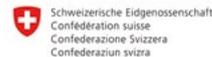


CONCURSO NACIONAL DE SENTENCIAS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Tercera versión



Fondo de Población
de las Naciones Unidas



Embajada de Suiza

Cooperación Suiza en Bolivia



Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad
de Género y el Empoderamiento de las Mujeres



A wooden gavel and a wooden sound block are positioned on a light-colored wooden surface. The gavel is on the left, and the sound block is on the right. The background features a subtle, wavy pattern in shades of gray.

**CONCURSO NACIONAL
DE SENTENCIAS CON
PERSPECTIVA DE GÉNERO**

Tercera versión

Créditos

Concurso Nacional de Sentencias con Perspectiva de Género. Tercera versión

Es una publicación del Fondo de Población de las Naciones Unidas - UNFPA y la Comunidad de Derechos Humanos - CDH en coordinación con la Cooperación Suiza en Bolivia y ONU Mujeres en apoyo al Comité de Género del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, con el financiamiento de la Embajada de Suecia y DIAKONIA.

Equipo editorial CDH:

Mónica Bayá Camargo
Pascal Frischknecht
Paul Santos Nava
Carlos Zárate Quezada

Impresión: Editorial Quatro Hermanos

Depósito Legal: 4-1-2039-2021

Material de distribución gratuita. Prohibida su venta.

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

Bolivia, 2021.



Presentación

El Órgano Judicial de Bolivia sigue implementando su Política de Igualdad de Género gracias al trabajo sostenido del Comité de Género, instancia integrada por Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental y Consejeras de la Magistratura.

En la gestión 2020, la unidad de capacitación de la Escuela de Jueces del Estado llevó adelante la cuarta versión del «Juzgar con Perspectiva de Género. Obligación Constitucional y Convencional».

El 12 de agosto de 2020 se lanzó la convocatoria del tercer Concurso Nacional de Sentencias con Perspectiva de Género organizado por el Comité de Género del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional y la Escuela de Jueces del Estado en coordinación con la Cooperación Suiza, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, ONU Mujeres y la Comunidad de Derechos Humanos, con el apoyo de la Embajada de Suecia y DIAKONIA.

El concurso estuvo dirigido a juezas, jueces, vocales, magistradas y magistrados del país de todas las materias y jurisdicciones, con el objetivo de identificar y premiar sentencias que incorporan la perspectiva de género y derechos humanos garantizando el derecho a la igualdad y no discriminación en el acceso a la justicia en contraposición a concepciones basadas en prejuicios, roles y estereotipos de género. Estas sentencias pueden servir como referente tanto para jueces, juezas, abogados/as litigantes y la sociedad civil.

Esta tercera versión del concurso tuvo la importante participación de 28 postulantes en materia constitucional, penal, civil, familiar y agroambiental. El jurado identificó en estas resoluciones: i) La existencia del análisis de contexto desde la perspectiva de género; ii) La identificación y resolución de problemas jurídicos incluyendo el uso de criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos fundamentales (progresividad, favorabilidad, integralidad, etc.), el bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad, el test de igualdad, no discriminación y la ponderación; iii) La determinación de los hechos en base a una adecuada valoración de los mismos y el análisis de estereotipos y relaciones de subordinación o desigualdad estructural, y iv) La clara definición del caso aportando a la eliminación de estereotipos de género y la determinación de medidas de reparación integral.

También se tomó en consideración que las resoluciones dieran respuesta a problemáticas de relevancia social, fuesen innovadoras al aplicar la perspectiva de género en materias y problemas jurídicos nuevos o invisibilizados, al contribuir a la universalización y la fuerza expansiva de los derechos humanos desde una perspectiva de género y/o reviertan decisiones vulneratorias de derechos.

En esta publicación presentamos las catorce postulaciones premiadas este año.

Sucre, abril de 2021.

ÍNDICE

Presentación	5
Juez: Juan Carlos Taco Espinal.....	9
Vocal: Yvan Noel Cordova Castillo.	15
Juez: Fernando Reyes Torrez.....	28
Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.....	35
Magistrado: Juan Carlos Berrios Albizú.....	44
Vocal: Alain Nuñez Roja.	57
Vocal: Henry David Sánchez Camacho.	62
Jueza: Rossio Lima Gutiérrez.....	71
Jueza: María Elizabeth Cruz Arancibia	76
Jueza: Zeithel Elia Palacios Crespo.	83
Jueza: Rosmery Torrez Terrazas.	92
Jueza: Andrea Abelina Ajata Larico.	106
Jueza: Mary Luz Yapura Guerrero de Saravia.....	115
Juez: David Kasa Quispe	126



Juez: Juan Carlos Taco Espinal.

Juzgado o Tribunal: Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal 1° de Coroico – Provincia Nor Yungas del Departamento de La Paz.

Materia: Instrucción Penal (en materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres).

Derecho/s materia de protección: Derecho a vivir una vida libre de violencia, derecho a la tutela judicial efectiva.

