y las normas internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de Constitucionalidad?

Decisión judicial

En razón a que los dos temas centrales del Auto Supremo en análisis son: i) La valoración de la prueba y; ii) El derecho a la motivación de las sentencias, ambos elementos constitutivos del derecho al debido proceso, en este acápite, se contrasta los argumentos esgrimidos en el mencionado

fallo con las normas internacionales de protección de los Derechos Humanos, haciendo especial referencia a aquellas sobre la no violencia sexual contra la mujer y los niños, con el objeto de determinar si en efecto dicho fallo constituye una buena práctica judicial.

El debido proceso y la valoración de las pruebas en las normas constitucionales e internacionales de protección de los Derechos Humanos y los mecanismos nacionales e internacionales de protección

De conformidad a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0887/2010-R, entre otras, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión *“pues por una parte, se encuentra reconocido como un **derecho** en el Art. 115. II de la CPE, así como por instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos como el Pacto de San José de Costa Rica (Art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14), que conforme al Art. 410. II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; por otra como **garantía jurisdiccional**, configuración jurídica contemplada anteriormente en el Art. 16 de la CPE abrogada y, que se ha mantenido y precisado en el Art. 117. I de la CPE que dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”; finalmente, el debido proceso también se configura como un **principio que emerge del Estado de Derecho** y del principio de legalidad en su vertiente procesal, que está expresamente previsto –como principio procesal de la jurisdicción ordinaria– por el Art. 180.I de la CPE [...]”.*

El derecho a la valoración de las pruebas constituye una de las garantías del debido proceso, así como del derecho de acceso a la justicia, consagrados en el Art. 115. I y II de la Constitución Política del Estado y Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante Convención Americana, que se traducen en el derecho de aportar, obtener pruebas y que éstas sean valoradas en forma razonable, objetiva y libre de prejuicios por el juzgador, por cuanto serán el medio para alcanzar la verdad en un determinado proceso; lo que significa que su desconocimiento vulnera ambos derechos.

Así en el ámbito interno, la vulneración de ambos derechos (debido proceso y acceso a la justicia) por irrazonable valoración u omisión de valoración de la prueba, puede ser impugnada a través de la acción de amparo constitucional. Por ello, el Tribunal Constitucional de Bolivia a través de su profusa jurisprudencia estableció, que si bien *“[...] la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes”* (SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada en las sentencias

constitucionales 075/2004-R, 0301/2004-R, entre otras); sin embargo, cuando el juzgador “a) *Sea parte de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 106/2005-R, entre otras), o b) Haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales*” (SC 965/2006-R, reiterada por la SC 129/2004-R de 28 de enero), el Tribunal Constitucional tiene competencia para revisar, por vía de excepción y en los dos casos determinados (irrazonable valoración u omisión de valoración de la prueba), la actuación de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria.

De no encontrar reparación a los derechos humanos mencionados, se abre el ámbito de protección internacional, por contravención del Art. 8 de la Convención Americana en relación con el Art. 1.1. de la misma; última norma que hace referencia a las obligaciones contraídas por los Estados frente a los individuos sujetos a su jurisdicción y frente a la comunidad internacional en su conjunto, cuando señala que el Estado –en este caso el Estado boliviano– al ratificar dicha Convención, se compromete “[...] a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”⁹.

En este ámbito, en el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de Fondo, 19 de noviembre de 1999, la Corte Interamericana de derechos humanos, Corte IDH, en una interpretación sistemática de las normas contenidas en los Arts. 1.1 y 8 de la Convención Americana, refiriéndose a la valoración de las pruebas, señaló que “[...] es deber de un Estado investigar de manera efectiva y adecuada si los jueces contravienen los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo” (Párrafo 233).

De lo que se concluye, que el desconocimiento de las normas internacionales de derechos humanos, en lo conducente, las referidas a los derechos al debido proceso y acceso a la justicia, por irrazonable, arbitraria u omisión de valoración de la prueba: i) En el ámbito interno, abre la competencia de la justicia constitucional, para controlar los actos de los jueces y tribunales

9 Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile), sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C, Núm. 73, Párr. 72, ha reiterado que “[...] la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado”; responsabilidad que se hace efectiva a partir del reconocimiento que la propia Constitución Política del Estado vigente hace cuando señala en su Art. 113 que quien responde directamente por la violación a los de Derechos Humanos de las personas, es el Estado y luego éste repite contra el servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.

de la jurisdicción ordinaria y establecer responsabilidad de los mismos, por lesión a los derechos humanos contenidos en el bloque de constitucionalidad; ii) Frente a la comunidad internacional, abre la competencia de los órganos supranacionales de supervisión (Comisión Interamericana y Corte IDH), para establecer responsabilidad del Estado por acción u omisión en la tutela de los derechos contenidos en las normas internacionales sobre derechos humanos, responsabilidad que luego podrá ser repetida contra el servidor público responsable que provocó el daño, conforme dispone el Art. 113 de la CPE.

- La valoración de las pruebas en casos de violencia sexual debe ser objetiva y libre de prejuicios

El derecho de las víctimas de violencia sexual a que se valore sin prejuicios el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación y las pruebas producidas e introducidas en el juicio, es un primer tema que debe quedar claro.

Para ello, debe tenerse en cuenta que, en el marco del derecho al debido proceso, contenido en el Art. 8 de la Convención Americana, *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley [...]”*; derecho que también se encuentra previsto en el Art. 14.I del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, y que ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas respecto al elemento imparcialidad del derecho a un juez natural: *“21. El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable [...]”*¹⁰.

Sobre el particular, la Corte IDH, en el caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C Nº 207, numeral 117, ha señalado que: *“El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes*

¹⁰ Comité de Derechos Humanos. Observación General Nº 32 “Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia”.

de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona”¹¹.

Sin embargo, conforme se concluyó en el Informe sobre los Tribunales Éticos, los prejuicios están presentes no sólo en los administradores de justicia en Bolivia, sino también en el Ministerio Público y en funcionarios policiales, como también lo evidenció la investigación efectuada por el Centro Juana Azurduy en las diferentes etapas y actuados de los procesos, en el discurso y actitudes de los actores procesales, quienes reflejan una ideología discriminatoria y de degradación de la mujer.

- La valoración de las pruebas en casos de violencia sexual perpetrada en niños/as debe tener en cuenta el principio del interés superior de los niños

La actuación de los diversos funcionarios en las etapas procesales de investigación y de juzgamiento penal, debe estar orientada, tomar en cuenta y aplicar el principio del interés superior de los niños, sea que se encuentren en la situación de acusados de la infracción, de víctimas o afectados. Este principio está previsto en el articulado de la CDN adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, donde se subraya las obligaciones que tienen los Estados.

En este orden, el Art. 60 de la CPE preceptúa que: *“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.*

La Convención Americana, en su Art. 19 señala: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.* Por su parte, el artículo 24. 1

11 Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 denoviembre de 2009. Serie C No. 207, numeral 117. También Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C N° 182, numeral 56 y Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, numerales 146 y 147.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que *“todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”*.

Asimismo, el principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño se refiere a la especial protección de que son beneficiarios los menores, y establece la obligación estatal de brindar recursos necesarios para su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad y dignidad, medidas que deben establecerse con atención al interés superior del niño. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, prescribe en su artículo 25-2 que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”*, y que *“todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social”*.

Dichas normas se complementan con la CDN, que forman parte del *corpus juris* internacional de protección de los niños. La Convención Americana, en el Art. 3.1 señala que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; en el segundo párrafo, dicha norma sostiene que *“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar [...]”*, y en el numeral 3.3, estipula que *“Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes [...]”*.

Para comprender el alcance del principio del interés superior del niño, orientador de la actividad judicial en el ámbito penal, con especial referencia al ámbito de valoración de las pruebas, es ilustrativo referirse a la jurisprudencia de la Corte IDH y de los Tribunales y Cortes Constitucionales dentro de nuestra órbita de cultura jurídica.

La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-1015/10, de 7 de diciembre de 2010, señaló que el contenido del principio del interés del niño y el carácter prevalente de sus derechos debe determinarse en el marco de las circunstancias específicas de cada caso. Así –conforme resalta la Corte– en el ámbito de protección a niños víctimas de violencia sexual, ha desarrollado varias reglas y criterios de interpretación para la aplicación de las normas punitivas y las garantías del debido proceso, bajo la fuerza normativa del interés superior del niño cuando éstos intervienen en procesos penales bien sea en condición de presuntos responsables de conductas punibles, o en calidad de posibles víctimas de un delito.

Sobre el segundo supuesto (protección del niño/a, presunta víctima de violencia sexual, que corresponde al presente estudio), cita la Sentencia T-554 de 2003, entre otras, que –a decir de la Corte– *“mantiene una posición sólida y consistente sobre el manejo y valoración de los elementos de prueba en casos de abuso sexual de menores”*.

Efectivamente, en la Sentencia T-554, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre la aplicación del principio *pro infans* y el desplazamiento del *in dubio pro reo* como última posibilidad para adoptar decisiones de fondo, al señalar:

“El poder discrecional con que cuenta el funcionario judicial para decretar y practicar pruebas de oficio necesariamente debe ser empleado para alcanzar la verdad, la justicia y una reparación, integral al menor agredido sexualmente cuando quiera que exista una duda razonable derivada del análisis del acervo probatorio. En tal sentido, las dudas que tenga el funcionario judicial sobre la ocurrencia del hecho o el grado de responsabilidad del autor o de los partícipes no deben ser resueltas, ab initio en beneficio de éstos y en desmedro de los derechos del menor sino que es menester, en estos casos, profundizar aún más en la investigación a fin de despejar cualquier duda razonable al respecto. Lo anterior no significa que en casos de delitos sexuales cometidos contra menores le esté vedado al funcionario judicial aplicar el principio del in dubio pro reo, sino que solamente se puede apelar al mismo en última instancia, luego de haber adelantado una investigación realmente exhaustiva, seria, en la cual se hayan decretado y efectivamente practicado todas las pruebas conducentes y pertinentes para llegar a la verdad, y a pesar de todo, subsista una duda razonable la cual debe ser resuelta a favor del sindicado. Se insiste, sólo en estos casos es constitucionalmente válido aplicar el mencionado principio”.

En la Sentencia comentada se hizo referencia, a la importancia que cobran determinados medios de prueba, tales como: *“(i) los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; (ii) los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, (iii) el testimonio del menor, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos”*.

- El valor probatorio del testimonio de niños/as en caso de violencia sexual

El testimonio de los niños realizados en forma directa o por *interpósita* persona, sigue siendo cuestionado por los jueces o tribunales de instancia como medios de prueba válidos en un proceso penal, que en muchos casos determinan su descalificación *a priori*, no en razón a falta de reglas

procesales claras sobre la valoración de la prueba, sino debido a prejuicios que inciden en el criterio del juzgador, producto de la construcción cultural patriarcal que visualiza a los niños como “menores” en sentido peyorativo, alegando inmadurez psicológica, carencia de aptitud para declarar por imposibilidad de rendir un relato veraz y coherente de lo sucedido; extremos que enervan las normas internacionales de protección de los Derechos Humanos en general y de los niños en particular, que reconocen a éstos con iguales derechos que los adultos e incluso con mayor protección.

Sobre el testimonio de niños/as en casos de violencia sexual y su valor probatorio, es importante recurrir a la jurisprudencia emitida por los tribunales y cortes constitucionales y tribunales supremos de justicia de nuestra órbita de cultura.

- Corte Constitucional de Colombia

La Sentencia T-078/2010 resuelve un caso de similares características al estudiado en este trabajo. Se trata de la violación –presunto acto sexual en concurso con incesto, conforme a la tipificación de ese país– de una niña de tres años por su padre, en cuya investigación penal, la fiscalía aplica prevalentemente el principio *in dubio pro reo* antes del principio *pro infans*, al momento de valorar el material probatorio y definir la preclusión de la investigación.

Las pruebas introducidas en el proceso eran: i) Dictámenes psicológicos coincidentes; ii) Dictamen médico que refería la existencia de indicios físicos del abuso; y iii) La declaración de la menor en la que daba cuenta del abuso sexual del que fue víctima de manera inequívoca.

Las dos primeras pruebas fueron rechazadas por ausencia de determinadas formalidades y el testimonio de la niña fue rechazado con el argumento de que no fue recibida bajo la formalidad de juramento, desconociendo los precedentes de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en materia de valoración del testimonio de los niños. En esta sentencia, concluyó que el testimonio de niños/as víctimas de violencia sexual debe ser valorado en consonancia con el principio *pro infans*, implícito en principio superior del niño:

“La doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho debe ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso, particularmente en los casos de abusos sexuales, en los cuales, ante los intentos de disminuir la revictimización del niño, se acude a psicólogos especialistas que ayuden al menor a expresar lo sucedido”.

Por ello, recalco que el testimonio de la víctima niña/o en casos de abuso sexual, puede bastar como prueba de cargo que debe ser valorada “[...] *independientemente de que se hubiera dado por interpuestas personas, como fueron las psicólogas en este caso*”, que a juicio de la Corte tiene fuerza conclusiva a la luz del principio *pro infans* que obliga a interpretar y aplicar las normas sustantivas y procesales del ordenamiento jurídico bajo el criterio orientador del principio del interés superior del niño.

Precedente constitucional que tuvo como antecedente la Sentencia T-458/07, donde se enfatizó que: *“en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizada en conjunto con las demás que reposan en el expediente”*.

Del mismo modo, la sentencia T-554 de 2003, –citada anteriormente– entendió que el testimonio de la víctima de un delito tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio de presunción de inocencia, alegado y antepuesto en este tipo de casos, sosteniendo que “[...] *cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, la prueba indiciaria adquiere gran relevancia. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere suma importancia la declaración de la víctima*”. Añadiendo que en la doctrina española, *“existe una jurisprudencia constante del Tribunal Supremo conforme a la cual puede bastar el testimonio de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia cuya vulneración frecuentemente se alega por las defensas en este tipo de delitos”*.

- España

El Tribunal Supremo español, en forma reiterada ha señalado que la declaración de la víctima de violencia sexual constituye un elemento probatorio adecuado e idóneo para formar la convicción del juzgador, por tanto, para poder destruir la presunción de inocencia, incluso en aquellos supuestos en que sea la única prueba existente, el juez tiene el deber de atribuirle el valor o la condición de mínima actividad probatoria de cargo legítima. Su admisión como prueba de cargo –a decir de ese Tribunal– tiene lugar fundamentalmente en relación al marco de clandestinidad en que suelen consumarse tales delitos que hacen que el testimonio de la víctima tenga carácter fundamental al ser, en la mayoría de las ocasiones, el único medio para probar la realidad de la infracción penal.

Así, la Sala II en materia Penal del mencionado Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de mayo de 1993, al referirse al testimonio de la víctima

como único dato probatorio, indicó que *“el mismo tiene que ser constante y coherente, sin fisuras ni contradicciones llamativas, y obedecer a un mero propósito de propiciar la persecución y castigo de los hechos delictivos”*. La Sentencia de 29 marzo 1994, afirmó que *“[...] es suficiente la declaración creíble de una sola persona para formar convicción que pueda destruir la presunción de inocencia. Y tratándose de hechos contra la libertad sexual, en que por regla general suele buscarse la soledad y la ausencia de terceros para comentarlos, claro es que el único testimonio puede provenir de la víctima, siempre que reúna las condiciones precisas para hacerlo verosímil y fuera de toda duda razonable”*.

En el mismo sentido, la Sala II de lo Penal, de España en su Sentencia 87/2011, de 9 de febrero¹², sostuvo lo siguiente:

“Con respecto al valor probatorio de la declaración de la víctima, de modo constante la doctrina de esta Sala y la del Tribunal Constitucional viene considerando tal prueba como válida para destruir la presunción de inocencia siempre que haya de considerarse como razonablemente suficiente al efecto. Esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, retiradamente ha considerado unos criterios orientativos para los Tribunales de instancia en orden a la valoración de esta prueba en relación con todas las circunstancias que rodearon el hecho y la prestación del testimonio en las diferentes fases del procedimiento. Tales criterios se refieren a: la inexistencia de motivos espurios, la persistencia y la coherencia de dicho testimonio y la concurrencia en su caso de datos corroboradores. No se trata de requisitos que hayan de concurrir necesariamente en el caso para que el juzgado o tribunal pueda considerar suficiente la declaración del testigo como prueba de cargo, sino de elementos que han de servir para profundizar en la reflexión que debe hacerse a fin de que el propio órgano que presidió el juicio oral valore la suficiencia de esa prueba, siendo necesario, eso sí, que en la propia sentencia condenatoria se exprese de modo razonado el uso que se haya hecho de este método, para que, si se recurre, las partes puedan argumentar y el tribunal superior examinar si es o no razonable una condena con esa sola prueba de la declaración de un testigo. Lo relevante siempre es la capacidad de convicción de la declaración prestada por la víctima, susceptible de llevar al ánimo del Tribunal el convencimiento de que el testigo ha sido veraz, de conformidad con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

- Perú

Según la doctrina peruana, la declaración del niño en el proceso penal de ese país¹³ *“[...] puede adquirir consistencia específica sin necesidad de*

¹² <http://sentencias.juridicas.com/docs/00333225.html>. Información consultada el 8 de mayo de 2011.

¹³ www.e-derecho.org.ar/.../PonenciaConcurso-BenaventeCorres.doc. Información consultada el 8 de mayo de 2011.

otros medios probatorios propiamente dichos, cuando se trata de delitos que por su naturaleza se cometen clandestinamente, tales como, por ejemplo, la violación sexual, el asalto y robo en lugar desolado, o la tortura, en los cuales no hay testigos al momento de su comisión y solo se cuenta con la presencia del agente (uno o varios) y la víctima. Con respecto a este tipo de delitos, que por su forma de perpetración revisten una presunción de búsqueda de impunidad por parte del agente, la declaración inculpativa o sindicación de la víctima o agraviado se constituye en el fundamento principal de una sentencia condenatoria”.

- Uruguay

El Jurista uruguayo Fernández Dovat¹⁴, refiriéndose a la práctica judicial penal de su país sostiene que en los casos en que el abuso sexual no deje huellas visibles y externas, es posible la condena del agresor solamente basándose en el testimonio del niño víctima, bajo el sistema de la libre convicción razonada o sana crítica, señalando que *“Se ha superado el viejo apotegma ‘testis unus testis nullus’ que se había formulado bajo la vigencia del sistema de la prueba legal. La pluralidad de testigos ha dejado de ser un requisito esencial e intrínseco a la prueba testifical. Es que “la convicción judicial, como fin de la prueba, no depende un mayor o menor número de pruebas, en este caso de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número. Por otro lado, se admite que dicho testigo único pueda ser la propia víctima o perjudicada por el delito”*. Para lo cual aconseja que para llegar a la convicción judicial a través del testimonio único del niño víctima, el juzgador no sólo debe manejar sus conocimientos sino acudir por ejemplo a la pericia psicológica que le auxilie en la apreciación de ese testimonio, con mayor razón si el testimonio del niño es decisivo para la condena del agresor y la reparación y tutela efectiva de la niña/o víctima de violencia.

El debido proceso y el derecho a una resolución judicial motivada en las normas constitucionales e internacionales de protección de los Derechos Humanos

- El derecho a una resolución judicial motivada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Anteriormente ya se resaltó que el debido proceso, conforme entendió la SC 887/2010-R, emitida por el Tribunal Constitucional de Bolivia tiene una triple dimensión, por cuanto es un derecho, una garantía jurisdiccional y un principio que emerge del Estado de Derecho.

14 FERNANDEZ DOVAT, Eduardo, Medios de Prueba del Abuso Sexual del Niño.

Uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a una resolución judicial motivada. Así, la SC 558/2010-R, ha señalado que *“La garantía del debido proceso tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional. Uno de los componentes del debido proceso –como se tiene referido– es la fundamentación de las resoluciones, más aún si éstas imponen una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: “[...] todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar”.*

En similar sentido, la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: *“[...] el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”.*

Por otro lado, la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la jurisprudencia antes anotada, al señalar: *“[...] que las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica”.*

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas *“[...] y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada [...]”.*

- El derecho a una resolución judicial motivada en la Doctrina Legal aplicable de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, también ha establecido doctrina legal aplicable respecto al derecho a una resolución judicial motivada, a partir de la constatación de la inobservancia del Art. 370.5) del CPP, que en principio habilita la apelación restringida por defectos de la sentencia, siendo uno de ellos, precisamente la inexistencia de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y luego el recurso de casación para impugnar Autos de Vista, dictados por las Cortes Superiores de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la Sala Penal de la Corte Suprema; conforme a las condiciones establecidas en la SC 1401/2003-R, de 26 de septiembre.