PERFIL PROFESIONAL

- 2008 Universidad Salesiana de Bolivia. Egresado de la Carrera de Derecho.
- 2010. Universidad Mayor de San Andrés. Diplomado en Ciencias Penales.
- 2014 - 2017. Escuela de Jueces del Estado. Egresado del “Primer Curso de Formación y Especialización Judicial en Área Ordinaria”.
- 2017 Escuela de Jueces del Estado. Curso “¿Cómo y por qué juzgar con perspectiva de género? - Aplicación del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género en el Órgano Judicial”.
- 2007 – 2008. Auxiliar - Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal - El Alto.
- 2010 – 2011 Ejercicio de la profesión libre de abogado.
- 2011 – 2013 Secretario Abogado - Juzgado Tercero de Partido Liquidador y Sentencia - El Alto.
- 2013 – 2017 Asesor Jurídico - Representación Departamental del Consejo de la Magistratura - La Paz.

- 2017 Abogado del Área Penal - Dirección General de Asesoría Legal - Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.
- 2018 Abogado del Área Penal - “La Paz” Entidad Financiera de Vivienda en Intervención.
- 2018 a la fecha. Ejercicio de la función jurisdiccional.

RESUMEN DEL CASO

En fecha 10 de enero de 2019, se presentó imputación formal en contra de J.J.A.C., por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, señalando que en fecha 05 de igual mes y año, a horas 13:00 p.m. aproximadamente, el imputado agredió físicamente a su ex concubina, M.R.H., agarrándola de los brazos, golpeándola contra la pared con patadas y puñetes, llegando a provocarle heridas en la ceja izquierda, botándola al piso e impidiéndole salir, hasta que llegó el hermano de la víctima.

En fecha 23 de julio de 2019, previa conminatoria, el Fiscal asignado al caso presentó requerimiento conclusivo de “homologación de conciliación”, manifestando que, por los elementos de prueba colectados, J.J.A.C. resulta ser autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica; empero, previa solicitud escrita presentada por la víctima, se suscribió un acta de conciliación cumpliendo lo establecido por el Art. 46.IV de la Ley 348, por lo que la víctima y el imputado se hicieron responsables de su accionar, concluyendo que “no se observan mayores fundamentos para la prosecución del proceso”.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

a) Identificación del problema jurídico y de persona perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritaria.

De los antecedentes expuestos se establece que, dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, el representante del Ministerio Público presentó imputación formal en contra de J.J.A.C., por presuntamente haber agredido físicamente a su ex concubina; no obstante, a la conclusión de la etapa preparatoria, presentó requerimiento conclusivo de homologación de conciliación, afirmando que se cumple lo establecido por el Art. 46.IV de la Ley 348. En consecuencia, considero que el problema jurídico puede plantearse de la siguiente forma: ¿Es posible aplicar la salida alternativa de conciliación en procesos penales por delitos de Violencia



Familiar o Doméstica, cuando los hechos imputados están relacionados a violencia física?

Por otra parte, con relación a la identificación de la persona perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritaria, conforme se tiene de los antecedentes expuestos, se advierte que la víctima en el caso citado es una mujer; es decir, se trata de una persona que integra un grupo de atención prioritaria en razón a su género y, por ello, goza de protección reforzada.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes, si los hubiera.

El Art. 46 de la Ley N° 348, dispone: *“I. La conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia contra las mujeres, que comprometa su vida e integridad sexual. Ninguna institución receptora de denuncias ni su personal, podrá promover la conciliación ni suscripción de ningún tipo de acuerdo entre la mujer y su agresor, bajo responsabilidad. (...) IV. Excepcionalmente la conciliación podrá ser promovida únicamente por la víctima, sólo por única vez y no siendo posible en casos de reincidencia”*.

Del análisis del precepto legal precedentemente glosado, es posible inferir que el mismo presenta un problema normativo, por cuanto, en su párrafo primero, prescribe la “prohibición de conciliar” en cualquier hecho de violencia contra las mujeres; no obstante, en su párrafo cuarto, establece una excepción a esa regla, por lo que corresponde establecer en qué casos es aplicable tal excepcionalidad.

Así, la Constitución Política del Estado, en su Art. 15, señala: *“I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...). II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado (...)”*.

En el mismo sentido, la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, en su Art. 3.I señala: *“El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.”*

Bajo ese marco legal, resulta innegable que el Estado, en cumplimiento a sus obligaciones internacionales, tiene el deber de investigar, procesar y, en su caso, sancionar la violencia de género, para así erradicar la violencia contra las mujeres.

Por otra parte, si bien es evidente que en materia penal se reconoce a la conciliación como una salida alternativa y, homologada que fuere, tiene como consecuencia la



extinción de la acción penal, incluso en casos por delitos inmersos en la Ley 348; no es menos cierto que dicho resultado se produce en los casos y formas previstos por la norma adjetiva vigente (Art. 27.7 del CPP).

En ese sentido, el Art. 327 del adjetivo penal, modificado por la Ley N° 586, establece: *“Siempre que la conciliación sea previsible de acuerdo a normativa especial y vigente...”*, tal precepto legal nos obliga a remitirnos a la norma que regula este instituto procesal; así, el Art. 67 de la Ley del Órgano Judicial textualmente dispone: *“III. No está permitida la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica (...). IV. No está permitida la conciliación en procesos (...) que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas.”*

De un análisis de las citadas normas se puede concluir que nuestra normativa interna no admite la conciliación en hechos de Violencia Familiar o Doméstica, primero, porque es obligación del Estado, no solo investigar y procesar ese tipo de hechos, sino también el de sancionar a quien hubiere incurrido en semejante conducta.

Ahora, si bien la norma contenida en el Art. 46.IV de la Ley 348 permite aplicar de manera excepcional la conciliación en este tipo de casos, tal excepcionalidad debe aplicarse de manera restrictiva, toda vez que por la naturaleza de estos hechos es más probable viciar la voluntad de la víctima a tiempo de buscar un acuerdo conciliatorio, esto debido a la desigualdad de condiciones entre las partes, acentuado por el vínculo afectivo y familiar que media entre ellas; razón por la cual, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló que *“la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable”*.

En consecuencia, si bien es cierto que el citado Art. 46.IV de la Ley N° 348 permite de forma excepcional la conciliación, dicha excepción debe ser interpretada de manera restrictiva, precisamente en cumplimiento a las normas internacionales y constitucionales vigentes, por lo que dicha excepción sólo podrá aplicarse en los casos no contemplados en el párrafo I del citado precepto legal; es decir, en aquellos delitos que no contengan hechos de violencia contra las mujeres que comprometan su vida e integridad sexual.

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

Según los antecedentes de la causa (imputación formal y el mismo requerimiento conclusivo de homologación de conciliación), M.R.H. fue víctima de agresiones físicas por parte de su ex concubino. J.J.A.C., en fecha 05 de enero de 2019 y en su domicilio, oportunidad en la que el imputado la agarró de sus brazos, la golpeó contra la pared,



con patadas y puñetes, botándola al piso e impidiéndole salir del lugar hasta que llegó su hermano. Es decir, conforme el mismo representante del Ministerio Público aseveró en su requerimiento conclusivo, el imputado llegó a ejercer violencia física en contra de la víctima, quien además se constituye en su ex concubina; razón por la cual, es posible inferir que el mismo resulta ser autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica, cuyo bien jurídico protegido es precisamente la vida, la integridad corporal y la salud de las personas; es decir, se trata de un delito que atenta contra la vida y la integridad física de las personas; en consecuencia, no es permisible admitir la conciliación en este caso.

Por otra parte, si bien es cierto y evidente que el Art. 46.IV de la Ley N° 348 establece que de forma excepcional es admisible la conciliación; sin embargo, tal excepcionalidad debe aplicarse solo en aquellos casos que no impliquen hechos de violencia contra las mujeres y que comprometan su vida e integridad sexual. En ese sentido, en el caso expuesto, se advierte que el hecho que se investigó llegó a comprometer la vida de la víctima, por cuanto el imputado la agredió físicamente, con patadas y puñetes, causándole incluso una herida contuso cortante a nivel de la ceja izquierda y, producto de tales agresiones, la víctima mereció 7 días de incapacidad, es decir que se tratan de lesiones que revistieron gravedad; razón por la cual, por otra parte la gravedad de esta agresión hace considerar el riesgo latente para la víctima por lo que no es aplicable en el caso concreto la excepcionalidad prevista en el citado precepto legal.

d) Parte resolutive y reparación del daño:

Con base en los argumentos expuestos, el suscrito juzgador dispuso rechazar el requerimiento conclusivo de conciliación presentado por el Fiscal asignado al caso, disponiendo que el mismo cumpla con la conminatoria emitida en el aludido proceso penal; es decir, se presente nuevo requerimiento conclusivo que ponga fin a la etapa preparatoria y refleje el resultado de las investigaciones.

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Lastimosamente, en los diferentes juzgados de provincia, un gran porcentaje de las causas penales se inician por delitos de violencia contra las mujeres, particularmente por el delito de Violencia Familiar o Doméstica; sin embargo, muy pocos de estos casos llegan a la etapa del juicio oral.

Ahora, si bien en algunos casos se presenta imputación formal, en la mayoría de esos casos los imputados no cuentan con antecedentes penales registrados y, por ello, tanto abogados como algunos Fiscales consideran que la causa no ameritaría una sanción



punitiva; razón por la cual, llegan a “persuadir” a las víctimas para que suscriban acuerdos conciliatorios con sus agresores, para posteriormente extinguir la acción penal.

En ese sentido, si bien es cierto que la misma Ley 348 establece la posibilidad de aplicar de manera excepcional la conciliación en este tipo de casos, considero que tal excepcionalidad debe aplicarse de manera restrictiva; es decir, dicha excepción no puede aplicarse en aquellos casos que impliquen cualquier tipo de violencia física en contra de las mujeres, pues lo contrario implicaría difundir un mensaje erróneo a la población; es decir, las víctimas asumirán que, así denuncien la agresión sufrida, su agresor no será sancionado; y, los agresores, asumirán que su conducta no será sancionada y, por ende, podrán repetirla y liberarse de su responsabilidad persuadiendo a la víctima para llegar a un acuerdo conciliatorio; lo cual, lógicamente generaría un círculo vicioso que podría terminar en mayores daños o, incluso, la muerte de la víctima.

En consecuencia, considero que el restringir la aplicación de la excepcionalidad de la conciliación, incorpora la perspectiva de género en la tramitación de este tipo de procesos penales en concordancia con estándares internacionales en la materia, porque con ello se promueve la prosecución de las causas hasta, en su caso, sancionar la violencia que se hubiere ejercido contra la mujer, garantizando así el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y su derecho a la tutela judicial efectiva, elementos que, de ser cumplidos, llegarían a materializar la prioridad constitucional de erradicar la violencia en razón de género.

ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

Notificado que fue con la resolución que rechazó la aplicación de la conciliación, el representante del Ministerio Público no impugnó tal determinación y tampoco presentó nuevo requerimiento conclusivo; razón por la cual, en aplicación de la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, se emitió la resolución respectiva por la cual se dispuso notificar a la víctima, informándole que tiene la facultad –si así lo ve por conveniente- de presentar acusación formal en contra del imputado; estando pendiente su notificación.



Vocal: Yvan Noel Cordova Castillo.

Juzgado o Tribunal: Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Materia: Penal.

Derecho/s materia de protección: Derecho a vivir una vida libre de violencia, derecho a la tutela judicial efectiva, Derecho de las mujeres a vivir libres de todo tipo de violencia, Derecho a la integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes, Derecho al desarrollo integral de los niños, niñas, y adolescentes, Derecho a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales; Derecho a la valoración adecuada de la prueba, Derecho a la tutela judicial efectiva por parte de grupos vulnerables, Deber y obligación internacional del Estado Plurinacional de Bolivia de investigar y sancionar hechos de violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes, y de sancionar a sus autores evitando todo tipo de impunidad, Principio de oficiosidad reforzada y de atención preferente para niños niñas y adolescentes, Prohibición de admitir cosa juzgada aparente.

PERFIL PROFESIONAL

Titulado como abogado, fue designado Secretario Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.M.S.A., así como docente de dicha institución en la cátedra de Derecho Procesal Penal. Poseo el título de Diplomado en Ciencias Penales otorgado por la Universidad de La Habana – Cuba; Diplomado en Educación Superior otorgado por el CEPIES. Finalmente, el grado de Magister en Derecho Penal Comparado otorgado por la Universidad de San Diego - California de los Estados Unidos de Norteamérica, gracias a beca otorgada para estudios en ese país por la FULBRIGHT LASPAU.



Actualmente, cumple funciones como Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo desarrollado actividades como Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal de la Capital; Fiscal de Materia Institucionalizado egresado de la Escuela de Fiscales del Estado; y, Secretario Abogado de un Juzgado de Instrucción en materia.

RESUMEN DEL CASO

Una niña de 12 años de edad fue agredida sexualmente, producto de lo cual quedo embarazada, y a consecuencia de un aborto espontaneo fue internada en un centro médico, lugar en el cual se produjo la intervención policial, identificando la menor a su cuñado como el agresor sexual, aunque en el transcurso del juicio también afirmó que su propio hermano igualmente la violaba sexualmente.

El Tribunal de Sentencia dictó SENTENCIA ABSOLUTORIA basado en una pericia de genética forense a través de la cual se demostraba que el acusado no era el padre biológico del hijo concebido producto de la violación; además porque el Tribunal de Sentencia consideró que el testimonio de la menor resultaba ser irrelevante ya que no determinaba nada respecto al hecho acusado, puesto que dicho testimonio de la menor presentaba algunas incongruencias o contradicciones sobre los hechos, sin tomar en cuenta que la menor de manera reiterada, en dos informes psicológicos, en su declaración en cámara gesell, y en otra entrevista, reconocía reiterada y plenamente a su cuñado como el agresor, otorgando datos sobre las circunstancias en las que se produjeron los hechos de agresión sexual en su contra, y si bien en el juicio afirmó que también fue violada por su propio hermano, nunca retiró la sindicación en contra de su cuñado.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

a) Identificación del problema jurídico y de persona perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritaria.

En el caso analizado, como problema jurídico abordado se ha verificado que el Tribunal de Sentencia ha incurrido en graves defectos en la sentencia, entre ellos los contenidos en los numerales 1), 5 y 6 del artículo 370 del CPP, por cuanto ha incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva, en fundamentación contradictoria e insuficiente, y en defectuosa valoración de la prueba.



Así se tiene en cuanto se refiere a la errónea aplicación de la ley sustantiva, el Tribunal de Sentencia “de facto” ha introducido la exigencia de nuevos elementos constitutivos al tipo penal de VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE previsto en el artículo 308 BIS del Código Penal, por cuanto a partir del razonamiento desarrollado por el Tribunal A-quo se comprueba que se ha añadido como nueva exigencia comisiva o elemento constitutivo de tal delito el que producto de la violación necesariamente tendría que producirse el embarazo de la víctima de los hechos, y que solamente a partir de la determinación de la paternidad del presunto agresor en relación al producto del embarazo (feto) se podría determinar la participación y responsabilidad del acusado.

En efecto, el Tribunal de Sentencia de manera categórica como fundamento esencial de la sentencia absolutoria emitida afirma lo siguiente: ***“No se tiene probado que la menor A.CH.M. de 12 años de edad hubiera sido agredida sexualmente por parte del acusado “YHOBANY EL MALO” Y QUE PRODUCTO DEL CUAL HUBIERA QUEDADO EMBARAZADA”***, conclusión que demuestra que el Tribunal de Sentencia A-quo ha determinado la no participación del imputado en el ilícito que se le atribuye por el hecho de que a partir de una prueba genética (PD-12) se habría demostrado que se excluye al acusado “Yhovany El Malo” como padre biológico del hijo biológico de la víctima A.CH.M., con lo cual se produce esa “añadidura” de un nuevo elemento constitutivo del tipo penal en relación con el cual se ha desarrollado el juicio, elemento añadido consistente en la necesidad de acreditar **“embarazo producto de la violación”** o de demostrar **“paternidad biológica en relación con el hijo biológico de la víctima”**, elementos que no se encuentran consignados ni son exigibles en el tipo penal establecido por el artículo 308 BIS del Código Penal, ya que para que exista violación de infante, niño, niña o adolescente, única y exclusivamente se requiere lo siguiente como elementos constitutivos: **1)** el haberse producido acceso carnal mediante la penetración del miembro viril, o cualquier otra parte del cuerpo, o de un objeto cualquiera, por vía vaginal, anal, u oral, con fines libidinosos; y **2)** acceso carnal que en el caso de un niño menor de catorce (14) años no requiere la existencia de uso de la fuerza o intimidación, siendo suficiente la acreditación de la edad de la víctima, sin la posibilidad de liberar de responsabilidad al acusado por alegarse la presencia de consentimiento otorgado por el sujeto pasivo; lo que demuestra que el legislador no exige como requisito de la violación que producto de la agresión sexual necesariamente se tenga que producir el embarazo de la víctima, y que en caso de producirse el embarazo el agresor tenga necesariamente que ser el padre biológico del hijo concebido por la víctima producto de la agresión sexual.