Así, el Auto Supremo Nº 349, de 28 de agosto de 2006, la doctrina legal aplicable respecto a **la motivación de las resoluciones judiciales** es la siguiente: “[...] *En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive. Por otra parte, se deja en ‘indefensión’ a las partes y se viola la garantía constitucional del ‘debido proceso’ cuando el Auto de Vista deviene en ‘infrapetita’ es decir cuando el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida. Por lo que es esencial que el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida, contemple fundadamente todos los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación restringida a efecto de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales de las partes”.*

De otro lado, el Auto Supremo Nº 233, de 4 de julio de 2006, vinculando dos elementos, esto es, la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales con la valoración defectuosa de la prueba –ambos elementos consustanciales del debido proceso– concluyó que ello puede derivar de un lado en el procesamiento injusto de los acusados, pero también propiciar impunidad para los verdaderos responsables del hecho punible, poniendo en riesgo la credibilidad de la administración de justicia intolerable en un Estado de Derecho. La doctrina legal aplicable señala:

[...] el debido proceso es una garantía de legalidad procesal que protege la seguridad jurídica, la racionalidad de la sanción impuesta y la fundamentación de las resoluciones judiciales de las cuales emerge, de tal forma que las determinaciones de los Tribunales estén siempre reguladas por el ordenamiento jurídico, obedeciendo a los procedimientos señalados por ley. El insuficiente estudio de las actuaciones policiales, la consiguiente imputación errónea, la inadecuada aplicación de la ley sustantiva, la

valoración defectuosa de la prueba y la insuficiente fundamentación de los fallos judiciales, constituyen un conjunto de atropellos a las garantías consagradas por la Constitución Política del Estado, que derivan tanto en un procesamiento injusto para los inculpados respecto a los cuales la subsunción en un tipo penal errado atropella sus derechos fundamentales, como a la vez propicia la impunidad para los verdaderos responsables del hecho punible, poniendo en riesgo la credibilidad de la administración de justicia intolerable en un Estado de Derecho [...]”.

Examen del Auto Supremo

El Auto Supremo objeto de análisis está dentro de los casos de buenas prácticas judiciales, extremo que se colige de la doctrina legal aplicable que generó sobre la **valoración de las pruebas**, bajo las siguiente premisas: i) Que las mujeres y especialmente las niñas/os víctimas de agresiones sexuales, gozan de especial protección en la CPE y en las normas internacionales sobre derechos Humanos, haciendo referencia a los Arts. 5, 11 y 19 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana**, referidos a los derechos a la Integridad Personal, a la protección de la Honra y dignidad y a los derechos del niño respectivamente; y ii) Que las agresiones sexuales constituyen un crimen tan horrendo y grave como el asesinato, con mayor razón si es perpetrado en niñas, niños y adolescentes; Asimismo, el fallo de referencia concluyó:

- Constituye doble victimación, si se exige el testimonio del niño/a víctima de violación sexual frente al violador¹⁵

Doctrina legal aplicable: “[...] resulta inhumano brindar testimonio sobre la violación sexual frente al violador, significando para la menor una doble victimación, en la medida en que la sola presencia del violador reproducirá los traumas provocados en el acto criminal, prolongando el sufrimiento y dolor, más aún, tratándose de su padre [...]”.

- La no valoración del testimonio de un niño/a víctima de violación sexual, incumple la ley y vulnera el debido proceso

La Corte advirtió que el Tribunal de apelación “*no efectuó el control correspondiente con relación a la valoración de la prueba de cargo como de descargo efectuada por el Tribunal de Sentencia, donde no fue considerada la declaración de la víctima que fue excluida [...]”;* concluyendo que “*[...] al ser excluida la declaración de la víctima, fue infringido el derecho a la defensa y al debido proceso”.*

Doctrina legal aplicable: “[...] en el caso de autos, al excluir la declaración de la testigo María René Vaca de lo expresado por la menor –víctima– fue

¹⁵ Sobre el tema, consultar también la SC 1015/2004-R.

vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso, porque se incumplió con la ley, al no valorarla, conforme a la sana crítica, situación que debió ser advertida por el Tribunal de Alzada y no limitarse a expresar en forma textual en el CONSIDERANDO II, Parágrafo II.4.- “[...] Se advierte que, se consideró y valoró toda la prueba de cargo como de descargo a excepción de la declaración de la víctima que fue excluida [...]”.

En este contexto, respecto a la actuación de los Tribunales de Sentencia y de Alzada y su responsabilidad en el tema de la valoración de las pruebas señaló:

“El Tribunal de Casación mediante línea jurisprudencial a uniformado su criterio referente a la valoración de la prueba que es de exclusiva competencia del Juez o Tribunal, que son los que perciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen al juicio oral, público y contradictorio, el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos que son plasmados en los fundamentos de la sentencia, en ese contexto, es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica, esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de valoración de objetos, medios e instrumentos de prueba que se dan dentro del juicio, la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no debe ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación, en ese contexto, corresponde abocarse exclusivamente a controlar que los fundamentos sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, situación que no ocurrió en el caso de autos, en razón que el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista A.V/A.R. 47/2007 de 27 de septiembre de 2007 (fojas 311 a 312) se concreto exclusivamente a efectuar una transcripción de las partes más importantes de la sentencia, sin observar la infracción a los derechos y garantías constitucionales (debido proceso, igualdad jurídica de las partes, tutela judicial efectiva, como el derecho irrenunciable a la defensa de la víctima)”.

En ese orden de ideas, el Auto Supremo analizado, vinculando el elemento de la valoración de la prueba con el derecho a una resolución judicial motivada, ambos elementos constitutivos del debido proceso, señaló que constituye un defecto absoluto de la sentencia insubsanable conforme el Art. 370 Inc. 3 y 5 del CPP, en relación con el Art. 169 Inc. 3 de la misma norma, cuando los jueces y Tribunales de Sentencia no emiten sus fallos de manera fundamentada analizando todas y cada una de las pruebas de cargo y de descargo incorporadas legalmente al proceso y el Tribunal de Alzada en lugar de efectuar el control correspondiente a efectos de garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales y la correcta aplicación de la ley, revaloriza la prueba o revisa las cuestiones de hecho, actividades reservadas a los jueces y tribunales de sentencia, bajo los principios de concentración, inmediatez y congruencia.

Doctrina legal aplicable: “Que la apelación restringida, como medio legal permite impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en las que se hubiese incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia, no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia, bajo los principios de concentración, inmediatez y congruencia, es el medio para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, por tal situación, el sistema procesal no admite la doble instancia, estando limitado el accionar del Tribunal de Apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación o cuando la nulidad sea parcial, se indicara el objeto concreto del nuevo juicio y finalmente cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente, en ese sentido, las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio, por tal razón es un deber del Tribunal de Alzada y de Casación observar los errores de procedimiento cometidos en la sustanciación del juicio, que constituyan defectos absolutos (artículo 169 del Código de Procedimiento Penal), que atenten los derechos fundamentales, debiendo ser corregidos de oficio, conforme ordena el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad, considerándose entre los defectos de la sentencia o resolución superior (artículo 370 del Código Adjetivo Penal), la omisión de la fundamentación, que no puede ser obviada o reemplazada por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes, tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive”.

“Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo I del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, en ese sentido, las partes asumen el rol protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones, por tal circunstancia, los Jueces y Tribunales de Sentencia, deberán emitir los fallos en forma fundamentada consignando todas y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente al proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión en defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 numerales 3 y 5 del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal”.

Consecuentemente, si bien el Tribunal de Sentencia, bajo los principios que rigen al juicio oral, público y contradictorio, cuáles son de inmediación, contradicción y congruencia, tiene la exclusiva competencia para valorar la prueba, por cuanto es el que percibe en forma directa la producción de la prueba y determina los hechos y es libre al momento de valorar las mismas; sin embargo, ello no excluye su obligación de fundamentar razonablemente su decisión; caso contrario, cuando la valoración es arbitraria o discrecional, y la misma no fue reparada por el tribunal de apelación, las partes pueden impugnar esta última resolución a través del recurso de casación; que es lo que aconteció en el caso analizado, en el que como buena práctica, la Corte Suprema de Justicia advirtió como defecto absoluto la falta de valoración del testimonio de la víctima y la falta de motivación del Auto de Vista impugnado.

No obstante lo expuesto, se advierte que el Auto Supremo en análisis, no analizó algunos temas, que –a juicio de este Informe– son relevantes:

i) El argumento esgrimido tanto por el Tribunal de Sentencia como por el Tribunal de Alzada para fundamentar la duda razonable respecto a la culpabilidad del acusado, padre de la víctima, en sentido que el informe del médico forense concluyó que el himen y el esfínter anal de la víctima se encontraban intactos.

Al respecto, es importante señalar que no se puede concluir la ausencia del delito de violación y de violencia sexual perpetrado en una mujer y con mayor razón en una niña, cuando no existe desgarramiento del himen o no existen secuelas físicas o marcas que exterioricen el comportamiento del agresor; por cuanto ello implica una valoración prejuiciosa de la prueba que no condice con la razonabilidad ni con la medicina legal.

En ese entendido, a nivel de jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-458/2007, señaló que la *“ausencia de secuelas físicas en un caso de violación sexual en menores, no puede ser considerada como evidencia de aceptación de la relación sexual [...]”*. Más adelante señaló: *“En el tipo penal que se endilga al joven XXX no hay violencia que se exteriorice en el despliegue de fuerzas encontradas como sí lo exigen otros tipos penales como el acceso carnal violento, ni en marcas ni rastro en el cuerpo, sino en la violencia que resulta de ir contra la voluntad de la víctima que no está en condiciones de consentir. Exigir huellas de violencia en el cuerpo de la menor XXX para derivar de allí la ausencia del supuesto penal enjuiciado es un yerro del fallo que igualmente repercute en la valoración probatoria”*.

ii) El argumento utilizado tanto por el Tribunal de Sentencia como por el Tribunal de Apelación en sentido que el hecho que la madre de la víctima hubiera desistido era un elemento probatorio conducente para concluir la inexistencia del delito y por ende de violencia sexual de la niña.

Al respecto, debe considerarse que, de conformidad al Art. 17 del CPP, en los delitos de violación cometidos contra personas menores de la pubertad, el Ministerio Público debe ejercer la acción penal directamente, sin necesidad que exista instancia de parte, ello en atención a la especial protección estatal a los derechos del niño y el principio de interés superior y, por ello mismo el Ministerio Público debe desarrollar la etapa preparatoria y sostener la acusación y, por su parte, los jueces deben controlar la investigación (jueces de instrucción cautelares) y desarrollar el juicio hasta emitir sentencia (jueces y Tribunales de Sentencia), sin que el desistimiento de la madre de la víctima sea considerado como un elemento probatorio, y menos determinante para la absolución del imputado; pues debe considerarse que la víctima, en el caso analizado, es una menor de tres años cuyos derechos no pueden estar a merced de la decisión de su madre asumida en el desistimiento, el cual únicamente tiene efectos jurídicos en los casos de delitos de acción privada, conforme sostiene el Art. 27.5 del CPP.

De otro lado, es importante resaltar el rol contundente del representante del Ministerio Público¹⁶, quien tuvo una participación activa, constante y permanente en el desarrollo del proceso, desde el inicio del mismo hasta el recurso de casación que promovió ante la Corte Suprema de Justicia impugnando el Auto de Vista emitido por el Tribunal de Alzada que confirmó el fallo del Tribunal de Sentencia que absolvió de pena y culpa al acusado de violación a su hija niña de 3 años de edad.

Balance final

A. Es evidente que el Auto supremo analizado se constituye en doctrina legal aplicable que, por su carácter vinculante, tiene que ser observada por los jueces inferiores. En ese entendido, la resolución marca un hito en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por la consideración del testimonio de la víctima como un elemento probatorio fundamental para el

16 La Sentencia Constitucional 0214/2010-R, de 31 de mayo de 2010, sobre el rol del Ministerio Público, ha afirmado que éste es el actor principal en el proceso penal: A partir de la implementación de la reforma procesal penal en Bolivia, se produjeron transformaciones institucionales de magnitud, siendo una de ellas el rol del representante del Ministerio Público en el inicio y desarrollo del proceso penal, que al contrario de ser pasivo en sentido de meros actos investigativos, adquiere suma importancia en el nuevo sistema oral-acusatorio que requiere una participación activa, constante y permanente con una triple finalidad: a) Dirigir y desarrollar la investigación eficientemente, precautelando que la labor de recolección de pruebas sea intachable; b) Preservar en el ejercicio de sus funciones, el respeto y resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, c) Promover la necesaria coherencia y seguimiento de las actividades policiales en relación a la investigación. Este rol activo del Ministerio Público en el sistema oral acusatorio, convierte al Fiscal en pilar indispensable del procedimiento penal, en conformidad con su actuación como órgano activo del ejercicio del *ius puniendi* del Estado; es decir, que en Bolivia el Ministerio Público pasó de ser una abstracción legal, a un órgano constitucional independiente y un actor principal del proceso penal, desde la denuncia hasta la ejecución de la sentencia. Conforme lo referido, el Ministerio Público se instituyó por la Constitución Política del Estado, para defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal pública; así, el Art. 225 de la CPE, precepto concordante con lo establecido por el procedimiento penal, que en su Art. 70 dispone que corresponde al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, propósito para el cual realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso.

análisis y resolución de los casos de violencia sexual, que debe ser considerado por los jueces de instancia y los tribunales de apelación, pues su simple exclusión arbitraria, sin ninguna fundamentación, evidentemente lesiona el derecho de acceso a la justicia de la víctima y, con ello, por omisión, el derecho a la integridad física y psicológica de los menores.

Debe considerarse, por otra, parte, que la falta de consideración de dicha prueba implica, en los hechos, una actitud discriminatoria, que lesiona el Art. 1 de la Convención Americana y los Arts. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

B. El Auto Supremo de análisis, si bien sustenta su fallo en las normas internacionales sobre derechos humanos contenidas en a los Arts. 5, 11 y 19 de la Convención Americana, referidos a los derechos a la Integridad Personal, a la protección de la honra y dignidad y a los derechos del niño respectivamente, sin embargo, no hace referencia a normas internacionales de protección específicas a los derechos de las mujeres y de los niños como son la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), la CEDAW y Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la CDN y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Normas que se desea sean aplicadas en virtud a que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el Art. 410. II de la Constitución, enriqueciendo su argumentación con las sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH que a partir de la SC 0110/2010-R, de 10 de mayo, forman también parte de dicho bloque.

Esto bajo el entendido que si las normas internacionales sobre derechos humanos y los criterios jurisprudenciales emitidos por sus legítimos interpretes (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte IDH) son invocados y aplicados por los operadores jurídicos en el ámbito interno, encontrarán solución precisamente en dicho ámbito, evitando que sean planteados a nivel internacional, cumpliendo con ello un doble propósito: i) Hacer efectivos los derechos humanos al interior de los Estados y ii) Apoyar la labor ágil de los mecanismos internacionales de supervisión.

C. Por otra parte, el Auto Supremo que se analiza, constató la resistencia y soslayo de los Tribunales de Sentencia y de alzada, respecto a la aplicación de la jurisprudencia constitucional vinculante y obligatoria y la doctrina legal aplicable existente en sentido que las resoluciones judiciales, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos, y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión; evidenciándose que, en las resoluciones de los tribunales inferiores, se adoptaron criterios discriminatorios con relación a la víctima, en su doble

condición de mujer y de menor, pues omitieron considerar su testimonio, lo que indudablemente denota una deficiente formación de los jueces respecto a los derechos humanos en general y, específicamente de los niños y de las mujeres.

D. Se observa que el Tribunal de Casación, como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, debería establecer algunos otros criterios para la correcta resolución de los casos referidos a delitos contra la libertad sexual, especialmente los cometidos contra menores de edad. Así en el caso presente, no obstante que se impugnó en el recurso de casación la valoración irrazonable del informe del médico forense en sentido que el himen y el esfínter se encontraban intactos y del desistimiento presentado por la madre de la víctima, el tribunal de casación debió otorgar criterios para determinar la irrazonabilidad de dicha conclusión, pues si bien el Tribunal de Casación no valora las pruebas, empero, cuando dicha valoración es arbitraria, conforme se ha explicado, puede establecer dicho extremo y dar orientaciones sobre su correcta valoración al amparo de las normas sobre Derechos Humanos, y con el fin de tutelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

CASO 2

Tribunal:	Tribunal Constitucional de Bolivia.
Acción:	Acción de Libertad.
Resolución:	Sentencia Constitucional Nº 2568/2010, de 19 de noviembre.
Resolución revisada:	Resolución de la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba.
Delito:	Violación a una adolescente de 14 años por su padrastro.
Temas de análisis:	Respeto al juicio propio, opinión y decisión de los niños víctima de violencia sexual. Rol preventivo de los organismos estatales de protección a las mujeres y niñas víctimas de violencia sexual.

Introducción al caso

El caso contextualiza la situación de una adolescente de 14 años de edad que fue víctima de violencia sexual por su padrastro, hecho que intentó ser encubierto por su madre, y que llegó a conocimiento de la Brigada de Protección a la Niñez y Adolescencia a denuncia del Colegio donde estudiaba la adolescente. Dicha entidad estatal, en razón a sus competencias, de manera preventiva dispuso que la adolescente sea conducida al Centro de Acogida “Infante” de la ciudad de Cochabamba, con el objetivo de protegerla y evitar futuras situaciones de riesgo a los que se veía expuesta por el contacto con su padrastro.

Esta intervención estatal fue cuestionada por la madre y abuela de la adolescente, aduciendo indebida e ilegal privación de libertad e incluso “secuestro” de la niña en el Centro de Acogida, pretendiendo dejar sin efecto la medida a través de la utilización del recurso de *hábeas corpus* –ahora acción de libertad–, no obstante que dentro el proceso penal iniciado a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la víctima en su declaración informativa relató la violación y “[...] *manifestó que pese a que comunicó el hecho a su madre ésta no le creyó, y más bien le gritó y riñó*”, información que *determinó que* el fiscal requiera que antes de disponer el encuentro de la menor con su madre, la psicóloga del albergue determine si la misma estaba en condiciones psicológicas para tener o no un contacto personal con su madre.

El caso visualiza la intervención oportuna, legítima, activa y diligente de un órgano estatal –la Defensoría de la Niñez y Adolescencia– que actuó en

defensa de los intereses y derechos de la adolescente víctima de violencia sexual al interior de su propio hogar, frente a una situación extrema de riesgo para la víctima que se encontraba en contacto directo con su agresor, hecho conocido por la denuncia de un particular.

Al respecto se subraya la obligación concurrente que tiene la familia, la sociedad y el Estado en el tema de prevención y protección a los niños, niñas y adolescentes en todos los ámbitos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, entre ellos, el derecho a tener una vida libre de violencia, responsabilidad que si no se cumple pueden derivar en impunidad.

Estos aspectos fueron compulsados por el Tribunal Constitucional, órgano que resolvió aprobar la resolución del Tribunal de Garantías que negó el recurso de *hábeas corpus* interpuesto por la madre y la abuela de la víctima, en una interpretación progresiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con el argumento que éstas carecían de legitimación activa, por cuanto, la adolescente en su condición de titular del derecho había manifestado su decisión de permanecer en el Centro de Acogida. Resolución que fue asumida después de evaluar los informes de las autoridades recurridas (Jefa de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Municipal de Cochabamba y Directora del Albergue “Infante” Promoción Integral de la Mujer y la Infancia), las pruebas presentadas, y sobre todo después de a) Valorar el testimonio de la adolescente que en su declaración informativa sostuvo que fue víctima de violación por su padrastro quien estaba siendo protegido por su madre; y b) Respetar la opinión y decisión de la niña sobre su permanencia en el Centro de Acogida, que fuera manifestada ante el Tribunal de Garantías.

Si dichas situaciones fácticas y pruebas no hubieran sido valoradas e interpretadas conforme a los principios y criterios hermenéuticos establecidos en las normas constitucionales e internacionales de protección a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la resolución del Tribunal Constitucional hubiera declarado la concesión de la tutela, debido a que la adolescente se encontraba en el Centro de Acogida por más de las 72 horas que prevé la Ley y esta decisión hubiera incidido de manera desfavorable en la investigación penal contra el agresor de la víctima, convirtiendo a la justicia constitucional en una justicia formalista y en un incordio a las buenas prácticas asumidas por los órganos judiciales y de investigación del Estado, haciendo que el recurso de *hábeas corpus* –ahora acción de libertad– sea un medio para la consecución de fines extraños u ocultos.

Por esos motivos este precedente constitucional debe ser estudiado, más allá del problema jurídico procesal que resuelve, porque además de reconocer el derecho al juicio propio, la decisión y la opinión de los niños, niñas y adolescentes cuando están de por medio sus derechos fundamentales

e intereses para determinar si existe legitimación activa de sus representantes, debe examinarse la forma en que el Tribunal Constitucional reflexiona y llega a ese razonamiento, qué principios constitucionales y sobre qué derechos humanos pondera en su labor hermenéutica, qué derechos protege en casos donde los niños, niñas y adolescentes son víctimas de violencia sexual, con el objetivo de que los mismos posteriormente sean orientadores en la actuación de otros operadores jurídicos en la solución o investigación de este tipo de casos.