Esa forma de razonamiento, a criterio del suscrito Vocal es una manifestación de la perspectiva patriarcal en la cual corrientemente se ha venido impartiendo justicia, ya que dicho razonamiento demuestra que la mujer, o el cuerpo de la mujer, es visto como un simple instrumento o cosa que sirve para la reproducción de la especie humana, vinculando el acto o relación sexual única y exclusivamente con la meta o finalidad de tener hijos, de reproducirse, con lo cual se afecta severamente la dignidad del ser humano, en este caso de la mujer menor de edad. Esa forma de razonamiento del Tribunal de Sentencia A-quo es errada y no juzga los hechos con perspectiva de género, puesto que para el Tribunal de Sentencia A-quo toda relación sexual necesariamente debe tener como consecuencia un embarazo, aun cuando sea una relación sexual “contra natura”, aun cuando sea una relación sexual constitutiva del delito de violación, igual la mujer tiene que terminar embarazada, lo cual no es admisible ni razonable.

Adicionalmente, exigir como parte de los elementos constitutivos del tipo penal de violación el hecho de que la menor víctima de los hechos quede embarazada y que el agresor sexual sea el padre biológico del hijo concebido, implica que el Tribunal de Sentencia está eliminando un infinidad de posibilidades en las cuales puede producirse el delito de violación en contra de una mujer. Así, razonando como ha razonado el Tribunal de Sentencia en la parte de subsunción del delito de la sentencia se tendría las siguientes conclusiones:

- Toda violación en contra de una mujer necesariamente tiene que acarrear consigo la consecuencia del embarazo de la víctima sexualmente agredida, ya que si no se produce ese embarazo, entonces no ha existido violación alguna.
- Solo las mujeres que no se encuentren embarazadas pueden ser víctimas del delito de violación; y en sentido inverso una mujer que se encuentra embarazada no puede ser víctima de violación.
- En caso de producirse agresión sexual en contra de una mujer por más de una persona, o por diferentes agresores y en diferentes momentos o tiempos, solo será culpable del delito de violación aquel que resulte ser padre biológico del producto (feto) en caso de haberse producido el embarazo.
- No es posible que una violación se produzca con la utilización de preservativos, por cuanto para que exista violación necesariamente tiene que existir embarazo, y el agresor tiene que ser el padre biológico del hijo concebido.

Y así una serie de posibilidades y combinaciones que eliminarían la responsabilidad penal del acusado si es que se introduce y añade, como lo ha hecho el Tribunal de Sentencia



A-quo, el elemento de vincular el acceso carnal con la producción del embarazo, y más aún con la determinación de la paternidad biológica del agresor con el hijo concebido.

Un segundo problema jurídico analizado tiene que ver con la defectuosa valoración de la prueba que ha sido ejecutada por el Tribunal de Sentencia A-quo, particularmente en lo que tiene que ver con la valoración del testimonio prestado por la víctima, no solo en una sino hasta en cuatro oportunidades, en las cuales de manera reiterada, persistente, continua y repetida, la víctima reconoce y sindicca como su violador a su cuñado, pese a lo cual el Tribunal de Sentencia A-quo considera que ese testimonio es irrelevante.

En efecto, de la revisión del contenido de la sentencia impugnada se tiene que el Tribunal de Sentencia A-quo en cuanto se refiere a la declaración de la menor víctima de los hechos hace referencia a la PRUEBA MP-4 correspondiente a la EVALUACION PSICOLOGICA DE 02 DE AGOSTO DE 2017, en la cual la menor víctima en lenguaje claro habría relatado las circunstancias de hecho en las que se habría producido la agresión sexual en su contra por parte del acusado, identificando como tal al referido acusado, concluyendo el Tribunal A-quo que dicha prueba RESULTA SER IRRELEVANTE YA QUE NO DETERMINARIA NADA RESPECTO AL HECHO ACUSADO; asimismo, sobre la declaración de la víctima de los hechos, el Tribunal A-quo hace referencia a la PRUEBA MP-6 consistente en el INFORME PSICOLOGICO DE 03 DE AGOSTO DE 2017 en el cual se afirma que LA MENOR IDENTIFICA COMO SU AGRESOR AL ACUSADO, Y QUE EL EVENTO TRAUMATICO DEL QUE HA SIDO VICTIMA GENERA CONFUSION EN LA NIÑA, prueba en relación con la cual el Tribunal de Sentencia A-quo una vez más concluye en sentido de que dicha prueba RESULTA SER IRRELEVANTE YA QUE NO DETERMINARIA NADA RESPECTO AL HECHO ACUSADO. También el Tribunal de Sentencia A-quo en cuanto se refiere a la declaración de la víctima de los hechos hace análisis de la PRUEBA MP-7 correspondiente a la DECLARACION DE LA VICTIMA EN CAMARA GESSEL, transcribiendo partes de dicha declaración, prueba en relación a la cual el Tribunal concluye una vez más en sentido de que ES UNA PRUEBA IRRELEVANTE POR PRESENTAR CONTRADICCIONES ya que la menor inicialmente habría afirmado que fue agredida por el acusado en una oportunidad, y luego afirmaría que fue agredida en tres o cuatro oportunidades diferentes. Finalmente el Tribunal de Sentencia A-quo hace referencia a la PRUEBA PD-2 consistente en el ACTA DE DECLARACION DE LA MENOR VICTIMA DE LOS HECHOS, en la cual la menor refiere que quien la habría violado sería su cuñado, es decir el acusado, concluyendo el Tribunal de Sentencia una vez más que DICHA PRUEBA ES IRRELEVANTE ya que se trata de una prueba producida en la etapa investigativa que no ha sido sometida al contradictorio.



De todas y cada una de estas pruebas que acaban de ser mencionadas, que tienen que ver con la declaración testifical de la menor víctima de los hechos, además del certificado médico forense, y la historia clínica del aborto, se asume convicción por parte del suscrito Vocal que el Tribunal de Sentencia A-quo efectivamente incurre en el defecto absoluto de insuficiencia de la fundamentación probatoria, particularmente en su vertiente de falta de congruencia interna, por cuanto pese a que el Tribunal de Sentencia A-quo establece con absoluta claridad y concluye en sentido de que en todas y cada una de tales pruebas la menor declarante afirma y relata las circunstancias de hecho en las que se habría producido la agresión sexual en su contra, y que en tales pruebas la menor víctima de los hechos identifica plenamente y de manera directa y reiterada al acusado como su agresor sexual, luego el Tribunal de Sentencia de manera absolutamente contradictoria e incongruente concluye en sentido de que TODAS Y CADA UNA DE ESAS PRUEBAS RESULTAN SER IRRELEVANTES YA QUE NO DETERMINARIAN NADA CON RELACION AL HECHO ACUSADO, omitiendo el Tribunal A-quo tener presente que PRECISAMENTE EL HECHO ACUSADO ES LA AGRESION SEXUAL QUE SE HABRÍA PRODUCIDO EN CONTRA DE LA VICTIMA DE LOS HECHOS POR PARTE DELACUSADO, EN CONSECUENCIA, DE NINGUNA MANERA EL CONTENIDO DE LA DECLARACION DE LA MENOR VICTIMA MATERIALIZADO EN ESAS PRUEBAS QUE HAN SIDO INDIVIDUALIZADAS PUEDE SER CONSIDERADO COMO IRRELEVANTE tal cual ha sido referido por el Tribunal de Sentencia A-quo, ya que en nuestro lenguaje designamos como irrelevante a aquello que tiene poca o ninguna importancia, que es mínimo o insignificante, o que no tiene relevancia alguna; la expresión irrelevante se utiliza cuando algo o alguien no se considera importante o necesario, siendo sinónimos de irrelevante lo insignificante, intrascendente, vano, fútil, trivial, superfluo.

Entonces, no resulta admisible desde ningún punto de vista, ni siquiera desde el sencillo y básico ejercicio semántico o gramatical que acaba de ser ejecutado, que la declaración de la víctima de los hechos, en la cual la misma relata cómo es que se habrían producido los ilícitos cometidos en su contra y en la cual reconoce y señala de manera reiterada como su agresor al acusado “YHOVANY EL MALO” sean considerados como irrelevantes por el Tribunal de Sentencia A-quo, Tribunal que llega al exabrupto de afirmar que esa declaración reiterada en diferentes informes y dictámenes no determina nada respecto al hecho atribuido, utilizando como único justificativo para dicha afirmación que esas declaraciones de la víctima son contrarias al contenido de la prueba PD-12 consistente en un dictamen de pericia genética por medio del cual se excluye al acusado como padre del hijo biológico concebido por la menor víctima de los hechos, aspecto que ha sido ampliamente analizado por el suscrito Vocal precedentemente en sentido de que



el objeto del juicio no ha sido determinar la paternidad del acusado en relación al hijo que la víctima de 12 años de edad se encontraba gestando, sino el determinar si dicha menor víctima fue o no fue agredida sexualmente por el acusado, mérito por el cual se reitera que efectivamente existe una carencia de fundamentación en la resolución impugnada en cuanto se refiere a la declaración de la menor víctima de los hechos.

El hecho de que se hubieren identificado por parte del Tribunal de Sentencia algún tipo de contradicciones entre la declaración inicial de la menor víctima de los hechos con otras declaraciones posteriores, de ninguna manera resulta ser suficiente como para determinar que sus declaraciones son irrelevantes, ya que la propia PRUEBA MP-6 consistente en un informe psicológico realizado en fecha 03 de agosto de 2017 por un profesional de la Defensoría de la Niñez del área de psicología establece entre sus conclusiones con absoluta claridad que EL EVENTO TRAUMÁTICO CONSISTENTE EN LA AGRESIÓN SEXUAL SUFRIDA GENERA CONFUSIÓN EN LA NIÑA, aspecto que de ninguna manera ha sido analizado en la fundamentación insuficiente ejecutada por parte del Tribunal de Sentencia.