Relación de los hechos

La acción de libertad interpuesta en supuesta representación de la menor

La acción de libertad fue presentada por la madre y abuela de la adolescente de 14 años víctima de agresión sexual por parte de su padrastro, contra la jefa de Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Municipal de Cochabamba y la directora del Centro de Acogida “INFANTE” Promoción Integral de la Mujer y la Infancia, alegando vulneración del derecho de su representada a la libertad física o personal, con el argumento que la Defensoría el 30 de septiembre de 2008, “secuestró” a la niña de su domicilio y luego fue ingresada a dicho Centro de acogida donde –a decir de las accionantes– se encontraba incomunicada y privada de su libertad en contra de su voluntad, por lo que solicitaron sea declarado procedente y ordenen su inmediata libertad, para que sea la madre o la abuela quienes se hagan cargo de ella.

Informe de las funcionarias recurridas que intervinieron en el operativo de rescate de la menor

La Jefa de Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Municipal de Cochabamba, –autoridad demandada– en el informe que presentó ante el Tribunal de Garantías señaló que la adolescente no estaba ilegalmente detenida, secuestrada ni incomunicada, entre otras, por las siguientes razones: i) Que es el Juez de la Niñez y Adolescencia en coordinación con el fiscal y el Juez cautelar quienes tienen competencia para resolver si la menor pasará a custodia de la madre o el padre biológico, velando por el interés superior de la adolescente víctima; ii) Que la adolescente se resistía volver a su hogar e incluso ver a su madre, porque consideraba que ésta era cómplice del abuso sexual del que fue víctima por su padrastro, más aún cuando por terceras personas “como es la tía Marisol” pretendía obligarla a desistir de la denuncia, por lo que en aplicación de los Arts. 100 y 103 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA) y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño, debía tomarse en cuenta la opinión y decisión de la adolescente víctima; iii) Que el operativo de rescate que se hizo a favor de la adolescente se fundamentó en los Arts. 5, 6, 8, 107.1, 158, 196 Incs. 3 y 10 y Art. 207 Inc. 2 del CNNA; Art. 3 de la Convención

Internacional de Derechos del Niño, Art. 8 del DS 25087, que otorgan atribuciones a la Defensoría para intervenir con medidas de protección inmediata en resguardo de la integridad y del interés superior de la víctima adolescente, que el operativo se realizó a denuncia del Colegio Anglo Japonés, con la intervención de funcionarios policiales de la Brigada de Protección a la Familia en cumplimiento de las atribuciones que la ley les otorga; iv) Que la madre de la víctima, sin autorización de la Fiscal, apareció en la Casa Hogar INFANTE” con la sola intención de perturbar la tranquilidad de su hija e intimidar a la adolescente y v) Que la Casa Hogar “Promoción Integral de la Mujer y la Infancia, es un refugio voluntario para víctimas que han sufrido abuso sexual, que brinda apoyo psico-social.

Del mismo modo, la Directora del Centro de Acogida “INFANTE” Promoción Integral de la Mujer y la Infancia –autoridad codemandada– señaló, que el centro es un refugio temporal y voluntario de protección y apoyo integral para adolescentes mujeres víctimas de violencia sexual, y no así un centro ni recinto penitenciario, por lo que la adolescente no estaba en contra su voluntad y menos privada de su libertad, por las siguientes razones: i) Que la madre de la adolescente –recurrente de *hábeas corpus*– sabía que su hija era víctima de violación por parte de su marido y no hizo nada, situación que obligó a la Defensoría a intervenir y llevar a la adolescente al Centro de Acogida “INFANTE”, extremo corroborado por el informe de la psicóloga del refugio, quien valoró la presentación de varios síntomas e indicadores al respecto como el deseo manifiesto de la adolescente de reunirse con su padre y familiares del Beni, porque no recibió apoyo de su madre para presentar la denuncia contra su padrastro y su decisión de no querer ver a su madre; ii) Que la adolescente se encontraba en dicho Centro por orden del Juez de la Niñez y Adolescencia, por lo que no podía disponer su transferencia; iii) Que se encontraba segura y protegida en el centro, extremo que pudo ser evidenciado por la Fiscal y por el abogado de la parte recurrente en una entrevista que tuvieron con la adolescente en el refugio en la cual señaló que continúa con miedo de encontrarse con su mamá y; iv) Que la única finalidad del recurso de *hábeas corpus* era influir, intimidar y hostigar a la adolescente para que pueda cambiar su declaración y entorpecer la investigación seguida contra el marido de la madre por el delito de violación y de esta forma lograr la libertad del imputado, toda vez que desde el inicio de la investigación la madre no hizo nada, apoyó y continua apoyando a su marido al visitarlo con mucha frecuencia en el penal, y tienen el mismo abogado. Subrayando que la actitud de la madre era por “demás cínica” porque pretendía recién interesarse, responsabilizarse por su hija y coadyuvar con las investigaciones.

Resolución del Tribunal de *hábeas corpus*

La Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, constituida en Tribunal de *hábeas corpus*, por Resolución 13 de 11 de noviembre de 2008, declaró improcedente el recurso, con

dos argumentos relevantes: i) El cumplimiento de las obligaciones de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia en la protección y cuidado de las víctimas de violencia sexual conforme mandan los Arts. 8 Inc. a del DS 25087, 180 Inc. 3, 182 Inc. 6, 7, Arts. 188, 196 Inc. 3 y Art. 267 Inc. 2 del CNNA, con facultades de ingresar al lugar donde se encuentran las víctimas para disponer medidas de protección y cuidado y aún ordenar el acogimiento en lugares especializados, a fin de separarlas del entorno familiar y de las personas directamente vinculadas con el agresor para evitar presiones que entorpezcan la investigación; ii) La opinión de la adolescente –que en forma privada confesó a los vocales del Tribunal de Garantías– su deseo de no volver junto a su madre aduciendo que fue cómplice de su agresor y que por lo mismo se encontraba muy bien en el Centro de Acogida donde le prestaban ayuda psicológica y atención médica necesaria.

Medios probatorios y su valoración

Las pruebas presentadas en el proceso constitucional de *habeas corpus*, fueron determinantes para que primero el Tribunal de Garantías y luego el Tribunal Constitucional generen una interpretación progresiva de las normas a favor de los derechos de las mujeres y niñas víctimas de violencia sexual.

Informe de la Brigada de Protección a la Familia y Defensoría del Niño y Adolescente sobre “rescate a una menor de edad”

Este informe relaciona la forma de intervención de la Brigada de Protección a la Familia y la Defensoría Niño Niña y Adolescente, frente a la denuncia de un particular sobre abuso sexual del cual fue víctima una adolescente. Así refiere “[...] *vía teléfono una persona del Colegio Anglo Japonés denunció que existía una adolescente que sufrió abuso sexual por parte de su padrastro, quien la estaba encerrando en su domicilio, oponiéndose a que asista al colegio, por tal motivo, en coordinación con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en aplicación del Art. 8 del DS 25087, procedieron al rescate de la menor. Que una vez en el domicilio, OT indicó que la adolescente no se encontraba, sin embargo, la Defensoría reconoció a la menor que sacó la cabeza de una habitación. El padrastro intentó cerrarles la puerta y por esa razón, como medida de protección social en aplicación de los Arts. 107 y 207 del CNNA y 3 de la Convención Internacional del Derecho del Niño sacaron a la adolescente del domicilio, oponiendo resistencia el presunto agresor*”.

Declaración de la adolescente víctima de violencia sexual en la Fiscalía dentro del proceso penal sustanciado en contra de su agresor

Dentro del proceso penal a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por el delito de violación contra el padrastro de la víctima, el 30 de septiembre de 2008, la adolescente relató la violación y “[...] *manifestó*

que pese a que comunicó el hecho a su madre ésta no le creyó, y más bien le gritó y riñó”.

Solicitud de acogida temporal en la “Casa de la Adolescente INFANTE”

Mediante nota de 30 de septiembre de 2008, la Jefatura de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Municipal de Cochabamba, solicitó la acogida temporal de la adolescente en la “Casa de la Adolescente INFANTE”, sosteniendo que la misma fue víctima de violación sexual por su padrastro y que su progenitora procedió a revictimizar a la adolescente, aduciendo que su hija tenía la culpa de lo sucedido y que coqueteaba con el padrastro, situación que propició la violación sexual.

Requerimiento del Fiscal solicitando informe de la psicóloga del albergue “Casa de la Adolescente INFANTE”

Este requerimiento fiscal demuestra, que en la investigación penal seguida por el delito de violación, la autoridad fiscal, con razones fundadas acudió al informe de un perito –la psicóloga del albergue– antes de autorizar el encuentro de la madre con su hija. Informe psicológico que debía considerar si la visita de la madre a la menor resultaba beneficiosa o no para la estabilidad psicológica emocional de la menor y que en todo caso debía esperarse a que la menor se sienta lo suficientemente preparada y dispuesta a recibir su visita. Sólo en caso de darse esa situación, la visita tendría que ser bajo la supervisión de la abogada o la Psicóloga del albergue.

Resolución de la Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia que dispuso la acogida de la adolescente en el hogar “INFANTE”, teniendo en cuenta el interés superior de ésta

A solicitud del hogar “INFANTE”, por Decreto de 5 de noviembre de 2008, la Jueza del Juzgado Segundo de Partido de la Niñez y Adolescencia, en consideración del interés superior de la adolescente, regularizó la acogida de la adolescente en dicho hogar que se produjo desde el 30 de septiembre de ese año.

Testimonio de la adolescente víctima de violencia sexual ante el Tribunal de Garantías

Conforme se evidencia de la Resolución del Tribunal de Garantías, la adolescente manifestó su deseo de continuar en el centro de acogida “INFANTE”, en una entrevista privada que le hicieron los jueces de dicho Tribunal.

Formulación del problema jurídico

¿El Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional Nº 2568/2010-R, de 19 de noviembre, al denegar el recurso de *habeas corpus* interpuesto por la madre y abuela de una adolescente víctima de violencia sexual, observó y protegió los derechos humanos de las niñas mujeres víctimas de violencia sexual consagrados en la CPE y las normas internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de Constitucionalidad?

Decisión judicial

Si bien el Tribunal Constitucional denegó el recurso de *hábeas corpus* interpuesto por la madre y abuela de la adolescente, con el argumento central que ambas accionantes carecían de legitimación activa “[...] *en el entendido que el titular del derecho –el niño, niña o adolescente– en función al principio de autonomía progresiva y los derechos a la integridad física y psicológica, ha manifestado su decisión favorable a las medidas asumidas hacia él por los órganos estatales encargados de la protección a los niños, niñas y adolescentes*” (FJ III. 3 último párrafo), y en consecuencia esa es la *ratio decidendi* del fallo y el precedente constitucional vinculante y obligatorio y por lo mismo la sub regla procesal respecto a la legitimación activa de los menores representados por su padres o representantes legales, en el ámbito del recurso de *habeas corpus*.

Sin embargo, el razonamiento del Tribunal Constitucional es complejo para concluir en esta doctrina, prueba de ello es que en su interpretación no aplica mecánicamente las normas procesales constitucionales, sino por el contrario se vale de los principios informadores y orientadores para resolver asuntos donde estén en juego los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por ello, es importante referirse a la cadena argumentativa que utiliza el Tribunal Constitucional para justificar su decisión, por cuanto la misma es orientadora para el caso presente y para la solución de otros procesos constitucionales o legales donde estén involucrados niños, niñas o adolescentes. A continuación se puntualizan los argumentos:

El Principio de Autonomía Progresiva como criterio de interpretación: Su reconocimiento en las normas constitucionales, internacionales, legales y la jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional, utiliza como criterio de interpretación el principio de autonomía progresiva para resolver el problema jurídico sometido a su conocimiento, construye su discurso jurídico en base al mencionado principio resaltando su reconocimiento en las normas constitucionales, internacionales, legales y la jurisprudencia.

Comienza reconociendo el derecho de los niños a manifestar su opinión, reconocimiento que nace precisamente de la comprensión y aplicación del principio de autonomía progresiva. Así señala: “[...] en el marco del principio de autonomía progresiva, los menores de edad tienen derecho a manifestar su opinión cuando a favor de ellos se imponen medidas que tienden a proteger sus derechos y fundamentalmente, su integridad física y psicológica, cuando se evidencia que su hogar ha dejado de ser para él la garantía que necesita para cumplir eficazmente su desarrollo físico y psicológico, armonía e integración social”.

Luego, citando la SC 223/2007-R, de 3 de abril, reitera la importancia de las normas internacionales sobre la protección de la niñez contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en noviembre de 1989 por la Organización de las Naciones Unidas y ratificada por Bolivia el 14 de mayo de 1990 por Ley 1152 y que forma parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el Art. 410. II de la CPE. Al respecto, señala que dicha Convención “[...] es considerada como el instrumento jurídico internacional más importante sobre el tema, que se adscribe a la doctrina de la protección integral de la niñez que se sustenta en cuatro pilares: el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia, y, por último, **el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño**” (el subrayado nos corresponde).

Posteriormente –valiéndose nuevamente de anteriores precedentes (sentencias constitucionales 0203/2007-R y 0165/2010-R)– enumera los principios reconocidos en la Convención, los que son orientadores en la protección de los derechos de los niños y de obligatoria utilización por el Estado en sus diferentes roles (Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Jueces, fiscales, policías, legisladores, etc.) al momento de ejercer sus atribuciones y competencias, así como también por la familia y la sociedad como agentes concurrentes en el tema de prevención y protección a los niños en todos su ámbitos. Estos principios son:

“1. El principio de la no discriminación, por el cual los derechos contenidos en la Convención se aplican a todos los niños, con independencia de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (Art. 2 de la Convención).

2. El principio de interés superior, por el cual las decisiones de los tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben atender el interés superior del niño, teniendo en cuenta los “derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley” (Art. 3 de la Convención).

3. El principio de unidad familiar, que reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño, de donde surge la obligación del Estado de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres, de los tutores y otras personas encargadas de impartir la dirección y protección apropiada para que el niño ejerza los derechos de la Convención (Art. 5).

4. El principio de autonomía progresiva, que implica que los niños deben lograr en forma progresiva el ejercicio autónomo de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre los niños al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientar y dirigir en forma apropiada a los niños para que estos ejerzan sus derechos, como anota el Art. 5 de la Convención”.

Y dentro la autonomía progresiva, resalta el principio de participación o de respeto a las opiniones del niño, previsto en el Art. 12 de la Convención, que determina: “1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Seguidamente, contrasta el contexto normativo internacional, con las normas de la Constitución Política del Estado y las contenidas en el Código Niño y Adolescente de 27 de octubre de 1999, concluyendo respecto de las primeras –normas constitucionales– que se inscriben “[...] dentro de la corriente de protección integral adoptada por la Convención, pues en el Art. 59.I establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral, y se reconocen, entre otros, los principios de no discriminación (Art. 59. III), de unidad familiar (Art. 59.II), el principio de interés superior (Arts. 59. II y 60) y la autonomía progresiva, en sentido que las actividades que realicen las niñas y adolescentes en el marco familiar y social están orientadas a su formación integral como ciudadanos, y tendrán una función formativa (Art. 61 de la CPE)”.

Y con relación al Código señala que se: “considera a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos, que pueden ser ejercidos

directamente de acuerdo a su edad y desarrollo, y también reconoce los principios de no discriminación (Art. 3), de interés superior (Arts. 6 y 7), de unidad familiar (Art. 27 y ss.) y el de autonomía progresiva, que inspira todas las normas del Código, siendo la más importante para el ejercicio autónomo de sus derechos, la contenida en el Art. 103, al señalar, en cuanto a la libertad de expresión y opinión, que “El niño, niña, o adolescente que esté en condiciones de emitir un juicio propio, tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, por los medios que elija y a que se tome en cuenta sus opiniones”.

Finalmente, genera la siguiente doctrina constitucional que sustenta el precedente obligatorio y vinculante respecto a la inexcusable obligación de escuchar el testimonio del menor, valorar el mismo conforme al principio de autonomía progresiva y los derechos a la integridad física y psicológica de los niños y de respetar su decisión.

Esta doctrina constitucional que puede ser invocada por cualesquier niño niña o adolescente y aplicada por organizaciones estatales, investigadores y jueces provenientes de la jurisdicción ordinaria y con mayor razón por los de la justicia constitucional; prueba de ello es que refiriéndose a toda autoridad del sistema estatal, primero estipula: *“De acuerdo a la normas constitucionales, internacionales y legales antes glosadas, así como a la jurisprudencia constitucional, se concluye que, cuando se adopten medidas de protección social al niño, niña o adolescente (Art. 207 del CNNA), por acción u omisión de los padres o responsables, y dichas medidas sean denunciadas como ilegales o restrictivas de derechos por estos, se debe dar la oportunidad al menor de expresar su opinión libremente, la misma que debe ser tomada en cuenta en función a su edad, madurez y todas las circunstancias que rodean el acto denunciado de ilegal”.*

Con referencia especial a la obligación de los jueces y tribunales de garantías, introduce una regla procesal creativa, que a partir de este precedente es de obligatorio cumplimiento debido a la fuerza vinculante de la jurisprudencia (Art. 203 de la CPE), regla que está en perfecta sintonía con las normas del contexto internacional, constitucional y legal. Así señala: *“Lo dicho significa que, tratándose de acciones constitucionales, es deber de los jueces y tribunales de garantía, conversar con el niño, niña o adolescente que se encuentre en dicha situación, de manera reservada, a fin de obtener su opinión al respecto, con la finalidad de determinar si efectivamente la acción de defensa presentada por sus representantes es legítima; es decir, si la acción está orientada a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual, contrario ‘sensu’, si la acción presentada está orientada a la consecución de otros fines o intereses, ajenos al principio de interés superior del niño y al resguardo de sus derechos y garantías; correspondería denegar la tutela por falta de legitimación activa, en el entendido que el titular del derecho –el niño, niña o adolescente– en función al principio de autonomía progresiva y los derechos a la integridad*

física y psicológica, ha manifestado su decisión favorable a las medidas asumidas hacia él por los órganos estatales encargados de la protección a los niños, niñas y adolescentes”.

En efecto, se destaca la entrevista privada que realizó el Tribunal de Garantías a la adolescente víctima de violencia sexual, en la cual escuchó su testimonio y luego respetó su decisión de quedarse en el centro de acogida, lo que ciertamente denota que los jueces no deben ser aplicadores mecánicos de la ley, sino que por el contrario, deben activar su conciencia jurídica, moral e incluso su creatividad para resolver los conflictos sometidos a su conocimiento. Esta práctica es prueba de ello. Que luego, como se anotó, fue reforzada en su comprensión por el TC quien introdujo dicha regla procesal a través del carácter vinculante de sus decisiones.

La exigencia del control jurisdiccional del Juez de la Niñez y Adolescencia en las medidas y políticas de prevención y protección adoptadas por órganos del Estado a favor de los niños, niñas y adolescentes

Después de glosar las normas contenidas en los Arts. 40, 100, 102, 158, 187, 191, 196, 207 del CNNA, otro tema que aborda la Sentencia Constitucional, es el referido a la exigencia legal del control jurisdiccional del Juez de la Niñez y Adolescencia en toda medida o política de prevención, protección, o reparación adoptada por el Estado, señalando que: *“Por su naturaleza y en atención a que los sujetos de la medida de protección social del acogimiento son niños, niñas o adolescentes, a fin de garantizar la efectiva y real prevalencia del interés superior de éstos y que no se adopte de manera arbitraria, siempre debe estar sujeta a control jurisdiccional; así la regla es que siempre se adopte por determinación judicial y solamente de manera excepcional, bajo ciertos supuestos y condiciones, sin ella”.* Empero, si bien remarca que esa es la regla, añade la siguiente excepción: *“Sin embargo, cuando por la emergencia se adopte sin que medie para ello orden del juez de la niñez y adolescencia, imprescindiblemente se deberá comunicar ese aspecto a dicha autoridad en el plazo de setenta y dos horas, conforme dispone el Art. 187 del CNNA”.*

Análisis de la Sentencia Constitucional

Consecuentemente la Sentencia Constitucional de análisis está dentro de los casos de buenas prácticas judiciales, extremo que se deduce del precedente constitucional que se analizó y la doctrina constitucional que generó, por cuanto sus razonamientos dejan ver claramente que mientras los actos de las autoridades del Estado se sustenten en las normas constitucionales, internacionales y legales de protección a los niños, considerando los principios y criterios de interpretación orientadores de ellos, sea en materia de prevención, protección o reparación, serán incuestionables en la justicia constitucional.

De la misma manera, si en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atienden de manera prevalente los principios reconocidos en la Convención como son el de no discriminación, de unidad familiar, de autonomía progresiva y de interés superior del niño, esos actos serán válidos.

En el entendido que dichos principios están llamados a regir toda la acción del Estado y de la sociedad, de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de niños, niñas y adolescentes, deben proceder conforme a dichos principios en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad.

El reconocimiento que hace el Tribunal Constitucional sobre el rol preventivo de los organismos estatales de protección a las mujeres y niñas víctimas de violencia sexual, como es la Defensoría de la Niñez, entidad que –en el caso– pese a que no dio aviso al Juez de la Niñez y Adolescencia, sobre la medida de rescate y acogimiento en el Albergue de la adolescente víctima de violencia sexual en el término estipulado por ley, para que asuma el control jurisdiccional, su actuación fue dada por bien hecha por el Tribunal en aplicación de la regla de excepción que informa que tratándose de casos de emergencia donde el niño/a o adolescente se encuentran en extremo riesgo por estar en contacto directo con su agresor, el aviso al juez puede ser posterior a la medida.

Es decir, el Tribunal resaltó y avaló las medidas de protección que ejecutó la Defensoría de la Niñez, tendientes a evitar que la niña sufra otra acción que afecte su bienestar y desarrollo normal, por el contacto directo que tenía con su padrastro y agresor, tal como permiten e imponen las normas constitucionales, los tratados internacionales y las normas contenidas en el CNNA. En el entendido que es válida la intervención estatal cuando la familia no asume sus obligaciones de protección de un menor, caso en el cual le compete al Estado prestar la protección y cuidado que los niños/as necesitan.

Sobre el tema, en correspondencia con los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional de Bolivia, su par, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-389/99, señaló: *“Los capítulos que establecen medios de protección para la niñez desamparada, desprotegida o puesta en circunstancias de peligro actual o inminente, han sido promulgados para aplicarse y tener consecuencias prácticas; las obligaciones de los padres tienen regulación legal precisamente por la naturaleza de los bienes que se protegen, y la intervención de las autoridades debe ser oficiosa por la especial importancia que se otorga a los derechos de este sector de la población y la situación de indefensión en la que se encuentran los menores”*.

Del mismo modo, se destaca el afianzamiento del respeto al juicio propio, opinión y decisión de los niños víctimas de violencia sexual como derechos que emergen del principio de autonomía progresiva, especialmente cuando se introdujo la regla procesal creativa mencionada respecto a escuchar la decisión de la menor.

Esto denota que la función judicial debe llenarse de iniciativa y creatividad, particularmente cuando debe resolver asuntos relacionados con el régimen de derechos y garantías fundamentales, momento en que es legítimo que se acentúe el principio de autonomía funcional y judicial.

Balance final

1. La Sentencia Constitucional, si bien sustenta su fallo en las normas internacionales contenidas en la Convención de los Derechos del Niño, no hace referencia a normas internacionales de protección específicas a los derechos de las mujeres que forman el *corpus iuris* de protección de los derechos de las niñas-mujeres, en el entendido, que si bien la Convención sobre los Derechos del Niño fija parámetros de protección que deben brindarse por igual a los menores de ambos géneros, sin embargo, debido a las diferencias que existen entre hombres y mujeres, niños, niñas y adolescentes y en especial a la mayor tradición de discriminación hacia la mujer, se contemplan medidas de protección específicas para las mujeres-niñas y las mujeres-adolescentes, encaminadas a propiciar una igualdad real, por ello, es importante su invocación y aplicación. Es recomendable que en el futuro estas Normas, sean analizadas y aplicadas porque forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el Art. 410. II de la Constitución, enriqueciendo su argumentación con las sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH que a partir de la SC 0110/2010-R, de 10 de mayo, forman también parte de dicho bloque.

2. Asimismo, es deseable que en un futuro, el Tribunal Constitucional analice la posibilidad de conferir capacidad de obrar a los niños y niñas víctimas de violencia sexual, para que sin necesidad de *interpósita* persona –padres o tutores– puedan llevar por sí mismos sus conflictos ante los Tribunales. En el caso, se constató que la adolescente se encontraba retenida por su padrastro quien no le permitía incluso ir a su colegio, hecho que podía haber sido objeto de un recurso de *hábeas corpus* contra particulares, en una interpretación amplia del principio de autonomía progresiva que le permita al niño/adolescente a utilizar esta vía de protección inmediata y expedita, para conseguir su libertad y salir de situaciones extremas y directas de riesgo.

En efecto, en una interpretación sistemática del Art. 4 del Código Civil y los derechos de los niños y niñas consagrados en las normas constitucionales e internacionales, bajo el paraguas del principio de autonomía progresiva, sería posible sostener que los niños, niñas y adolescentes pueden a la

par de ostentar legitimación activa, puedan también tener capacidad de obrar para solicitar al juez constitucional la protección de sus derechos a la libertad y en conexidad con éste, a la vida e integridad física de manera preventiva o reparadora.

IV. MALAS PRÁCTICAS JUDICIALES

CASO 1

Tribunal:	Tribunal 1º de Sentencia del Distrito Judicial de Tarija.
Resolución:	Sentencia Nº 03/2010.
Delitos:	Violación agravada a niña campesina y rapto propio. Mujer que sufrió abuso deshonesto desde los 9 años y posterior violación.
Temas de análisis:	1) Incapacidad de un niño, niña o adolescente menor de 14 años víctima de violencia sexual, para consentir en contactos y relaciones sexuales; 2) Valoración de la Prueba y su corolario: 2.a) Inexistencia de circunstancias de agravación punitiva; 2.b) Inexistencia de tipicidad sobre el delito de rapto propio.

Introducción al caso

El caso que se presenta, se refiere a un hecho de violencia sexual producido en la comunidad de Asloca del Municipio de Yunchará, Provincia Avilés del departamento de Tarija, en el que se evidencia la violación a los derechos sexuales y reproductivos de una niña de 12 años de edad por la perpetración de un concurso real de delitos, que fueron sesgadamente investigados y juzgados por la jurisdicción ordinaria.

A través del mismo se identifica la vida de una niña campesina que desde temprana edad fue abusada sexualmente por el concubino de su hermana mayor, situación que persistió después del fallecimiento de ésta cuando el agresor le obligó a tener acceso carnal y posteriormente, aprovechando la ausencia de sus padres, la raptó y llevó con engaños a la ciudad de Perico, República Argentina, donde la tuvo escondida y encerrada. A consecuencia de la constante agresión sexual, física, y psicológica, la niña tuvo dos hijos, los cuales en el momento en que se abrió proceso penal contra el acusado tenían cinco y tres años, información que nos permite evidenciar que el embarazo se produjo cuando la niña tenía 12 años de edad.

Los antecedentes también demuestran que la niña, pese a su edad, buscó la protección de autoridades de la república Argentina, prueba de ello es que huyó de la compañía de su agresor estando embarazada para buscar refugio en el hogar de adolescentes de la ciudad de Jujuy de dicho país, donde estuvo internada nueve meses, sin que se hubieran adoptado las suficientes medidas de protección a su favor, por cuanto su agresor, enterándose de su paradero la sustrajo de dicho centro y la llevó a la ciudad de Bermejo, donde continuaron los abusos sexuales, físicos y psicológicos, momento en que la víctima nuevamente acudió, esta vez, a autoridades del Estado boliviano, como son el Defensor del Pueblo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Yunchará, entidades que propiciaron sea albergada en el Hogar Renacer juntamente con sus hijos.

No obstante que la relación fáctica llevaba a concluir la autoría de un concurso real de los siguientes delitos: Violación Agravada (Art. 310 inc. 1, 2, 3, 6, 7; Reducción a la Esclavitud o estado análogo (Art. 291), Corrupción de Menores (Art. 318 y Agravante Art. 319 Inc. 1 y 3, todos del Código Penal; estos no fueron objeto de investigación por el Ministerio Público ni juzgados por el Tribunal de Sentencia, por la deficiente acusación del fiscal quien acusó únicamente por los delitos de violación a niño, niña o adolescente (Art. 308 bis) y rapto propio. En efecto, en el caso se dictó sentencia condenatoria privativa de libertad de quince años de presidio sin derecho a indulto en contra del acusado únicamente por la comisión del delito de violación a niño, niña o adolescente tipificado en el Art. 308 bis del Código Penal Boliviano, a cumplirse en la cárcel pública de Morros Blancos de la ciudad de Tarija y el pago del resarcimiento civil emergente de dicho delito averiguable en ejecución de sentencia. El caso a la fecha se encuentra en apelación.

Relación de los hechos

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de M.A.P.A. por el delito de violación a niño, niña o adolescente agravada y rapto propio, tipificados en los Arts. 308 bis e inc. 3 del Art. 310 y 313 del Código Penal; el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal del Distrito Judicial de Tarija, dictó sentencia condenatoria privativa de libertad de quince años sin derecho a indulto en contra del acusado por la comisión del delito de violación a niño, niña o adolescente (Art. 308 bis del CP), con los siguientes argumentos:

Incapacidad de un niño, niña o adolescente menor de 14 años, víctima de violencia sexual para consentir en contactos y relaciones sexuales

El Tribunal de sentencia subsumiendo el hecho en el tipo penal previsto en el Art. 308 bis del Código Penal, que expresamente señala: “*Quien tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años, penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será*

sancionado con privación de libertad de quince a veinte años, sin derecho a indulto, así no haya hecho uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento”; sostuvo en sus argumentos lo siguiente:

“Este es otro caso de violación presunta vale decir que para esta conducta, se debe considerar la incapacidad por inmadurez del sujeto pasivo, incapacidad para comprender el significado social y fisiológico del acto, justamente teniendo en cuenta la edad de la víctima, por lo que su voluntad siempre está viciada. La Violencia presunta, dada la condición de la víctima supone que su consentimiento no es válido, no hay capacidad lo suficientemente idónea y hábil que impida a la víctima la comprensión del acto, el consentimiento no existe y ni siquiera puede ser presumido, ya que la propia incapacidad es impedimento válido”.

Inexistencia de circunstancias de agravación punitiva

El Tribunal de sentencia, subsumiendo el hecho en el tipo penal de violación a niño, niña o adolescente (Art. 308 bis del CP), concluyó que el hecho punible no podía ser agravado en la pena, refiriéndose únicamente a la norma contenida en el Inc. 3 del Art. 310 del CP, que establece que se agravará la pena en los delitos contra la libertad sexual “[...] cuando el autor del delito fuese ascendiente, descendiente o pariente dentro del 4^{to}. Grado de consanguinidad o segundo de afinidad”, debido a que –a juicio del Tribunal– *“Esta agravante no ha sido probada por cuanto de la propia declaración de la víctima y del imputado, se tiene que el hecho de la violación se hubiese producido con posterioridad al fallecimiento de su hermana R.S, vale decir que pese a que no había un vínculo civil, la relación de familiaridad surgida por el concubinato había desaparecido”.*

Inexistencia de tipicidad sobre el delito de rapto propio

El fallo que se analiza concluyó que no existía tipicidad sobre el delito de rapto propio acusado por el Ministerio Público y previsto en el Art. 313 del CP, que preceptúa: *“El que con fines lascivos y mediante violencia, amenaza grave o engaño, sustrajere o retuviere a una persona que no hubiere llegado a la pubertad, incurrirá en reclusión de uno a cinco años”*, con el siguiente argumento:

“Del texto se tiene que la víctima puede ser persona de uno u otro sexo que no hubiese llegado a la edad de la pubertad y sujeto activo debe ser el lascivo, consumándose cuando éste con el propósito de obtener deleite sexual, priva a la víctima de su libertad ya sea trasladándola del lugar de su permanencia, reteniéndola impidiendo que pueda desplazarse libremente. Sobre este aspecto se conoce por la prueba que M.T.S.M., sí vivía con el imputado tanto en la república Argentina como en Tarija, es así que la propia madre de M.T.S.M, la testigo I.M. en su declaración, informa que conocía que su hija se encontraba con el imputado en Perico, Rep. Argentina,

y que luego éstos acompañados de su primer hijo fueron a visitarlos hasta Asloca quedándose como marido y mujer en su casa la primera vez por un tiempo de casi dos meses según refiere y la segunda vez ya junto a los dos hijos que procrearon por un periodo similar y ella misma fue hasta la localidad de Bermejo donde estuvo con el imputado y su hija quienes convivían como pareja misma que ha procreado dos hijos, situación que igualmente ha sido ratificada por la propia M.T.S.M, el imputado y la prueba de descargo en sus declaraciones, teniéndose que no se ha cumplido la tipicidad de la conducta por cuanto los fines libidinosos entendió únicamente como fin de contenido sexual exigidos en el tipo penal que no han sido probados, teniendo además de ello que ya era púber esto por el embarazo que portaba y por haber manifestado ella misma en la audiencia de juicio, que antes de irse a la Argentina ya menstruaba, ya que ellos tuvieron una vida en común como concubinos inclusive con el asentimiento de los propios padres conforme se tiene de la documental de descargo incorporada a juicio y signada como D2 (acta de autorización Judicial), D6 (certificado emitido por el corregimiento de la comunidad de Asloca-Yunchará, Prov. Avilez, Dpto. de Tarija) que evidencian el consentimiento de los padres de M.T.S. en la unión concubinaria de ésta con el acusado, de donde se deduce que no existía ocultamiento, ni retención de la adolescente M.T.S.M. justamente con los fines lascivos de seguir sosteniendo acceso carnal con la menor”.

Con estos argumentos, el Tribunal de Sentencia concluyó que: i) La valoración integral de la prueba conforme a la sana crítica generó convicción sobre la responsabilidad penal del imputado en la comisión del delito de violación tipificado en el Art. 308 bis del Código Penal; ii) El resultado de dicho delito fue el daño moral, sexual, psicológico y social a la víctima producto de la agresión sexual que le causó una huella imborrable en su vida; iii) La imposición de la pena privativa de libertad de 15 años sin derechos a indulto, mínima en la escala penal, fue considerando lo dispuesto en el Art. 37 y siguientes del CP, por cuanto el imputado era una persona campesina, de condición económica pobre, sin antecedentes penales anteriores ni posteriores y en consideración que los fines que persigue la pena que son los establecidos en el Art. 3 de la Ley de Ejecución Penal consistentes en lograr la enmienda, readaptación y reinserción social y la gravedad de la pena ya establecida por la norma para este delito.

Medios probatorios y su valoración

Prueba de cargo

- *Declaración testifical de la víctima prestada en la Audiencia de Juicio oral*

Según el párrafo segundo del acápite III de la Sentencia del Tribunal de Sentencia, bajo el título: “Votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y derecho”, la víctima declaró lo siguiente:

“[...] conoce al acusado desde que este fue como concubino de su hermana R. Asloca quien después murió, señala que luego de la muerte de su hermana, el imputado comenzó a molestarla le decía que era bonita y que debía pagar con su cuerpo los gastos que había realizado con su hermana y que si no accedía metería a sus papás a la cárcel, señala que cuando falleció su hermana fue la primera vez que tuvo relaciones sexuales con el acusado cuando iba a cuidar las ovejas al campo, él la agarró a la fuerza, siendo evidente la pena que le causaba relatar lo sucedido, y pese a ese estado lloroso, fue clara en manifestarlo” (sic).

Si bien en la Sentencia que se analiza no se encuentra la declaración testifical de la víctima *in extenso*; sin embargo, la misma fue sintetizada y contextualiza de manera incompleta en la sentencia que se analiza, por cuanto, no se subrayó que lo relatado por la víctima tenía los siguientes componentes relevantes: i) Que los hechos se produjeron cuando la víctima de violencia sexual tenía 12 años de edad, cuyo agresor tenía más de 30 años; y ii) Que el caso de violencia sexual se produjo a una niña campesina en su comunidad. Extremos que no fueron valorados.

- Declaración anticipada de la víctima aportada como prueba documental en el juicio oral

Sobre la declaración anticipada de la víctima aportada como prueba documental en el juicio oral, no existen datos o referencias en la sentencia que se presenta. En efecto, este fallo se limita a indicar que se incorporó dicha prueba documental en el juicio oral, empero soslaya hacer referencia a la misma –qué es lo que declaró la víctima– y peor aún a señalar cuál es el valor probatorio que se dio a dicha declaración.

- Informe pericial de un profesional (psicólogo)

La sentencia hace referencia a un informe pericial sin especificar a qué profesional se acudió; sin embargo, de la lectura de la síntesis del mismo, se trataría de un informe pericial psicológico, por cuanto, señala lo siguiente: *“Esta declaración –refiriéndose a la declaración testifical de la víctima en el juicio oral– es coincidente con lo manifestado por la perito Lic. Yuli Castillo quien al emitir su dictamen e incorporar la prueba documental Mp8 (informe pericial) y sometida al contradictorio con las garantías del debido proceso, dice que por las pruebas realizadas se puede establecer el trauma que sufre MTSM no solo por la violación que hubiese sufrido, sino por la situación que está viviendo, lo que le ha ocasionado depresión, situación que a la vez hace que como mecanismo de defensa haya olvidado fechas y acontecimientos” (sic).*

Esta prueba fue compulsada correctamente, por el Tribunal de Sentencia.

- Declaración testifical de la madre de la víctima

“[...] la testigo I.M. quien señala que encontrándose el imputado en Asloca, un día que no recuerda la fecha salieron de la casa, ella, su marido y el imputado, ellos fueron en el camión hasta el cruce de Tojo donde se bajó el acusado señalando que se va a la Argentina, ellos siguieron camino hasta Yunchará y cuando volvieron a la casa no encontraron a su hija M.T.S.M., la buscaron y luego se enteraron que se encontraba en la Argentina viviendo con M.A.P., volviéndola a ver en Bermejo cuando ya tenían un hijo y luego ellos fueron a verlos hasta Asloca en dos o tres oportunidades, habiéndose enterado que el acusado trataba mal a su hija, que ella estaba asustada, inclusive la fue a recoger de Jujuy donde se encontraba en un albergue, luego todos se fueron a Asloca donde avisó a las autoridades y firmaron documentos situación que se encuentra respaldada por la prueba D7 que son actas de buen comportamiento firmado por el imputado y la víctima”.

Esta prueba, conjuntamente la declaración del imputado, fueron valoradas incorrectamente por el Tribunal de sentencia, por cuanto concluyó que el hecho que la víctima supuestamente hubiera convivido en concubinato con el agresor en la casa de los padres de aquélla, significaba que no se encontraban cumplidos todos los elementos constitutivos del tipo penal rapto propio.

- Informe pericial del médico forense del Distrito Judicial de Tarija, certificados de nacimiento de los menores EMPS y RMPS y la declaración del acusado respecto a la confirmación de la paternidad

El informe del médico forense señaló que se encontró en la víctima: *“[...] carúnculas mirtiformes por partos vaginales y cicatriz en región anal. Confirma esto que M.T.S.M., ha tenido partos vaginales [...]”*; prueba que compulsada conjuntamente los certificados de nacimiento de los hijos de la víctima y la declaración del acusado llevaron a concluir al Tribunal de Sentencia que la paternidad de dichos niños recaía en el acusado.

Esta prueba fue compulsada correctamente, por cuanto el Tribunal de Sentencia concluyó que la víctima se embarazó, fruto de la violación perpetrada por el acusado.

Prueba de descargo

- Declaración del imputado

El imputado, a tiempo de prestar su declaración señaló que: *“[...] conoció a M.T.S.M. en la localidad de Asloca, Yunchará cuando se trasladó con su concubina R.S.M. quien se encontraba enferma de cáncer y donde murió en el año 2002, luego y a insistencia de los padres de su fallecida concubina volvió a la localidad en dos oportunidades hasta que en el mes de junio*

del 2004 decidió nuevamente irse a trabajar a la república Argentina circunstancia en que M.T.S.M., le pidió que la llevara debido al maltrato que le daban sus padres y que un hombre que la había abusado sexualmente la perseguía, sin embargo él se negó y cuando se encontraba ya de camino en el cruce de Tojo donde esperaba otro camión que lo llevara hasta la frontera llegó M.T.S.M. con un bolso de ropa y una colilla que acreditaba estar en trámite en la Rep. Argentina su documento de identidad y le dijo que si no la llevaba se mataría, motivo por el que, aceptó llevarla cruzando la frontera y estableciéndose en la localidad de Perico, Rep. Argentina donde por primera vez mantuvo relaciones sexuales con ella, conviviendo como pareja desde entonces, habiendo procreado dos hijos, cuando nació el primero volvieron a visitar a sus padres a Asloca y se quedaron más de un mes, viviendo con ellos en la misma casa y luego nuevamente volvieron a la Argentina, y cuando ella se encontraba embarazada del segundo hijo, se fue de la casa abandonándolos y mintiendo sobre que le daba maltrato, motivo por el que fue llevada a un centro en Jujuy y de allí la recogió con ayuda de la madre de M.T.S.M., yendo nuevamente hasta Asloca de donde se fueron a vivir a Bermejo. Igualmente señala que recién se enteró de la edad de la adolescente cuando recogió su documento de identidad en la ciudad de Orán-Argentina y se sorprendió al saber su edad [...]”.