En todo caso, en relación a las alegadas incongruencias que se mencionan por el Tribunal de Sentencia A-quo, es indispensable tener presente que la menor víctima de los hechos, es decir la testigo, se trata de una persona de 12 años de edad, una niña, quien además ha prestado su declaración con la carga emocional psicológica negativa de estar llevando en su vientre un embarazo de por lo menos 25 semanas, embarazo que concluyó en un aborto espontáneo, y que es una declaración prestada luego de una agresión sexual evidente, de manera tal que resulta completamente irrazonable exigir por parte del Tribunal de Sentencia A-quo que el testimonio de la menor hubiere sido prestado de manera intachable, sin ningún error o mínima contradicción, omitiendo considerar que el presunto agresor de la menor víctima de los hechos resulta ser su propio cuñado, es decir el esposo de su hermana mayor, el yerno de su propia madre, aspectos que pueden influir en el testimonio brindado por dicha menor, ya que la detección del abuso sexual en un menor puede verse dificultada por el miedo a ser castigado, a no ser creído, a posibles represalias por parte del perpetrador, y en ocasiones también por parte del núcleo familiar, y por los sentimientos de vergüenza y culpa que generan este tipo de situaciones, resultando que en el presente caso el acto de la agresión sexual en contra de la menor víctima de los hechos se habría producido dentro de su hogar, en ambientes físicos ocupados por la familia, presuntamente por parte de su propio cuñado, aspectos que inexcusablemente tendría que haber sido analizados por parte del Tribunal de Sentencia, pero que no han sido tocados ni siquiera por asomo, lo que



deviene en una evidente falta de fundamentación probatoria, ya que como se tiene reiterado hasta el hastío, el Tribunal considera irrelevante el testimonio por contener algunas contradicciones, y porque existiría prueba genética que demostraría que el acusado no sería padre biológico del hijo concebido por la menor víctima de violación, lo cual es insuficiente.

Por las consideraciones antedichas, el suscrito Vocal en la resolución emitida ha recurrido a introducir condiciones y requisitos básicos que deben ser observados por parte de jueces a tiempo de recibir el testimonio de un menor víctima de violación; asimismo, se han invocado sentencias constitucionales, autos supremos, y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que refieren al valor que debe otorgársele al testimonio de una víctima de violación.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes si los hubieran.

En el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se cuenta con un instrumento específico en materia de violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem do Pará”, cuyo art. 7 establece: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo acciones positivas para eliminar dicha violencia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), haciendo referencia a informes de fondo respecto a casos específicos, sobre el alcance del acceso a la justicia de las víctimas mujeres de hechos de violencia, señaló que la obligación de los Estados frente a casos de violencia contra las mujeres, incluye los deberes de procesar y condenar a los responsables, así como de prevenir estas prácticas degradantes, por cuanto la ineffectividad judicial general crea un ambiente que facilita la violencia contra las mujeres, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 7.b de la Convención Belem do Pará en relación con los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló que: “...ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad



de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección”.

En relaciones con las consideraciones que acaban de ser ejecutadas, el suscrito Vocal considera, que efectivamente el Tribunal de Sentencia A-quo, por un mero tecnicismo no ha cumplido con el derecho aplicable al caso en concreto, ya que ha incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva, así como ha incurrido en defectuosa valoración de la prueba, con lo cual ha incurrido en una insuficiente fundamentación, además de contradictoria, ya que se ha omitido por el Tribunal de Sentencia A-quo Constitucional cumplir con el **exhaustivo deber de fundamentar resoluciones concernientes a violencia contra mujeres -equilibrio entre la impunidad y la presunción de inocencia-** ya que en casos de violencia contra la mujer, toda autoridad judicial tiene el deber de fundamentar exhaustivamente sus resoluciones, pues, de no hacerlo negaría el derecho de acceso a la justicia de quien acudiere ante ella, contribuyendo y alentando a la comisión de estos hechos y desconociendo los fines que persigue el Estado y el deber que tiene de actuar con la debida diligencia. Lo anterior incluye también que dichas autoridades, ante una duda, -se reitera, en casos como el analizado- tienen la obligación de agotar todas las vías correspondientes para cerciorarse de la comisión o no del ilícito, pues, de no hacerlo podría incurrirse en una revictimización, toda vez que, ante el presunto hecho de violencia que hubiere sufrido cierta persona, además se le limitaría su derecho de acudir ante la justicia para obtener, en cierta medida, una satisfacción.

Lo precedentemente expuesto no debe entenderse como un desconocimiento del principio de in dubio pro-reo, pues el presunto autor del hecho deberá ser siempre tratado y considerado con los derechos y garantías que le corresponden (presunción de inocencia), permitiéndole ejercer efectivamente su derecho a la defensa; además, si la autoridad judicial actúa conforme lo señalado, el imputado también tendrá la posibilidad de demostrar su inocencia. En ese sentido, se configurará un equilibrio entre actos que conducen a evitar la impunidad y el reconocimiento y efectivo ejercicio de la presunción de inocencia.

En conclusión, en casos de cualquier forma de violencia contra la mujer, por las razones antes expuestas, la autoridad judicial tiene el deber de fundamentar exhaustivamente sus resoluciones, agotando todas las vías correspondientes para cerciorarse sobre la comisión o no del hecho, ejecutando una adecuada valoración de las pruebas.