La valoración de esta prueba –declaración del imputado– respecto al supuesto desconocimiento de la edad de la víctima, fue correcta por cuanto fue compulsada conjuntamente con la testificación de los padres y testigos de descargo del acusado, quienes manifestaron que se sorprendieron al saber que aquél se hubiera “*juntado con una niña pese a que la conocieron con posterioridad al nacimiento de su primer hijo*” y, en base a ello, el Tribunal de Sentencia concluyó que carecía de credibilidad su afirmación en sentido que no sabía la edad de la niña.

Del mismo modo, con relación a la declaración del acusado en sentido que la “violación” ocurrió recién en junio de 2004 en la República Argentina, el Tribunal de sentencia, luego de una valoración integral de la prueba concluyó que el delito ocurrió antes en la localidad de Asloca.

Formulación del problema jurídico

¿El Tribunal Primero de Sentencia del Distrito Judicial de Tarija, al dictar sentencia condenatoria privativa de libertad de quince años sin derecho a indulto en contra del acusado por la comisión del delito de violación a niño, niña o adolescente (Art. 308 bis del CP), emitió un fallo en observancia a los derechos humanos de las niñas mujeres víctimas de violencia sexual consagrados en la Constitución y las normas internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de Constitucionalidad?

Decisión judicial

En este apartado se analizarán los temas centrales del fallo del Tribunal Primero de Sentencia, con el objeto de determinar si en efecto dicho fallo constituye una mala práctica judicial. Estos temas son: i) Incapacidad de un niño, niña o adolescente menor de 14 años víctima de violencia sexual, para consentir en contactos y relaciones sexuales; ii) Valoración de la Prueba y su corolario: a) Inexistencia de circunstancias de agravación punitiva; b) Inexistencia de tipicidad sobre el delito de raptó propio.

Sobre la incapacidad de un niño, niña o adolescente menor de 14 años, víctima de violencia sexual para consentir en contactos y relaciones sexuales en el Código Penal Boliviano y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

El Código Penal Boliviano (Art. 308 bis), es claro al señalar que no se puede alegar consentimiento sexual del niño, niña o adolescente menor de catorce años. Esto significa que por el sólo hecho de producirse acceso carnal, penetración anal o vaginal o introducción de objetos con fines libidinosos con una niña, niño o adolescente menor de catorce años, aún cuando la víctima no hubiese sido forzada, engañada o intimidada, el hecho se encuadra en el tipo penal previsto en dicho artículo de la ley penal, precisamente por la falta de capacidad del niño, niña o adolescente para consentir en la actividad sexual, o lo que es lo mismo, la norma penal estipula que existe incapacidad de consentimiento sexual, por la falta de madurez física y psicológica de los niños o adolescentes menores de 14 años.

Al respecto, es importante referirse al entendimiento asumido por la Corte Suprema de Justicia, que resolviendo un recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesto por el condenado emergente de un fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente previsto en el Art. 308 bis del Código penal, con relación a la agravación del Art. 310 numerales 2 y 4 del mismo cuerpo legal, en el que el recurrente a tiempo de plantear el referido recurso alegó lo siguiente: i) que no cometió el delito de violación, por cuanto la madre de la supuesta víctima autorizó para que su hija pueda contraer matrimonio, toda vez que mantuvo relaciones sentimentales con aquélla; prueba de ello es que incluso ambas lo visitaban de manera continua en el recinto penitenciario, quedándose la supuesta víctima en su interior para pernoctar con el recurrente-condenado; ii) que no cometió el delito de violación por cuanto con la documentación que adjuntó al recurso probaba dicho matrimonio, así como el nacimiento de los dos hijos de ambos, lo que demostraba que las relaciones fueron consensuadas y de mutuo acuerdo, por lo que se encontraba injustamente detenido en el Penal de El Abra y; iii) que no existió denuncia formal o escrita de la víctima ni de su madre.

La Corte Suprema, mediante Auto Supremo N° 460, de 24 de septiembre de 2007, pronunciado por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia declaró inadmisibile el recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesto por el condenado, con los siguientes argumentos:

“[...] el recurrente expresa que a través de la prueba ofrecida se demuestra que su representado no cometió el delito de violación, sino que las relaciones con la víctima fueron consensuadas y de mutuo acuerdo; respecto a esta afirmación, es menester señalar que la Sentencia condenatoria dictada en su contra, se fundó en el Art. 308 bis del Código Penal, cuyo marco descriptivo penal, sanciona el delito de Violación de niño, niña o adolescente, así no haya el sujeto activo hecho uso de la fuerza o intimidación y se alegare consentimiento; lo que significa, que la prueba ofrecida consistente en el certificado de matrimonio entre el representado del recurrente y la víctima, y el nacimiento de dos hijos, no constituyen hechos nuevos, preexistentes o elementos de prueba que demuestren que el representado del recurrente no haya cometido el hecho por el cual fue juzgado y condenado, de lo que se infiere que el recurso interpuesto no cumple con las formalidades legales establecidas por el artículo 423 del Código de Procedimiento Penal, dado que la prueba que acompaña no es pertinente para este tipo de recurso; sin que signifique la imposibilidad de que el recurrente pueda interponer un nuevo recurso, al amparo del artículo 427 del Código de Procedimiento Penal”.

En ese orden, es posible concluir que la normativa penal estipula una incapacidad general y absoluta de los y las adolescentes menores de 14 años de consentir en cualquier contacto o relación sexuales. Por ello, es ilustrativo seguir la doctrina penal referida a los requisitos del consentimiento que interesan al caso que se analiza, cuales son: a) Titularidad del bien jurídico; y b) Capacidad.

- Titularidad: Sólo puede consentir el titular del bien jurídico llamado a ser afectado por la conducta punible

El bien jurídico protegido en el delito de violación, es la libertad sexual. Por ello, no es posible consentir mediante representante, dada la índole tan personal de dicha libertad sexual. En ese orden, en el análisis del caso, mal podía sostenerse por ejemplo que los padres de la menor dieron su anuencia respecto a las relaciones sexuales que sostenía la menor de 12 años con su agresor de más de 30 años, con el argumento que la misma vivió en casa de ellos por el lapso de dos meses, en una supuesta situación de concubinato.

- Capacidad

La edad para el consentimiento de la actividad sexual de los niños, niñas o adolescentes, o lo que es lo mismo la capacidad para ello, está prevista

en el Art. 308 bis del Código Penal, norma que prevé como violación el sólo hecho del acceso carnal (anal, bucal o vaginal) a una persona menor de 14 años, aunque ésta supuestamente hubiera “consentido”, o en casos donde no haya habido necesidad de recurrir al uso de fuerza o intimidación, o valerse de la privación de sentido de la víctima o aprovechar su incapacidad para oponer resistencia, o hacer abuso de su enajenación o trastorno mental.

Estos extremos fueron compulsados correctamente por el Tribunal Primero de Sentencia, pese a las declaraciones del agresor que sostenía consentimiento de la víctima en los contactos y relaciones sexuales.

Sobre la inexistencia de circunstancias de agravación punitiva

La norma contenida en el Art. 310 del Código Penal Boliviano¹⁷, bajo el *nomen juris* de Agravación, se aplica a todos los delitos previstos en los Arts. 308 (violación), 308 bis (violación de niño, niña o adolescente), 308 (violación en estado de inconsciencia), 309 (estupro), 312 (abuso deshonesto), puesto que hacen parte de un mismo título: el Título XI, correspondiente a los delitos contra la Libertad Sexual.

En el caso que se examina la comisión del delito de violación a niño, niña o adolescente, previsto en el Art. 308 bis del Código Penal, cometido contra una niña de doce (12) años de edad, por el concubino de su hermana mayor de edad se encuadra en las causales de violación agravada previstas en los Inc. 1, 2, 3, 6 y 7 del Art. 310 del Código Penal, por cuanto aquél, utilizando violencia e intimidación, procedió a agredir sexualmente a la menor en reiteradas oportunidades en actos constitutivos y no constitutivos de acceso carnal antes y después del fallecimiento de la hermana de la víctima. Asimismo –conforme a la acusación fiscal– la víctima fue objeto de constante maltrato físico y psicológico, lo que propició que la menor se escapara en una primera oportunidad y buscara refugio en un hogar de Jujuy de la República Argentina; y cuando su agresor la “recuperó” y la llevó hasta la ciudad de Bermejo, continuó golpeando y abusándola sexualmente, al extremo que la última vez que recibió golpes, el agresor la echó de la casa sin permitirle sacar a sus hijos; lo que le ocasionó un grave daño psicológico en la menor.

17 El art. 310.- (Agravación), del Código Penal señala: “La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco años: 1) Si como producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 270º y 271º de este Código; 2) Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima; 3) Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 4) Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad; 5) Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas; 6) Si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte en la víctima; o ; 7) Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes. Si como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la imposición de la pena es facultad privativa de los tribunales de instancia, la valoración de la prueba, conforme señala el Art. 173 del CPP debe ser integral y objetiva, asignando el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, conforme señala el Art. 173 del CPP.

En el caso que se examina, el Tribunal de Sentencia valoró la prueba aportada en el juicio en forma sesgada y sobre la base de prejuicios; prueba de ello es que se impuso la pena mínima establecida en el Art. 308 bis (violación de niño, niña o adolescente), sin considerar ninguna de las causas que agravan la misma previstas en el Art. 310 del Código Penal. Así el Tribunal de sentencia, subsumiendo el hecho en el tipo penal de violación a niño, niña o adolescente (Art. 308 bis del CP), concluyó que el hecho punible no podía ser agravado en la pena, refiriéndose únicamente a la norma contenida en el Inc. 3 del Art. 310 del Código Penal, que establece que se agravará la pena en los delitos contra la libertad sexual “[...] cuando el autor del delito fuese ascendiente, descendiente o pariente dentro del 4^{to} Grado de consanguinidad o segundo de afinidad”, debido a que –a juicio del Tribunal– *“Esta agravante no ha sido probada por cuanto de la propia declaración de la víctima y del imputado, se tiene que el hecho de la violación se hubiese producido con posterioridad al fallecimiento de su hermana R.S., vale decir que pese a que no había un vínculo civil, la relación de familiaridad surgida por el concubinato había desaparecido”*.

Al respecto, corresponde aclarar que si bien –de acuerdo a los datos contenidos en la Sentencia– la acusación fue formulada por los delitos de violación de niño, niña y adolescente, con la agravante prevista en el Art. 310. 3) del CP, y que de conformidad al Art. 342 del CPP; esa es la base del juicio; empero, debe considerarse que de acuerdo al Art. 362 del CPP, los jueces están vinculados a los hechos de la acusación, lo que significa que rige el principio del *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) y, por ende, en cuanto a la calificación jurídica, los juzgadores no están limitados por la acusación.

Aún en el supuesto que se aceptase una tesis restringida, en sentido que el juzgador está prohibido de cambiar la calificación del hecho y que está vinculado a la calificación jurídica formulada en la acusación, debe aclararse que ello no significa que el juzgador no pueda analizar otras agravantes; por cuanto estas no implican una modificación del hecho que se está debatiendo o juzgando, tampoco de la adecuación típica ni de la pena. En el caso analizado, la acusación fue formulada por violación agravada de niño, niña y adolescente y en ése entendido, la extensión del análisis a otras agravantes, de ningún modo hubiera modificado la pena a imponerse.

Debe señalarse, por otra parte, que el Tribunal Constitucional, en la SC 506/2005-R, adoptó la tesis de la desvinculación condicionada, según la cual “[...] el juez, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación; con la advertencia de que sólo será conforme a derecho, si el juez o tribunal llena la exigencia de plantear la tesis a las partes que se pronuncien sobre el error en la calificación jurídica advertida, de modo que éstas tengan oportunidad de fijar posición al respecto”.

Advertencia que en el caso analizado no era necesaria, pues conforme se ha concluido, la extensión en el análisis de otras agravantes, de ninguna manera implicaba una modificación del tipo penal.

De lo expuesto, se evidencia que el Tribunal Primero de Sentencia no efectuó un análisis integral del hecho, dado que no consideró las constantes golpizas que el agresor propinó a la víctima y que le causaron lesiones y que se constituyen en una causal de agravación prevista en el Art. 310.1 del CP, tampoco agravaron la pena no obstante que los hechos perpetrados contra la integridad física, psicológica y sexual de la menor le produjeron graves traumas y daños psicológicos (Art. 310.2 del CP), como expresamente lo señala en la Sentencia, al sostener que se produjo un “daño moral, sexual, psicológico y social” a la víctima “*quien siendo sólo una niña, soportó la agresión sexual que le causa una huella imborrable en su vida*”. Por otra parte, no se consideró que el agresor sometió a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes, llegando al extremo de encerrarla, humillarla, golpearla y, producto de ello, lesionarla (Art. 310.7 del CPP).

Debe señalarse que los jueces tienen la atribución de fijar la pena entre el mínimo y el máximo legal previsto en cada tipo penal, atendiendo a los criterios y a las circunstancias establecidas en los Arts. 37 y 38 del CP, y en el caso analizado, los jueces se basaron en dichas normas, señalando que la imposición de la pena privativa de libertad de 15 años sin derecho a indulto –mínima en la escala penal– consideró que el imputado era una persona campesina, de condición económica pobre, sin antecedentes penales anteriores ni posteriores.

Sin embargo, dicha atribución debe ser ejercida dentro de los límites del principio de legalidad y por tanto en caso de existir agravantes, bajo ninguna circunstancia podrá imponerse la pena mínima prevista en el tipo penal no agravado sino, a la sumo, la pena mínima prevista para el tipo penal agravado. En el caso analizado, el Art. 310 del CP, sostiene que en caso de presentarse las circunstancias descritas en esa norma, se agravará la pena en cinco años, entendiéndose que para efectuar la concreción penal, esos cinco años tienen que ser sumados tanto al mínimo como al máximo legal de la pena prevista para el tipo penal básico, violación de niño, niña y adolescente, siendo de esa manera la nueva escala penal de 20 a 25 años.

Sobre la inexistencia de tipicidad en el delito de rapto propio

El Art. 313 del CP tipifica el delito de rapto propio, bajo los siguientes términos: *“El que con fines lascivos y mediante violencia, amenaza grave o engaño, sustrajere o retuviere a una persona que no hubiere llegado a la pubertad, incurrirá en reclusión de uno a cinco años”*.

Como se puede observar, el tipo penal se estructura a partir del núcleo de la acción –alternativa– de sustraer o retener al sujeto pasivo, que debe cumplir con determinados requisitos vinculados al desarrollo sexual, pues la víctima no debe haber llegado a la edad de la pubertad.

Por otra parte, el tipo penal exige determinados elementos subjetivos volitivos, referidos a los fines lascivos y a instrumentos para la ejecución del delito: violencia, amenaza grave o engaño.

En el caso analizado –como se tiene señalado– los fundamentos del Tribunal Primero de Sentencia para concluir que no se presentaban los elementos típicos, fueron los siguientes:

1. Que la víctima convivía con el imputado como pareja, procreando dos hijos, no habiéndose probado los fines libidinosos exigidos por el tipo penal.
2. La víctima y el imputado tuvieron una vida en común como concubinos inclusive con el asentimiento de los propios padres, de donde se deduce que no existía ocultamiento ni retención de la adolescente.
3. Que la víctima ya era púber por haber manifestado que antes de ir a Argentina ya menstruaba.

Sobre el primer fundamento, debe considerarse que los fines lascivos del imputado estuvieron presentes desde el mismo momento en que el agresor la abusó sexualmente desde el año 2002, aprovechando que la víctima se encontraba sola en el campo; repitiéndose el hecho en varias oportunidades hasta que en el mes de mayo de 2004 la sustrajo del hogar paterno y la llevó a la república Argentina.

Por otra parte, respecto al segundo fundamento debe considerarse que el hecho que hubieren vivido como concubinos y que inclusive existió asentimiento de los propios padres, de ninguna manera puede ser un argumento para sostener la falta de tipicidad del hecho, debido a que la convivencia estuvo cimentada en la violencia y en la amenaza, siendo irrelevante el consentimiento de los padres, pues la víctima directa es la niña quién no tuvo capacidad para consentir, conforme se pasa a explicar.

Para analizar este punto, debe acudirse a la distinción entre la tipicidad sistemática, por la que se analiza el tipo penal aislado, y la tipicidad conglobante¹⁸, para la cual no es suficiente el tipo penal aislado, sino que el mismo debe ser considerado como parte de un conjunto orgánico normativo, es decir, de manera conglobada con el resto de las normas vigentes para determinar la existencia de conflictividad, que depende de dos circunstancias: i) Que haya lesividad, es decir lesión a un derecho o bien jurídico ajeno y ii) Que sea objetivamente imputable al agente como obra propia.

En ese entendido debe considerarse que de acuerdo al Art. 44 del Código de Familia, que se refiere a la edad para contraer matrimonio, “el varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio”.

Cuando el matrimonio ha sido celebrado sin cumplir con el requisito de la edad, el mismo puede ser anulado, siendo la acción para el efecto imprescriptible, conforme lo determina el Art. 83 del CF; Código de Familia, acción que puede ser demandada por los cónyuges sus padres o ascendientes y por todos los que tengan un interés legítimo y actual, así como por el ministerio público.

Ahora bien, el Código de Familia y la misma Constitución Política del Estado (Art. 63. II de la CPE) reconocen a las uniones libres o de hecho, siempre y cuando reúnan las condiciones de estabilidad, singularidad y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal.

En ese sentido, el Art. 158 del Código de Familia determina, que se “[...] entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44 y 46 al 50”; es decir, que necesariamente debe cumplirse con el requisitos de la edad. De lo contrario, de conformidad al Art. 172 del Código de Familia, se trataría de uniones irregulares que no producen los efectos previstos en el Código de Familia.

Debe considerarse que si bien el Art. 81 del Código de Familia dispone que el matrimonio contraído por ambos cónyuges antes de la edad fijada por el artículo 44 no puede ser impugnado cuando ha transcurrido un mes desde que se llegó a la edad requerida, o cuando la mujer sin tener esa edad ha concebido, norma que podría ser aplicada también a los supuestos de uniones conyugales libres, empero, debe tenerse en cuenta que una unión basada en la violencia, el engaño y el uso de la fuerza, de ninguna manera puede ser reconocida en su validez y menos para negar la existencia de un delito, por cuanto ello implicaría desconocer los derechos fundamentales

18 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General, EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 2005. Pág. 352 y ss.

de las víctimas, entre ellos, el derecho a la integridad física, psicológica y sexual, la prohibición de sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes (Art. 15.I de la CPE), el derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica (Art. 15.II de la CPE); así como desconocer la obligación del Estado de prevenir, eliminar, y sancionar la violencia de género y generacional y 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 político como privado (Art. 15.II).

Efectivamente, si se diera por válido el razonamiento de los jueces del Tribunal Primero de Sentencia, en sentido que la víctima y el imputado tuvieron una vida en común como concubinos inclusive con el asentimiento de los propios padres, además de existir un contradicción en los propios términos de la Sentencia –como se pasará a explicar– el Estado estaría encubriendo la lesión de los derechos de la víctima, por cuanto estaría basando el concubinato en la violencia, en el engaño y en la degradación de la condición de la mujer, lesionándose sus derechos sexuales, dando prevalencia a aspectos absolutamente formales, antes que la concreción de los derechos de la víctima, haciendo prevalecer la constitución de una familia cimentada en la violencia.

No es lógico ni coherente sostener –como lo hace la sentencia– que, por una parte, existió violación porque tratándose de menores de catorce años existe incapacidad del sujeto pasivo por inmadurez, debido a que no puede comprender el significado social y fisiológico del acto, estando viciada su voluntad, no siendo válido su consentimiento y, por otra parte, al analizar el delito de raptio propio, fundamentar la falta de tipicidad en la supuesta convivencia como marido y mujer y en el consentimiento prestado por los padres; resultando ambos fundamentos contradictorios, en razón de que no es posible alegar incapacidad para algunos supuestos –consentimiento del acto sexual– y, paradójicamente, sostener que una niña de doce o trece años tenía una vida en común como concubina con un hombre de más de 30 años, con el asentimiento de los propios padres.

El tercer argumento sobre la falta de tipicidad en el delito de raptio propio, referido a que la víctima ya era púber por haber manifestado que antes de ir a Argentina ya menstruaba, podría ser aceptado, empero, debe considerarse que como se señala en la misma Sentencia de acuerdo al peritaje realizado por la psicóloga, la víctima sufrió un trauma no sólo por la violación sufrida sino también por la situación que está viviendo “*lo que le ha ocasionado depresión, situación que a la vez hace que como mecanismo de defensa haya olvidado fechas y acontecimientos*”; aspecto que permitiría concluir que no existe certeza sobre si efectivamente era púber o impúber y que en todo caso, en virtud al principio *pro* infancia, las normas sustantivas y procesales deben ser interpretadas bajo el criterio orientador del principio del interés superior del niño, desplazando en este caso, para la adopción de decisiones de fondo al principio *in dubio pro reo*.

Por otra parte, aún en el supuesto de sostener que la conducta no era típica, los jueces debieron subsumir los hechos en otro tipo penal, como el rapto impropio, previsto en el Art. 314 del CP, que señala: “El que con el mismo fin del artículo anterior raptare una mujer que hubiere llegado a la pubertad y fuere menor de diez y siete años, con su consentimiento, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años”.

Debiendo en este caso efectuarse la misma aclaración que en el anterior punto (C), es decir, que los jueces están vinculados a los hechos de la acusación y no a la calificación jurídica, rigiendo el principio de *iura novit curia*, más aún cuando el nuevo delito al que se subsumían los hechos no implicaba una agravamiento del tipo penal ni de la pena; pues el delito de rapto impropio tiene prevista una pena menor al delito de rapto propio.

Al margen de ello y conforme se tiene señalado, la jurisprudencia constitucional (SC 506/2005-R), ha adoptado la tesis de la desvinculación condicionada permitiendo de esta manera, que el juzgador, al evidenciar la existencia de un error en la calificación del hecho advierta a las partes sobre el mismo y otorgue al Ministerio Público y al acusador particular un tiempo prudencial para la modificación de la acusación.

Bajo la misma lógica, los jueces, en virtud del interés superior del niño, niña y adolescente y conforme al principio *pro infans*, debieron pronunciarse sobre otros tipos penales que no fueron acusados, como el delito de reducción a la esclavitud o estado análogo, debido a que durante el tiempo que estuvo retenida por el agresor fue encerrada y obligada a mantener relaciones sexuales bajo agresiones físicas y psicológicas.

Por todo lo señalado, es posible afirmar que en el fallo emitido por el Tribunal Primero de Sentencia, el tribunal no efectuó una adecuada valoración de los hechos ni de las pruebas cursantes en obrados, constituyéndose en un caso de mala práctica judicial, por no haber analizado las circunstancias agravantes que se presentaron en el delito de violación a niño, niña o adolescente, ni subsumir los hechos en el delito de rapto propio o en su caso, en el delito de rapto impropio y en otros tipos penales en función del principio de *iura novit curia*. Más aún cuando se trata de un delito cometido contra una niña y posterior adolescente vulnerable, que se encuentra amparada por normas constitucionales e internacionales en cuya interpretación se debe aplicar el principio del interés superior de los niños.

Balance final del Fallo

Conforme ha entendido la Corte IDH, la violencia contra la mujer lesiona el derecho a la integridad personal previsto en el Art. 5 de la Convención Americana complementándose dicha norma con lo establecido por la Convención Belém do Pará y la CEDAW, normas que forman el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres.

Bajo este entendido, el Estado boliviano está obligado a respetar y garantizar los derechos, obligación que implica la prevención de los hechos lesivos a los derechos, la investigación del acto que vulneró el derecho, la sanción a los responsables y la reparación a las víctimas. La Convención Belem do Pará, establece como deberes del Estado el adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, entre ellas, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación (Art. 7.a de la Convención); actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (Art. 7.b); adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

De acuerdo a dicha Convención (Art. 2), el incumplimiento de estas obligaciones, conlleva responsabilidad del Estado porque los actos fueron perpetrados o tolerados por el Estado o sus agentes. En similar sentido dispone la CEDAW, por lo que, conforme ha entendido la Corte IDH, el Estado puede ser responsable internacionalmente por falta de diligencia debida.

Por otra parte, de acuerdo al Art. 19 de la Convención Americana, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; norma que se complementa con la CDN que en el Art. 3 establece que en todas las medidas concernientes a los niños adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales o autoridades administrativas o los órganos legislativos deberán atender al interés superior del niño.

El Art. 19 de la misma Convención establece 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, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo; añadiendo en el parágrafo 2 que estas medidas deben comprender procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y según corresponda, la intervención judicial.

En el caso analizado, las normas internacionales antes citadas no fueron observadas por el Tribunal Primero de Sentencia de Tarija, puesto que conforme se tiene señalado, al analizar la decisión judicial que asumieron, no actuaron con la diligencia debida lesionando –indirectamente– los derechos de la víctima a la integridad física, sexual y psicológica, por cuanto si bien se condenó al agresor a la pena de 15 años de presidio, por encontrarlo culpable del delito tipificado en el Art. 308 bis del Código Penal; empero, la pena impuesta resulta ínfima teniendo en cuenta que no se consideraron las agravantes previstas en el Art. 310 del CP y que tampoco se consideraron la existencia de concurso real de delitos, conforme se tiene ampliamente explicado.

Dichas omisiones evidentemente lesionaron el derecho de acceso a la justicia de la víctima, toda vez que si bien existió un acceso formal a la justicia, no se obtuvo una respuesta judicial efectiva y oportuna frente a los actos que fueron denunciados. Denotándose en los hechos, una actitud discriminatoria al no otorgarse el valor real a los hechos denunciados, minimizando la denuncia, sumándose a ello la falta de reparación del daño causado a la víctima y la inexistencia de atención psicológica o ayuda para lograr su rehabilitación.

Al margen de las consideraciones antes efectuadas vinculadas estrictamente al fallo judicial analizado, se observa sesgos de género en el tratamiento de las denuncias efectuadas tanto por la madre como por la víctima. La primera ante una autoridad de la comunidad y la segunda ante la Defensoría de la Niñez, dado que en ambos casos no se escucharon sus denuncias, se minimizaron los actos lesivos a sus derechos, evidenciándose sesgos discriminatorios por ser mujer y campesina.

Finalmente, se advierte que en la investigación de los hechos, imputación y posterior acusación, la fiscalía no cumplió con su rol de defensa de los intereses de la sociedad, prueba de ello, es que no obstante la cadena de hechos lesivos a los derechos de la víctima que fueron puestos en su conocimiento, que podían ser subsumidos en diversos tipos penales y demostrarse la existencia de concurso real de delitos, la fiscalía sólo se limitó a investigar el hecho de violación y rapto propio, pese a que la denuncia fue formulada por varios delitos.

CASO 2

Tribunal:	Tribunal 1º de Sentencia del Distrito Judicial de Santa Cruz.
Resolución:	12/2010 de 13 de mayo.
Delitos:	Estupro y contagio venéreo.
Temas de análisis:	1) La garantía del debido proceso y la valoración de la prueba en las agresiones sexuales contra menores de edad y 2) La falta de prueba y la aplicación de los principios que protegen a la niñez y la adolescencia y su contraste con el principio <i>in dubio pro reo</i> .

Introducción al caso

El caso que se presenta, relata la historia de una adolescente víctima de una de las formas de violencia sexual que, generalmente, queda en la impunidad, el estupro, que tiene como instrumento, la seducción o el engaño, que no deja marcas perceptibles en el cuerpo de la mujer y por ello mismo, la comprobación del delito y la responsabilidad de sujeto activo es difícil de lograr si es que los juzgadores no manejan de manera adecuada las normas internacionales sobre los derechos de las mujeres y de las niñas y no efectúan la interpretación del ordenamiento jurídico nacional a la luz de las normas internacionales sobre derechos humanos, conforme expresamente lo dispone el Art. 13 de la CPE.

La historia de la adolescente retrata la situación de vulnerabilidad de las adolescentes frente a un sistema judicial patriarcal, que tiene bajo permanente sospecha el comportamiento de las adolescentes y que sobre la base de la atribución de estereotipos de género, que demandan que las niñas, adolescentes y en general las mujeres tengan un comportamiento dulce, emocional, pasivo, hogareño, “honesto”.

El sistema judicial patriarcal absuelve a quienes, bajo el manto de los mencionados estereotipos se aprovechan de esa situación de vulnerabilidad y reproducen la cultura patriarcal y en el cual los administradores de justicia califican la existencia o inexistencia del engaño y seducción, invalidan el testimonio de las víctimas y de otros testigos amparados en el principio *in dubio pro reo*.

El caso que se relata puede ser considerado como un caso difícil, en el que, salvo el testimonio de la adolescente de 14 años y de su madre, no existe más prueba que demuestre la autoría del imputado en los delitos de estupro y contagio venéreo, por cuanto las otras pruebas existentes

–enfermedad venérea incurable de la adolescente– comprueban que la misma tuvo relaciones sexuales, si bien aceptan la existencia de un hecho, no demuestran que el imputado fue autor del mismo. Lamentablemente las pruebas de cargo existentes, únicamente son los testimonios de la adolescente y su madre, las cuales, sobre la base de prejuicios en razón de género, fueron descalificados en su análisis y en mérito al principio *in dubio pro reo*, el Tribunal de Sentencia decidió absolver al imputado de culpa y pena por los delitos de estupro y contagio venéreo, sin considerar la especial protección de las normas internacionales respecto a las niñas, niños y adolescentes y el interés superior de éstos que debe ser precautelado por las autoridades, en especial por los juzgadores.

Corresponde resaltar en este punto, la conformación del Tribunal de Sentencia que asumió esta determinación: Cuatro mujeres y dos varones, de los cuales, uno de ellos formuló voto disidente con el argumento que no creía que la víctima fuera “liberal” y que el acusado por su edad, por tener mujer e hijos, aprovechó el momento que estuvo a solas con la menor porque “la ocasión hace al ladrón” motivos que justificaron su voto a favor de la condena del imputado.

Ahora bien, la posición asumida por las juezas técnica y ciudadanas respecto a la valoración del testimonio, se explica por la construcción cultural patriarcal de la sociedad y la interiorización de las actitudes, roles y características que se atribuyen a la mujer, que son reproducidas en la sociedad e inclusive por las mismas mujeres.

Relación de los hechos

El 6 de mayo de 2008, M.A.S. madre de la víctima de 14 años de edad denunció a C.S.V. por los delitos de estupro y contagio venéreo cometidos contra su hija.

La madre relató en la denuncia que en el mes de febrero de 2008 su hija se citó con su enamorado llamado Garlitos, en la casa del cuñado de éste C.S.V. Cuando su hija llegó a dicho domicilio, sólo se encontraba el último de los nombrados quien hizo entrar a su hija a la casa y luego la invitó a subir a un cuarto donde le mostró unos dibujos, vieron películas y empezó a besarla diciéndole que le gustaba mucho, luego cerró la puerta y abusó sexualmente de ella.

De acuerdo al relato de la víctima, sólo contó lo sucedido a su madre cuando ésta notó irregularidades en su período menstrual y secreciones vaginales. Ante ello, sentaron la denuncia y acudieron al médico forense quien señaló que fue su primera relación sexual y que tenía condiloma por lo que fueron al Centro Mary Stopes, donde la curaron por tres meses, pero luego volvieron a cundir los condilomas. Posteriormente fue donde el Dr. Urey, quien ordenó análisis en el Laboratorio Catedral, donde se detectó

que su hija tiene 13 tipos de condiloma y alto riesgo de contraer cáncer de cuello uterino.

Medios probatorios y su valoración

Pruebas presentadas por la acusación

- Prueba pericial

La perito médica forense, Dra. Ana Katherine Ramírez Gamón, sostiene que atendió a la víctima y que ésta presentaba desfloración antigua, constatando en el examen que tenía lesiones verrugosas a nivel del himen, observando condilomatosis en genitales por lo que mandó a la paciente para que se haga el laboratorio. La perito señaló que la enfermedad venérea tiene un virus cuya incubación y su manifestación en forma de lesiones es de 15 días a 6 meses, que la paciente fue víctima de agresión sexual pero que no se pudo detectar con exactitud el tiempo y que era la única y primera relación sexual que tuvo pues el himen tenía un solo desgarró.

- Prueba testifical

Se recibieron las siguientes declaraciones testificales:

Madre de la víctima. Sostiene que el día en que ocurrieron los hechos su hija salió al colegio, sin embargo, en realidad se citó con Garlitos F.M.C. que vivía al frente de su casa, como éste no llegaba a la cita C.S.V. le hizo entrar a su casa y luego la invitó a subir a su cuarto donde le dijo que le mostraría unas revistas y ahí abusó de su hija. Que en mérito a las irregularidades observadas en el periodo menstrual de su hija y a las secreciones vaginales que percibió, le practicó análisis detectándose que su hija tenía 13 tipos de condilomas con alto riesgo de contraer cáncer de cuello uterino.

La víctima. Sostiene que fue enamorada de C.F.M.C. (“Garlitos”) un mes y medio, que el 18 de febrero quedaron en encontrarse en la casa de “Garlitos”, que no sabía lo que iba a pasar y que cuando llegó a la casa, C.S.V. le invitó a ingresar a la sala de la casa donde se pusieron a charlar y luego le mostró unos dibujos y le dijo que subieran a un cuarto donde la quiso besar. Inicialmente ella no se dejó, pero luego ante la insistencia del imputado, quien, cerró la puerta, le quitó la blusa, el sostén y le bajó el pantalón, tuvieron relaciones sexuales, luego vio una gota de sangre en la cama “y ahora tiene graves consecuencias”.

Manifiesta que cuando fueron a la inspección habían pintado la casa y la confundieron, borraron las letras y pusieron ahí un cuarto de niño, señala que ella fue voluntariamente y el acusado no la presionó para subir al cuarto, pero que la invitó en una forma de presión.

Se sentía muy mal por lo que pasó, tenía vergüenza y no le contó ni a su mamá ni a su hermana inmediatamente, pero sí después, motivo por el cual su madre la llevó al médico forense, quien le dijo que tenía condiloma, luego fue al Centro Mary Stopes donde le dijeron que su enfermedad tenía consecuencias.

Señala que E.Q.M. fue su enamorado cuando tenía 12 años, que él era 5 años mayor y que con Garlitos su relación era como un juego, charlaban frecuentemente y después se enteró que era un chico que no estudia y a veces bebía.

La testigo de cargo, Gladys Silvia Veizaga Castro, de profesión Bioquímica Farmacéutica, del laboratorio Zuna, señaló que realizó los exámenes que le fueron requeridos a C.S.V. pero no se le solicitó para detectar el virus de papiloma humano, por lo cual no fue realizado. Como bioquímica realizó los exámenes de laboratorio en la muestra de sangre para detectar enfermedades como sífilis, exámenes de la orina y el examen de inmunología y serología, sin embargo aclara que el Laboratorio Zuna y ningún otra laboratorio en Santa Cruz tienen la tecnología, para realizar la detección del virus de papiloma humano y no está segura si tal vez INLASA lo realiza en la ciudad de La Paz. Que en la mujer se lo hace a través de un papanicolau, sin embargo, en un hombre no es fácil la obtención de la muestra y este virus no es fácil de cultivarlo, que la persona indicada para que informe sería el médico urólogo.

Sostuvo que el periodo de incubación de esta enfermedad es de 6 meses a un año pero este periodo es variable.

El testigo y asignado al caso policía Jorge Luís Coca Osinaga. Señaló que cuando hicieron la inspección ocular y fueron al domicilio del acusado, la víctima tuvo dudas al señalar cuál era el cuarto al cual el acusado la había ingresado, pero después les indicó que era arriba, constatando que el cuarto estaba recién pintado, inclusive la Fiscal hizo una raspadura en la pared, que tenía color celeste, anaranjado y un tipo de beige, la víctima indicaba que era ese cuarto donde fue abusada, pero ahí había juguetes de niña, no tenía las letras que indicaba la víctima.

Añadió que la parte denunciada no colaboró, por ejemplo no se hizo un ADN para determinar si el acusado tenía la enfermedad.

- Documentales y periciales

Entre las pruebas documentales y periciales se encuentra el acta de denuncia formulada por la madre de la víctima, el requerimiento fiscal y certificación del centro Marie Stopes Internacional de 7 de mayo de 2008 por el que se certifica que la Dra. María Esther Frías Pacheco atendió a la víctima de 14 años, con el antecedente de haber sufrido abuso sexual en el mes

de febrero, quien presentaba secreción abundante, transvaginal, por lo que solicitó su cultivo, concluyendo que la paciente debía recibir asistencia psicológica al haber contraído una enfermedad de transmisión sexual, por tratarse de una enfermedad no curable hasta la fecha.

Entre otras pruebas, se encuentran los Informes de Acción Directa de fecha 11 de mayo de 2008, el informe de fecha 06 de febrero de 2009 realizado por el policía Jorge Luís Coca, el Acta de inspección ocular, en la que se constató que el cuarto en el que se cometió la agresión sexual se encontraba recién pintado; el requerimiento y certificación del Dr. Miguel Roca por el que se acredita que el 3 de abril de 2009 revisó a la víctima derivada del Dr. Takeshi Onag, por presentar condilomas acuminados en región vulvo vaginal, los análisis de laboratorio Zuna realizados por la Dra. Silvia Veizaga al acusado Carlos Saravia, quien certifica que no se investigó la presencia del Papiloma Virus Humano, requerimiento y certificación de la Dra. Ingrid Hurtado, en la que se hizo constar todo el tratamiento realizado a la víctima.

La prueba pericial N° 1 correspondiente al Certificado de la médica forense Dra. Ana Katherine Ramírez Gamón, quien sostiene que examinó el 06 de mayo del 2009 a la menor de 14 años, certificando que fue víctima de agresión sexual como dos meses atrás, concluyendo que existe *“Himen con desgarró desfloración de data antigua a horas 3 según manecillas de reloj compatible con acceso carnal mas (condilomatosis) ITS de contacto a confirmar mediante consulta sugerida con ginecología, adjuntándose una fotografía”*.

Pruebas presentadas por la defensa

- Testifical

La madre del acusado M.V. Manifestó que su hijo siempre vivió en la parte “de debajo” de su casa, que el último cuarto que está junto al baño era solamente depósito y después fue pintado y convertido en cuarto de juguetes de su nieta, que su hijo nunca vivió allí porque era muy húmedo y no tenía ventilación. La madre de sus nietos está sana, no enferma y la actual enamorada de su hijo también está sana, viajó a España y sigue enamorando con su hijo, quien nunca fue sometido a tratamiento y en los análisis que le efectuaron salió que estaba sano.

Señaló que averiguó por su cuenta que la jovencita –víctima– andó con varias personas, con un señor Bustamante, luego con uno que le dicen el muerto, también con un brasilero beniano, dicen que se iban, “en el mismo micro primero subía la chica y el subía mas allá” y que Garlitos también era su enamorado.

Miriam Gladys Quezada Rivera. Sostuvo que vivió en el domicilio de M.V. desde el mes de enero hasta mediados de mayo del 2008 más o menos junto a sus nietos y recuerda que la señora M.V. vivía junto con sus hijas en los cuartos de arriba y en la parte de abajo vivía su hijo C.S. que nunca vio a una muchacha ingresar a la casa.

M.C.S.V, hermana del acusado. Manifestó que vive junto con su madre y su hija pequeña en los cuartos de arriba y su hermano en los cuartos de abajo y que acomodó el depósito como cuarto de juego para su hijita.

- Documentales y periciales

Certificados de antecedentes penales del imputado, tanto del REJAP como de la FELC-C, certificados de nacimientos de los hijos del imputado y de sus hermanas, certificado de registro domiciliario, de estudios emitido por SUCCESS EPA -ETA ESA.

Valoración de las pruebas por parte del Tribunal de Sentencia

El Tribunal de Sentencia sostuvo que no se probaron con suficientes elementos de convicción la acusación fiscal y particular, dado que sólo contaban con la versión de la víctima supuestamente agredida, quien a su vez le había contado a su madre M.A., que existían dudas sobre la veracidad de la declaración inculpativa de la víctima, *“debido a las contradicciones y faltas a la verdad a su señora madre sobre los distintos enamorados que tuvo desde sus 12 años de edad y que eran jóvenes [...] de dudosa reputación y comportamiento”*.

Que no se probó la relación existente entre la víctima y el imputado *“deducción que emerge de la valoración de la declaración de la víctima, de la declaración del acusado como de los testigos de cargo el policía Jorge Coca investigador asignado al caso, quién señaló que en la audiencia de inspección ocular, la menor al ingresar al domicilio dudó al identificar cuál era la habitación donde había sucedido el hecho y de descargo de la madre del acusado y su hermana, como de la inquilina de la época en que supuestamente ocurrieron los hechos, quienes señalaron que su hijo y hermano respectivamente siempre tuvo su habitación en la parte baja de la casa”*.

No se probó que el acusado sea portador del virus de papiloma humano y por tanto, no se puede presumir ni prejuzgar que él sea el causante de la transmisión sexual que se juzga, tampoco se demostró que hubiera contagiado a alguna otra persona porque además no se llevó a un profesional urólogo, para que a través de su examen haya podido determinarse si el acusado tenía o no dicha enfermedad de transmisión sexual.

Formulación del problema jurídico

¿El Tribunal de Sentencia Primero del Distrito Judicial de Santa Cruz, efectuó una razonable valoración de las pruebas incorporadas al proceso penal al absolver al imputado de pena y culpa por los delitos de estupro y contagio venéreo, observando los derechos humanos de las niñas mujeres víctimas de violencia sexual consagrados en la Constitución y las normas internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de Constitucionalidad?

Decisión Judicial

El Tribunal Primero de Sentencia Primero del Distrito Judicial de Santa Cruz, absolvió de pena y culpa al acusado por los delitos de estupro y abuso deshonesto. La decisión del tribunal se sustentó en que no se pudo encontrar el nexo causal de la relación sexual mediante seducción o engaño que hubiera ocasionado la enfermedad venérea contagiada a la menor por parte del acusado C.S.V.

Para llegar a dicha conclusión, el Tribunal Primero de Sentencia sostiene los siguientes fundamentos:

- Falta de pruebas que demuestren la existencia de la relación sexual entre la víctima y el imputado y el nexo causal entre dicha relación sexual y la enfermedad venérea

“[...] el Tribunal no pudo encontrar el nexo causal de la relación sexual mediante seducción o engaño y que haya ocasionado la enfermedad venérea contagiada a la menor [...] por parte del acusado Carlos Ernesto Saravia Viveros, toda vez que no se pudo demostrar fehacientemente que la menor haya tenido una relación con el acusado y que de haberla habido se haya contagiado con el virus de papiloma humano [...] por otro lado si bien es evidente que en fecha 20 de septiembre de 2007 la menor era aun virgen según el examen médico forense, no podemos concluir que en fecha 18 de febrero del 2008, seguía siéndolo, ya que al haber tenido otro enamorado o cortejo de nombre Garlitos Muñoz Cortez, quién sabe si existieron relaciones sexuales con esta persona, lo que al Tribunal no le da la seguridad para imponer una sanción al acusado, quien cuando fue examinado por el médico forense Celso Cuellar Rossell no señala que en el acusado se observen condilomas para creer que sea el portador o sujeto activo de esta enfermedad de transmisión sexual, tomando en cuenta que la menor presentaba un condiloma de más de un cm. de tamaño lo que indica según los expertos médicos que para alcanzar ese tamaño han tenido que transcurrir más de seis meses, lo que en el presente caso si tomamos en cuenta la fecha como posibles para que haya ocurrido el acceso carnal y posterior contagio apenas pasaron dos meses y medio aproximadamente”.

- La carga de la prueba corresponde a quien acusa y la aplicación del principio *in dubio pro reo*

“[...] las probanzas aportadas por el Ministerio Público y la acusación particular no han sido suficientes para demostrar que el acusado Carlos Ernesto Saravia Viveros, de manera cierta e indubitable hubiera incurrido en los hechos sometido a juzgamiento, toda vez que las acusadoras no probaron de manera cierta, indubitable e incontrastable, con prueba idónea e inobjetable, la comisión de los delitos sometidos a juzgamiento [...] Consecuentemente el Tribunal ha concluido que el Ministerio Público no ha actuado con objetividad y probidad como lo mandan los Arts. 5 y 8 de la ley del Ministerio Público y 72 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ya que ha acusado al imputado Carlos Ernesto Saravia Viveros, por la comisión de los delitos de Estupro y Contagio Venéreo, en base a presunciones conjeturales e inconsistentes que no constituyen prueba. La culpabilidad se entiende como un “juicio de valor, de reproche, por la realización de un hecho antijurídico cuando se podía haber obrado conforme al derecho”. “La culpabilidad es de naturaleza predominantemente subjetiva y no se la presume, es necesario probarla siguiendo las reglas de un debido proceso donde prevalezca el respeto a los derechos y garantías constitucionales asegurándose la igualdad procesal de las partes y se presuma la INOCENCIA del imputado, así lo mandan expresamente los Arts. 6 y 12 del citado cuerpo ritual de la materia, Constitución Política del Estado, 11 de la declaración de DD.HH. y 7 del Pacto de San José de Costa Rica. En consecuencia, ante la duda generada en el Tribunal al no existir prueba suficiente para demostrar de manera cierta, inobjetable e indubitable que el acusado Carlos Ernesto Saravia Viveros, hubiera incurrido en los hechos sometidos a juzgamiento, es de aplicación ineludible el principio central del derecho probatorio que es el “in dubio pro reo” que significa aplicar lo más favorable al acusado”.

Es necesario hacer referencia al voto disidente del Juez ciudadano José David Salvatierra Linares, quien argumentó que pese a que la jovencita entró en contradicciones, le mintió a su madre, no cree que la víctima sea “liberal” (sic); sin embargo, el acusado por su edad, tener mujer e hijos aprovechó el momento que estuvo a solas con la menor porque “la ocasión hace al ladrón”; siendo su voto porque se condene al acusado.

Conforme a dichos fundamentos, en este apartado se analizarán los temas centrales del fallo del Tribunal Primero de Sentencia, con el objeto de determinar si en efecto dicha Sentencia constituye una mala práctica judicial. Estos temas son: i) La garantía del debido proceso y la valoración de la prueba en las agresiones sexuales contra menores de edad y ii) La falta de prueba y la aplicación de los principios que protegen a la niñez y la adolescencia y su contraste con el principio *in dubio pro reo*.

El debido proceso y la valoración de las pruebas

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0887/2010-R, entre otras, ha señalado que el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión *“pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho en el Art. 115. II de la CPE, así como por instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos como el Pacto de San José de Costa Rica (Art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14), que conforme al Art. 410. II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; por otra, como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el Art. 16 de la CPE abrogada, que se ha mantenido y precisado en el Art. 117.I de la CPE que dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”; finalmente, el debido proceso también se configura como un principio que emerge del Estado de Derecho y del principio de legalidad en su vertiente procesal, que está expresamente previsto –como principio procesal de la jurisdicción ordinaria– por el Art. 180.I de la CPE [...]”*.

La valoración de las pruebas se constituye en un elemento de la garantía del debido proceso, así como del derecho de acceso a la justicia, consagrados en el Art. 115 I y II de la Constitución y Art. 8.1 de la Convención Americana, que se traducen en el derecho de aportar, obtener pruebas y que éstas sean valoradas en forma razonable, objetiva y libre de prejuicios por el juzgador, por cuanto sólo cuando dicha valoración cumpla con tales características se tendrá la certeza de haberse logrado la verdad material en el conflicto sometido a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales y las partes tendrán la convicción de la actuación imparcial de los jueces.

Lo dicho significa que cuando no se efectúa una valoración razonable de la prueba se vulnera el derecho de acceso a la justicia, la garantía del debido proceso y el derecho a un juez natural en su elemento a la imparcialidad. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1365/2005-R señaló:

“[...] la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de

que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió”.

En ese sentido, la Corte IDH, en el caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C Nº 207, numeral 117, ha señalado que:

“El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona”.

Es preciso dejar establecido, que la justificación de las decisiones judiciales es una fuente de legitimidad democrática de los juzgadores y una garantía de su independencia e imparcialidad. En ese entendido, las resoluciones judiciales deben justificarse en las normas jurídicas y sobre todo en las normas que conforman el bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, la corrección de la valoración arbitraria de la prueba o de la omisión en su valoración puede ser efectuada, en la vía interna: i) A través de los recursos dentro de la jurisdicción ordinaria, y ii) Mediante la justicia constitucional vía acción de amparo constitucional, por lesión a la garantía del debido proceso y al derecho a la justicia.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional ha establecido de manera reiterada en su jurisprudencia que si bien “[...] la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes” (SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada en las sentencias constitucionales 075/2004-R, 0301/2004-R, entre otras); sin embargo, cuando el juzgador “a) Se aparte de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 106/2005-R, entre otras), o

b) *Haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales*” (SC 965/2006-R, reiterada por la SC 129/2004-R de 28 de enero), el Tribunal Constitucional tiene competencia para revisar, por vía de excepción y en los dos casos determinados (irrazonable valoración u omisión de valoración de la prueba), la actuación de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Cuando en la vía interna no se encuentra reparación a los derechos humanos antes mencionados, se abre el ámbito de protección internacional, por contravención de los Arts. 8 y 25 de la Convención Americana en relación con el Art. 1.1. de la misma; última norma que hace referencia a las obligaciones contraídas por los Estados frente a los individuos sujetos a su jurisdicción y frente a la comunidad internacional en su conjunto, cuando señala que el Estado –en este caso el Boliviano– al ratificar dicha Convención, se compromete “[...] *a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna*”.

En ese sentido, en el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de Fondo, 19 de noviembre de 1999, la Corte IDH, en una interpretación sistemática de las normas contenidas en los Arts. 1.1 y 8 de la Convención Americana, refiriéndose a la valoración de las pruebas, señaló que “[...] *es deber de un Estado investigar de manera efectiva y adecuada si los jueces contravienen los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo*” (Párrafo 233).

- La valoración de las pruebas en casos de violencia sexual

En el caso de delitos contra la libertad sexual, es indispensable que los jueces valoren las pruebas libre de prejuicios, pues sólo así se garantiza la imparcialidad del juzgador, de conformidad a la jurisprudencia glosada de la Corte IDH.

Sin embargo, como ya se ha hecho referencia en este documento, la Investigación efectuada por el Centro Juana Azurduy evidenció la existencia de estos prejuicios no sólo en los administradores de justicia, sino también en el Ministerio Público y los funcionarios policiales. Efectivamente, en los procesos judiciales revisados por delitos sexuales, se constató sesgos de género en *“las diferentes etapas y actuados de los procesos, en el discurso y actitudes de los actores procesales: imputado, testigos, peritos, policías, fiscales y jueces, quienes reflejan una ideología discriminatoria y de degradación de la mujer, mostrándola como responsable de los hechos que se discuten en los procesos”*.

En la misma investigación, se concluyó que en los procesos penales, *“Los sujetos que intervienen en la investigación y el desarrollo del proceso, en delitos sexuales: Jueces, Fiscales, Policías y Testigos de descargo le asignan un valor preponderante a la conducta de la víctima y a las circunstancias en las que se produjo el hecho, relacionando el bien jurídico protegido “con la moral y las buenas costumbres”, en lugar de valorar como delito que vulnera la libertad Sexual de las Personas”*¹⁹.

En ese sentido, como se sostuvo en el Documento de análisis sobre los Tribunales Éticos, el elemento imparcialidad del juez natural, como componente del debido proceso no está plenamente garantizado, ello porque prevalecen los prejuicios y creencias a la hora de efectuar las investigaciones y aplicar el derecho, lo que evidentemente se traduce en actos discriminatorios lesivos al derecho de acceso a la justicia y a la garantía del debido proceso y otros derechos conexos.

En dicho documento, también se concluyó que si bien quienes se encuentran ejerciendo una función pública pertenecen a un contexto con determinados valores y concepciones; empero, como garantía de imparcialidad, tienen la obligación de adoptar criterios de interpretación que hagan objetiva la aplicación de las normas del bloque de constitucionalidad. En ese entendido, los operadores de justicia deben tomar en cuenta los cánones de interpretación de los derechos humanos de las mujeres, basándose para ello, en los Arts. 13.IV y 256 de la CPE que disponen que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de derechos humanos, conforme lo ha entendido el Tribunal Constitucional en numerosas Sentencias (Así, SSCC 006/2010-R, 81/2010-R, 17172010-R, entre otras”).

En el caso analizado se observa que en la valoración de la prueba efectuada por los miembros del Tribunal Primero de Sentencia prevalecieron prejuicios respecto al comportamiento de la víctima con relación a los anteriores enamorados que tuvo; es decir que implícitamente se valoró la “honestidad” de la víctima, cuando ese es un aspecto que no forma parte de los elementos constitutivos del tipo penal estupro, al haber sido precisamente eliminado por el contenido discriminante de dicha exigencia, por reproducir los estereotipos femeninos construidos culturalmente y por la subjetiva valoración de la honestidad de las víctimas por parte de los juzgadores.

Efectivamente el Tribunal Primero de Sentencia, luego de sostener que no existía prueba que demostrara el nexo causal de la relación sexual mediante seducción o engaño que hubiere ocasionado la enfermedad venérea contagiada a la menor por parte del acusado, señaló que *“si bien es evidente que en fecha 20 de septiembre de 2007 la menor era aún virgen según el*

19 Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Centro Juana Azurduy, Sesgo de Género en la Administración de Justicia. Sucre, Bolivia, Pág. 37 y ss.

examen médico forense, no podemos concluir que en fecha 18 de febrero del 2008, seguía siéndolo, ya que al haber tenido otro enamorado o cortejo de nombre Garlitos Muñoz Cortez, quien sabe si existieron relaciones sexuales con esta persona, lo que al Tribunal no le da la seguridad para imponer una sanción al acusado [...]”.

En la misma Sentencia, el Tribunal, valorando la declaración de la víctima, en el punto Tercero de los hechos no probados que generaron dudas en el Tribunal, sostuvo:

“El Tribunal tiene serias dudas sobre la veracidad de la declaración inculpativa de la menor XX, debido a las contradicciones y faltas a la verdad a su señora madre sobre los distintos enamorados que tuvo, desde sus 12 años de edad y que eran jóvenes que por su misma versión eran jóvenes de dudosa reputación y comportamiento”.

Posteriormente, añadió que la víctima *“admitió que le mintió a su madre diciéndole que iba al Colegio, sin embargo iba a una cita con su enamorado Garlitos Muñoz Cortez, quien no llegó al lugar y ella para que no la vea su madre supuestamente ingreso a la casa del acusado Carlos Ernesto Saravia Viveros y otra cosa que le mintió a su madre fue que tenía cortejo desde que tenía 12 años de edad”*; evidenciándose claramente que para la valoración de la declaración de la víctima consideraron aspectos no vinculados al tipo penal, como las mentiras de la adolescente respecto a su salida y a que tenía cortejo desde los 12 años de edad.

Dichos criterios, que se constituyen en prejuicios del Tribunal de Sentencia, impiden analizar de manera objetiva la existencia de los elementos típicos del delito de estupro que, como se tiene señalado elimina toda referencia a la “honestidad” de la víctima para tener por consumado el delito; lo que evidentemente demuestra que existió un sesgo de género en la valoración de la prueba, particularmente en la declaración de la víctima, que lesiona el derecho de acceso a la justicia; prueba de ello, es que sobre la base de dichos prejuicios se absolvió de pena y culpa al imputado; sesgo de género que también se aprecia en las declaraciones de los testigos de descargo, en especial de la madre del imputado, quien señaló que la víctima *“andó con varias personas, con un señor Bustamante, luego con uno que le dicen el muerto, también con un brasilero beniano, dicen que se iban, en el mismo micro primero subía la chica y el subía mas allá, y que Garlitos Muñoz, también era su enamorado de la chica”.*

La falta de prueba y la aplicación de los principios que protegen a la niñez y la adolescencia y su contraste con el principio *in dubio pro reo*

Como se ha señalado anteriormente en este documento, la actuación de los diversos funcionarios en las etapas procesales de investigación y de juzgamiento penal, debe estar orientada bajo principio del interés superior

de los niños, sea que se encuentren en la situación de acusados de la infracción, de víctimas o afectados.

El principio de interés superior está previsto en el Art. 60 de la Constitución que establece que: *“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”*.

Por su parte, el Art. 19 de la Convención Americana sostiene que: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*, y el Art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que *“todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”*.

La CDN, señala en el Art. 1 que *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*. En el Art. 3.1 dicha Convención señala que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; en el segundo párrafo, dicha norma sostiene que *“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar [...]”*, y en el numeral 3.3, estipula que *“Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes [...]”*.

Ahora bien, el interés superior del niño tiene aplicación en diferentes ámbitos y materias, pero cobra particular trascendencia en materia penal y, concretamente, en el ámbito de la producción y valoración de las pruebas. Así, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-1015/10, de 7 de diciembre de 2010, señaló que el contenido del principio del interés del niño y el carácter prevalente de sus derechos debe determinarse en el marco de las circunstancias específicas de cada caso; sin embargo, desarrolló algunos criterios en los casos de niños víctimas de violencia sexual, contenidas en la Sentencia T-554 en la que, haciendo referencia al principio *pro infans*, que deriva del interés superior del niño hizo referencia al poder discrecional con que cuenta el funcionario judicial para decretar y practicar pruebas de oficio para alcanzar la verdad, la justicia y una

reparación integral al menor agredido sexualmente *“cuando quiera que exista una duda razonable derivada del acervo probatorio. En tal sentido, las dudas que tenga el funcionario judicial sobre la ocurrencia del hecho o el grado de responsabilidad del autor o de los partícipes no deben ser resueltas, ab initio en beneficio de éstos y en desmedro de los derechos del menor sino que es menester, en estos casos, profundizar aún más en la investigación a fin de despejar cualquier duda razonable al respecto. Lo anterior no significa que en casos de delitos sexuales cometidos contra menores le esté vedado al funcionario judicial aplicar el principio del in dubio pro reo, sino que solamente se puede apelar al mismo en última instancia, luego de haber adelantado una investigación realmente exhaustiva, seria, en la cual se hayan decretado y efectivamente practicado todas las pruebas conducentes y pertinentes para llegar a la verdad, y a pesar de todo, subsista una duda razonable la cual debe ser resuelta a favor del sindicado. Se insiste, sólo en estos casos es constitucionalmente válido aplicar el mencionado principio”*.

- El testimonio del niño, niña o adolescente en los casos de violencia sexual

La jurisprudencia comparada, aplicando el principio pro infancia y el interés superior del niño, ha concluido en la importancia –muchas veces decisiva– del testimonio del niño, niña o adolescente, pues frecuentemente, es el único elemento probatorio disponible, considerando las particulares circunstancias del hecho; sin embargo, este aspecto no es considerado por los jueces y tribunales dentro del proceso penal, quienes, valoran dicho testimonio sobre la base de prejuicios producto de la construcción cultural patriarcal que –como antes se señaló– visualiza a los niños como “menores” en sentido peyorativo, alegando inmadurez psicológica, carencia de aptitud para declarar por imposibilidad de rendir un relato veraz y coherente de lo sucedido; extremos que contrarían las normas internacionales de protección de los derechos humanos en general y de los niños en particular, que reconocen a éstos con iguales derechos que los adultos e incluso con mayor protección.

Sobre el valor probatorio del testimonio de niños/as en caso de violencia sexual, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia **T-078/2010** y la Sentencia T-458/07 enfatizaron que en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente”.

En similar sentido, en la T-554 antes citada la Corte señaló que testimonio de la víctima de un delito tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio de presunción de inocencia, alegado y antepuesto en este tipo de

casos, sosteniendo que “[...] cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, la prueba indiciaria adquiere gran relevancia. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere suma importancia la declaración de la víctima”.

Este criterio, también ha sido acogido en España, donde el Tribunal Supremo de Justicia de manera reiterada ha establecido que la declaración de la víctima de violencia sexual constituye un elemento probatorio adecuado e idóneo para formar la convicción del juzgador, por tanto, para poder destruir la presunción de inocencia. El valor que se otorga a la declaración de la víctima se fundamenta en la clandestinidad en que se consumare los delitos contra la libertad sexual, al ser, en la mayoría de las ocasiones, el único medio para probar la realidad de la infracción penal.

Así la Sala Segunda en materia Penal del Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de mayo de 1993, al referirse al testimonio de la víctima como único dato probatorio, indicó que *“el mismo tiene que ser constante y coherente, sin fisuras ni contradicciones llamativas, y obedecer a un mero propósito de propiciar la persecución y castigo de los hechos delictivos”*.

La Sentencia de 29 marzo 1994, afirmó que *“[...] es suficiente la declaración creíble de una sola persona para formar convicción que pueda destruir la presunción de inocencia. Y tratándose de hechos contra la libertad sexual, en que por regla general suele buscarse la soledad y la ausencia de terceros para comentarlos, claro es que el único testimonio puede provenir de la víctima, siempre que reúna las condiciones precisas para hacerlo verosímil y fuera de toda duda razonable”*.

En el mismo sentido, la Sala II de lo Penal, de España en su Sentencia 87/2011, de 9 de febrero, que ya ha sido referida al analizar el Auto Supremo Nº 025, de 4 de febrero de 2010, como parte de las Resoluciones constitutivas de buenas prácticas y, por tanto se remite al lector a dicha Sentencia; al igual que en las referencias efectuadas a Perú y Uruguay, países en los que –como se ha señalado– la declaración inculpativa o sindicación de la víctima o agraviado se constituye en el fundamento principal de una sentencia condenatoria”.

En el caso analizado, se evidencia que el principio de interés superior del niño previsto en las normas constitucionales e internacionales no fue observado por los jueces del Tribunal Primero de Sentencia, quienes por una parte restaron validez a la declaración de la menor sobre la base de argumentos ajenos al hecho delictivo que se estaba debatiendo y conforme se tiene referido, más bien se advierte un sesgo de género en la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales. Por otra parte, frente a la falta de pruebas y a la duda generada en el Tribunal, no correspondía la

absolución del imputado, sino, en virtud al principio de interés superior del niño asumir una actitud diligente en la producción de la prueba.

Efectivamente, debe considerarse por el principio acusatorio que rige el proceso penal, que son las partes las que ofrecen las pruebas, empero, el juzgador en virtud al principio de interés superior del niño y al principio de verdad material que informa a la jurisdicción ordinaria (Art. 180. I de la CPE), debe velar porque se produzca toda la prueba ofrecida por las partes y además, en virtud a su rol de director del proceso y al objetivo último del juicio, cual es la materialización del valor justicia, debe disponer las medidas que considere pertinentes cuando exista ambigüedad, insuficiencia o contradicción en la prueba, precautelando como se tiene señalado, los derechos de las víctimas, particularmente de los menores que fueron objeto de la ofensa sexual o que sufrieron violencia sexual.

En ese entendido, es el propio Código de Procedimiento Penal el que brinda al juzgador las herramientas necesarias para buscar la verdad material y la justicia. Así, por ejemplo, en el caso de la inspección ocular y reconstrucción, el Art. 179 del CPP permite que el fiscal, juez o **tribunal** ordenen la inspección ocular y/o la reconstrucción del hecho de acuerdo con las declaraciones recibidas y otros elementos de convicción, para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado. En el mismo sentido, el Art. 204 del CPP al hacer referencia a la pericia, sostiene que “Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica”, sin perjuicio de la facultad que tienen las partes de proponer peritos (Art. 209 del CPP). Con similar criterio, el Art. 214 del CPP establece que cuando los dictámenes sean ambiguos, insuficientes o contradictorios, se ordenará su ampliación o la realización de una nueva pericia por los mismos peritos o por otro distinto.

Conforme a ello, el juez a la luz del principio del interés superior del niño, debe actuar con la diligencia debida con la finalidad de precautelar efectivamente los derechos de los niños que gozan de especial protección constitucional e internacional y evitar, la responsabilidad internacional del Estado que podría derivar de la falta de diligencia debida del Estado para investigar y sancionar los hechos de violencia sexual cometidos contra las niñas.

En el caso analizado, la Sentencia que se revisa sostuvo que para fundamentar una acusación, la carga de la prueba corresponde a quien acusa, y que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar que el acusado de manera cierta e indubitable hubiera incurrido en los hechos sometido a juzgamiento; añadiendo que se presuma la inocencia del imputado, citando al efecto normas del código de procedimiento penal, de la CPE, de la Declaración de Derechos Humanos y del Pacto de San José de Costa Rica, concluyendo que *“ante la duda generada en el Tribunal al*

no existir prueba suficiente para demostrar de manera cierta, inobjetable e indubitable que el acusado Carlos Ernesto Saravia Viveros, hubiera incurrido en los hechos sometidos a juzgamiento, es de aplicación ineludible el principio central del derecho probatorio que es el ‘in dubio pro reo’ que significa aplicar lo más favorable al acusado”.

Conforme se aprecia, si bien los jueces sustentaron su fallo en normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos y aplicaron el principio *in dubio pro reo*; empero, olvidaron considerar los derechos de la víctima, y la especial protección que tiene en su condición de niña y mujer por las normas internacionales contenidas en la Convención Americana, en la CEDAW y la CDN, entre otras normas, así como la protección especial que brinda la Constitución a las mujeres y a los niños y el principio del interés superior del niño.

De acuerdo a ello, correspondía que los jueces ante la duda generada, actúen diligentemente, ordenando la producción de la prueba pericial que fue ofrecida por la parte acusadora (Prueba 18) o en su caso, ordenen la realización de nuevas pericias que están expresamente permitidas por los artículos antes mencionados del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, pese a dicha permisión fue el propio Tribunal el que extrañó la producción de la prueba cuando –se reitera– tenía plena facultad para solicitar que se ordene un peritaje: “[...] *no se demostró que el acusado Carlos Saravia Viveros, sea portador de alguna enfermedad relacionada con la acusación, haya contagiado a alguna otra persona o tenga antecedentes negativos, porque no se trajo como perito a un profesional Urólogo para que eventualmente a través de un examen haya podido determinarse si el acusado tenía o no dicha enfermedad de trasmisión sexual*”.

Bajo dichas circunstancias no es constitucionalmente aceptable absolver al imputado por falta de prueba aplicando el principio *in dubio pro reo*; teniendo en cuenta que en este caso la duda, con la diligencia debida, pudo ser superada o aclarada con la realización de la pericias que el propio procedimiento penal facultaba ordenar al Tribunal.

Debe considerarse que en la ponderación de los principios *in dubio pro reo* y el principio de interés superior del niño, sólo puede primar aquél cuando se hubieren agotado los medios para aclarar o absolver las dudas, más no puede aplicarse ciegamente por los juzgadores cuando existen derechos y principios que deben ser ponderados, más aún cuando se trata de menores víctimas de ofensa o violencia sexual.

Consecuentemente, se concluye que la Sentencia pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia se constituye en una mala práctica, por cuanto, por una parte, se efectuó una valoración prejuiciosa de la prueba, fundamentalmente de la declaración de la víctima y por otra parte, no efectuaron una adecuada ponderación de derechos y principios a favor de la víctima,

inobservado tanto normas constitucionales como internacionales de protección a los derechos de la mujer y de las niñas.

Balance final

Por los argumentos expuestos precedentemente, la Sentencia analizada, resulta lesiva al derecho de acceso a la justicia de la víctima, que es un derecho instrumental que permite la defensa de otros derechos a través de un debido proceso en el que se efectúe una adecuada valoración de las pruebas y por otra parte, se garantice la imparcialidad del juzgador.

Debe recordarse que el derecho de acceso a la justicia es analizado desde una triple perspectiva: el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial; el lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho y lograr que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada; en el caso que se analiza, si bien se logró acceder al sistema judicial, empero, la Sentencia de ningún modo tuteló los derechos de la víctima a la integridad física, sexual y psicológica, al contrario, a través de valoración sesgada de los medios de prueba y una falta de diligencia en la producción de la prueba y en la ponderación de derechos y principios constitucionales, se absolvió al imputado de pena y culpa por los delitos de estupro y contagio venéreo.

Los aspectos anotados tendrían que ser reparados en apelación y en su caso, en casación, aplicando, para ello, la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia contenida en el AS 25 de 4 de febrero de 2010 que ha sido analizado, como buena práctica en el presente documento, según la cual constituye un defecto absoluto la falta de valoración razonable del testimonio de la víctima.

Al margen de los fundamentos de la Sentencia, se constata que en el caso el Ministerio Público tampoco actuó con la debida diligencia en la obtención y producción de la prueba, y lo que es más, en ningún momento solicitó la realización de exámenes complementarios al imputado para efectuar el diagnóstico sobre la presunta enfermedad sexual transmitida a la víctima.

En este contexto, se concluye que tanto las autoridades del Ministerio Público como jurisdiccionales omitieron cumplir adecuadamente sus deberes y observar las normas internas y los instrumentos internacionales de protección a los derechos de las mujeres y las niñas, omisiones que si no son corregidas oportunamente en la vía interna, podrían acarrear la responsabilidad internacional del Estado por lesión a los derechos de la víctima a la integridad física, psicológica y sexual, al margen de la lesión al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, por no actuar con la debida diligencia en la investigación y sanción de los hechos de agresión sexual, que como en el caso de la menor víctima tuvo consecuencias funestas para su salud.

V. BALANCE FINAL DE LAS RESOLUCIONES ANALIZADAS

Para realizar un balance final de todos los fallos analizados, corresponde identificar las posibles causas que determinan que las actuaciones de los operadores jurídicos del sistema penal (jueces, fiscales y funcionarios policiales), no encuentren sintonía con los mandatos de la Constitución y las normas internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conciencia jurídica y moral de los operadores jurídicos del sistema penal influenciada por prejuicios y estereotipos respecto a la mujer y los niños víctimas de violencia sexual.

Conforme evidenció el Documento Informe de los Tribunales Éticos, haciendo referencia a una investigación efectuada por el Centro Juana Azurduy, los prejuicios y estereotipos respecto a la mujer víctima de violencia sexual están latentes no sólo en los administradores de justicia en Bolivia, sino también el Ministerio Público y funcionarios policiales, quienes reflejan una ideología discriminatoria y de degradación de la mujer, mostrándola como responsable de los hechos que se discuten en los procesos.

Esta situación influye negativamente en la conciencia jurídica y moral de dichos operadores jurídicos al momento de efectuar investigaciones o aplicar el derecho en materia de violencia sexual contra las mujeres. Tratándose de los jueces, se evidencia que muchas veces éstos anteponen u otorgan mayor prevalencia a dichos prejuicios y estereotipos, lo que ciertamente determina el debilitamiento o la anulación de garantía de imparcialidad, como componente del debido proceso y por ende la lesión a otros derechos fundamentales conexos como el acceso a la justicia y los que protegen de manera específica y especial a la mujer y a los niños, niñas y adolescentes.

Concepción formalista en la aplicación del Derecho

Si el derecho como ordenamiento jurídico es el sustento más importante de las democracias, no puede reducirse a meras reglas formales, *ius positivistas*, es decir en la aplicación mecánica de la ley (normas sustantivas o procesales), porque el Derecho además de contener normas formales, contiene normas materiales contenidas en el bloque de constitucionalidad (principios, valores y derechos fundamentales) que cada sociedad decide aceptar como núcleo de su ordenamiento y que obligan a los jueces como aplicadores de ese Derecho a orientar su labor en ese marco.

Un entendimiento en contrario, llevaría a concluir que el Derecho es un sistema vacío y con ello a sostener que la resolución de los casos sometidos a su conocimiento en tanto contemplan la aplicación de reglas procesales o sustantivas, es suficiente, esta concepción no permite la interpretación de la norma teniendo en cuenta esos principios, valores y derechos fundamentales como criterios de interpretación, que en el caso boliviano están positivados en los Arts. 13. IV y 256 de la CPE e imponen su cumplimiento, más aún si se considera que en el nuevo diseño constitucional, regido por el principio de constitucionalidad, los jueces son los garantes de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Las dos causas señaladas determinan que los operadores jurídicos soslayan y/o se resistan a aplicar las normas del bloque de constitucionalidad sobre los derechos humanos de las mujeres y niñas/os, con especial referencia a las vinculadas a la violencia sexual y por otra parte que soslayan y/o se resistan a utilizar los criterios de interpretación de derechos humanos, conforme se pasa a explicar:

- Soslayo y/o resistencia en la aplicación e invocación de las normas del bloque de constitucionalidad sobre los derechos humanos de las mujeres y niñas/os, con especial referencia a las vinculadas a la violencia sexual

No obstante que existe mandato constitucional expreso, obliga a las autoridades públicas o personas particulares a aplicar las normas del bloque de constitucionalidad (Art. 410.II de la CPE), debido a que su transgresión o desconocimiento violenta la Constitución y genera responsabilidad para los servidores públicos de los diferentes órganos del Estado, que la omisión de este mandato puede ser exigida a través de procedimientos internos y que en relación al ámbito internacional, esta omisión genera responsabilidad del Estado por la falta de diligencia debida en la prevención, investigación, sanción y reparación por la violación de los Derechos Humanos (Art. 113 de la CPE con relación al Art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Sin embargo, del análisis de los casos se evidencia algunas veces soslayo y otras resistencias de los operadores jurídicos en la aplicación de las normas mencionadas, situación que se constata en los argumentos jurídicos esgrimidos que sustentan sus actuaciones.

- Soslayo y/o resistencia en la utilización de los criterios de interpretación de los derechos Humanos y su incidencia en la insuficiente carga argumentativa

Ambos supuestos están determinados por la concepción errada respecto a que sólo los jueces constitucionales (Tribunal Constitucional o Jueces y Tribunales de garantías) están obligados a resguardar y proteger los derechos humanos y por ende aplicar las normas del bloque de constitucionalidad, sin tener en cuenta que los jueces de la jurisdicción

ordinaria, agroambiental, indígena, originaria campesina y la jurisdicción especializada, también tienen como techo de interpretación el bloque de constitucionalidad donde se encuentran positivizados los criterios de interpretación a los cuales están reatados (Art. 13.IV y 256 de la CPE).

No tomar en cuenta estos elementos, incide desfavorablemente en la carga argumentativa que sustenta sus actuaciones, la que se ve agravada por un inadecuado manejo de la jurisprudencia constitucional vinculante y obligatoria emitida por el Tribunal Constitucional, de la doctrina legal aplicable en materia penal proferida por la Corte Suprema de Justicia y de las sentencias emitidas por la Corte IDH.

Sobre la jurisprudencia constitucional, conviene recordar que los precedentes obligatorios y vinculantes que emite el Tribunal Constitucional, son el resultado de la labor interpretativa que realiza este órgano respecto de las normas contenidas en la Constitución y de las normas legales conforme a ella, por lo mismo, son vinculantes a las autoridades de los demás poderes del Estado en general, jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originaria, etc., conforme manda el Art. 203 de la CPE. Por ello, cuando las autoridades del poder público incluidas las judiciales se sustraen de su vinculatoriedad, no sólo se sustraen al carácter vinculante de dichas resoluciones sino a la fuerza normativa de la propia Constitución, la cual se impone y decanta justamente en virtud de la actividad interpretativa de su guardián, que se refleja en sus fallos, desconociendo el principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 178.I de la Constitución y la igualdad en la aplicación de la ley implícito en el Art. 14.I de la CPE.

Del mismo modo, sobre la doctrina legal aplicable emitida por la Corte Suprema en materia penal, debe recordarse que la reforma del sistema procesal penal efectuada en mayo de 1999, ha configurado un nuevo papel a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al consagrarlo como un Tribunal de cierre que –conforme a los Arts. 416 y 417 del CPP– unifique vía interpretación, la jurisprudencia en materia penal a través del recurso de casación y establezca la doctrina legal aplicable. Es decir, la configuración normativa del recurso de casación ha sufrido una profunda transformación desde la vigencia plena de la Ley 1970 del Código de Procedimiento Penal, suprimiendo el anterior tipo de casación por quebrantamiento de forma o recurso de nulidad, que ha sido traspasado como causales del recurso de apelación restringida de sentencia, estableciendo que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por las Cortes Superiores de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la Sala Penal de la Corte Suprema, conforme a las condiciones establecidas en la SC 1401-2003-R de 26 de septiembre.

Entonces, la decisión que adopte la Corte Suprema de Justicia a tiempo de resolver el recurso de casación y la consiguiente doctrina legal que

establezca, por mandato del Art. 420 del Código de Procedimiento Penal “será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”, por ello tiene fuerza vinculante, aplicable a casos futuros análogos.

Finalmente, los operadores del sistema penal deben tener presente que las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad a la SC 110/2010-R “[...] por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos”.

Conforme a lo anotado, las Sentencias de la Corte IDH al formar parte del bloque de constitucionalidad, tienen que ser aplicadas por los operadores jurídicos, lo que implica que sus decisiones deben enmarcarse, a la interpretación efectuada por la Corte respecto al alcance de los derechos que forman parte del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial, aquellos vinculados a la protección de los derechos de la mujer víctima de violencia sexual y la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación de los derechos.

De las causas detectadas y falencias identificadas, surgen –al menos– los siguientes deberes para los operadores jurídicos, especialmente para los jueces en su condición de directores del proceso penal: i) Hacer prevalecer las normas nacionales y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres y la minoridad, asegurando su efectividad en la investigación o aplicación del derecho en casos de violencia sexual a mujeres, niños, niñas o adolescentes, y ii) Actuar con imparcialidad en la búsqueda de la verdad, evitando contaminar o condicionar su actuación con criterios prejuiciosos que ven a la mujer como responsable de los actos de violencia sexual.

BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO, CENTRO JUANA AZURDUY

Sesgo de Género en la Administración de Justicia. Sucre, Bolivia, digital.

ANDALUZ, Horacio

2010 *Aplicación Judicial de la Constitución*, Editorial El País, Santa Cruz, Bolivia.

BERMUDEZ VALDIVIA, Violeta

2006 “La violencia contra la mujer y los derechos sexuales y reproductivos: develando conexiones”, en *Reunión de Expertos sobre Población, Desigualdades y Derechos Humanos*, CEPAL, Chile.

BONILLA LÓPEZ, Miguel

2001 “Tribunales, territorio y acceso a la justicia”, en *Justicia, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador: <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Resumen.htm>.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván

<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/32.pdf>, fecha de consulta: 19 de abril de 2011.

DOMINGUEZ HERNÁNDEZ, Claudia

2009 *Acceso a la Justicia Penal: Una aproximación a los estándares de los derechos humanos desde la perspectiva de género*, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Ciudad de México, disponible en Coordinación General del Programa de equidad de género del Poder Judicial de la Federación, www.equidad.scjn.gob.mx.

FERNANDEZ DOVAT, Eduardo

2000 *Medios de Prueba del Abuso Sexual del Niño*, Texto de la comunicación al coloquio sobre “Abuso Sexual del Niño y la Administración de Justicia”, organizado por el Grupo de Victimología y Psicología Jurídica, Montevideo, disponible en <http://www.caminos.org.uy/mediosdepruebaabusosexual.pdf>

FERNÁNDEZ-VIAGAS, Bartolomé

1994 *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Editorial Civitas, Madrid- España.

ÍÑIGUEZ, Elizabeth

2003 “Las Juezas en los tribunales, Cortes y Salas Constitucionales”, ponencia X Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de América latina, Santiago de Chile.

MARABOTTO LUGARO, Jorge A.

2003 “Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 203, Konrad Adenauer, Uruguay.

MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, VICEMINISTERIO DE LA MUJER, INSTITUTO DE LA JUDICATURA

Módulo Instruccional de Género, La Paz.

O'DONELL, Daniel

2004 *Derecho internacional de los derechos humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá.

PARRA QUIJANO, Jairo

2001 *Debido proceso, orden justo y acceso a la Administración de Justicia*, en Jurisdicción Constitucional de Colombia, La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas, Konrad Adenauer, Colombia.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique

1990 *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Tercera Edición. Madrid.

PEREZ ROYO, Javier

La interpretación de la Constitución, Tomo II, Compilación de Eduardo Ferrer MacGregor.

ROJAS ÁLVAREZ, Martha

2006 *Derecho de acceso a la justicia*, Tribunal Constitucional, Sucre, Bolivia.

TAMAYO LEÓN, Giulia

2009 “Marco teórico conceptual, normativo e institucional de los derechos de las mujeres”, en *Nuevas Líneas de Investigación en Género y Desarrollo*, Estefanía Molina y Nava San Miguel, Coord., Universidad Autónoma de Madrid, España.

VENTURA ROBLES, Manuel

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad, Internet, <http://ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl

2005 *Manual de Derecho penal. Parte General*, EDIAR, Buenos Aires, Argentina.

Páginas Web:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteidh.or.cr/, consultada durante el mes de abril del 2011.
- Tribunal Constitucional: www.tribunalconstitucional.gob.bo, consultada durante el mes de abril de 2011
- Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales en Guatemala:
<http://avancso.codigosur.net/leer.php/9670222>, *El Tribunal de conciencia, un antídoto para la inconsciencia*, consultada el 17 de abril de 2011.

<http://www.articuloz.com/noticias-y-sociedad-articulos/tribunal-internacional-sobre-la-infancia-afectada-por-la-guerra-y-la-pobreza-608646.html>, consultada el 17 de abril de 2011.

<http://www.revistarevuelta.org/index.php/2010/09/llamamiento-para-construir-el-tribunal-internacional-de-conciencia-y-la-tercera-asamblea-internacional-de-migrantes-refugiados-y-desplazados-en-el-marco-del-foro-mundial-alternativo-de-los-pue/>, consultada el 18 de abril de 2011.

<http://www.revistaamiga.com/Amiga447/1103261144635.htm> consultada el 18 de abril de 2011.

<http://sentencias.juridicas.com/docs/00333225.html>. Información consultada el 8 de mayo de 2011.

www.e-derecho.org.ar/.../Ponencia%20Concurso%20-%20Benavente%20Corres.doc. Información consultada el 8 de mayo de 2011.

Las instituciones que integran la Articulación Regional Feminista de Derechos Humanos y Justicia de Género crearon en 2009 el Observatorio de Sentencias Judiciales y el Observatorio "Las mujeres en los medios".

El Observatorio de Sentencias Judiciales monitorea y difunde principalmente las sentencias de los tribunales superiores de justicia de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, con la convicción de que es fundamental pensar a nuestros respectivos países en el contexto de América Latina y compartir estrategias para la promoción de los derechos de las mujeres.

El Observatorio "Las mujeres en los medios" es una herramienta de seguimiento al tratamiento que los medios de comunicación impresa de estos países le dan al tema de violencia contra las mujeres.

Esta publicación es una compilación de artículos en donde se presentan las principales decisiones del año 2010 incluidas en la base de datos del Observatorio de Sentencias Judiciales y su repercusión en los medios de comunicación. Visítenos en el sitio de Internet www.articulacionfeminista.org

La Articulación Regional Feminista es una alianza de organizaciones no gubernamentales y sociales de América Latina que trabaja coordinadamente por la promoción y defensa de los derechos de las mujeres y la justicia de género.