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

Conforme ya se tiene anticipado, en el presente caso los hechos tienen que ver con la agresión sexual de una menor de 12 años de edad, quien producto de una innegable violación producida en su contra ha quedado embarazada, sindicando como responsable de la misma a su propio cuñado, acusado en relación a quien el Tribunal de Sentencia ha emitido sentencia absolutoria, utilizando como eje central de su decisión el hecho de haberse producido una prueba genética en la cual se determinaba categóricamente que el acusado no era padre biológico del hijo concebido, confundiendo con ello el Tribunal A-quo cual era el objeto del juicio, el cual no consistía en la determinación de la paternidad respecto del hijo concebido por la menor víctima, sino consistía en establecer quien resultaba ser el autor o responsable de la agresión sexual, ya que por el solo hecho de haber mantenido relaciones sexuales con una menor de edad, aun cuando se alegue consentimiento, ya se ha consumado la violación, más aún cuando en el presente caso la menor ha quedado embarazada.

En cuanto se refiere a la prueba, lo anterior demuestra que el Tribunal ha ejecutado una defectuosa valoración de la prueba ya que le ha otorgado valor supremo a esa prueba genética, despreciando por completo la prueba consistente en el testimonio de la víctima prestado en un total de 4 oportunidades, en las cuales ha persistido en señalar que su agresor es su cuñado, y si bien la víctima ha manifestado que también habría sido violada por su hermano, nunca, ella retiró la sindicación en contra del acusado.

Para resaltar el valor del testimonio de una víctima, el suscrito Vocal relator ha acudido a variada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente a la generada en el **CASO FERNÁNDEZ ORTEGA CONTRA MÉXICO**, caso en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la garantía constitucional el debido proceso, vinculado a delitos de violación sexual, en relación a la carga probatoria ha establecido que dada la forma en la que cometen los delitos de violación, no es posible esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales que pueden acreditar el hecho, por ello la Corte Interamericana considera que la declaración de la víctima de los hechos se constituye en una prueba fundamental y sustancial en este tipo de hechos ilícitos; es más dice esta resolución o sentencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos que la declaración de la víctima de los hechos, si es que se encuentra respaldada inclusive por la existencia de un informe o certificación naturaleza psicológica, asume todavía mucha mayor relevancia en relación a la existencia del hecho y probabilidad de participación. De similar forma ha utilizado



doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 420/2015 –RRC del 29 de junio del año 2015, jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia Constitucional 0033/2013 de 04 de enero de 2013, por medio de la cual se ha señalado que la sola declaración de una víctima de agresión sexual o de género puede ser suficiente para condenar penalmente a un presunto agresor.

d) **Parte resolutive y reparación del daño.**

La resolución emitida en grado de apelación, tomando en cuenta que en el desarrollo del juicio la menor víctima de los hechos afirmó que “también” había sido violada por su propio hermano, textualmente dispuso lo siguiente en la parte dispositiva y en la parte de reparación:

“POR TANTO.- La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del Art. 411 del CPP, por unanimidad de criterio de sus Vocales componentes, DETERMINA ADMITIR el recurso de apelación restringida deducido por la DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA-GAMEA al haber sido presentado en plazo oportuno; y por los fundamentos que han sido ampliamente expuestos DECLARA LA PROCEDENCIA de las cuestiones planteadas, mérito por el cual ANULA la Sentencia N° S-3/2019 de 24 de enero de 2019 (Fs. 400-406 vta.) emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la ciudad de El Alto, ORDENANDO LA REPOSICION DEL JUICIO por otro Tribunal de Sentencia, tal cual manda el primer párrafo del artículo 413 del Adjetivo Penal.

Sin perjuicio de lo principal, en cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia, como la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el marco del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, se determina lo siguiente:

a) ***SE DISPONE QUE COPIA DE LA PRESENTE DETERMINACION JUDICIAL SEA REMITIDA POR ANTE EL SEÑOR FISCAL GENERAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, ASI COMO POR ANTE EL SEÑOR FISCAL DEPARTAMENTAL DE LA PAZ, PARA QUE DICHAS AUTORIDADES, EN EL MARCO DE SUS ESPECIFICAS FACULTADES y ATRIBUCIONES, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE OFICIOCIDAD REFORZADA, PROCEDAN A***

EJECUTAR INVESTIGACIÓN REFORZADA DENTRO DEL “CASO FISCALIA EAL-1809528” SEGUIDO EN CONTRA DE R.CH.M. (hermano de la víctima) POR LA PRESUNTA COMISION DEL DELITO DE VIOLACION DE INFANTE, NIÑA, NIÑO o ADOLESCENTE, SUGIRIENDO RESPETUOSAMENTE QUE DE SER NECESARIO SE CONFORME UNA COMISION ESPECIALIZADA DE FISCALES, E INCLUSIVE LA REALIZACION DE UNA AUDITORIA INVESTIGATIVA DE DICHO CASO, A LOS EFECTOS DE NO DEJAR EN LA IMPUNIDAD EL ILICITO COMETIDO EN CONTRA DE LA MENOR VICTIMA DE LOS HECHOS y DAR CON LOS RESPONSABLES DEL HECHO; sea en el marco de las consideraciones ejecutadas en el apartado “X” de la presente resolución judicial.

b) ASIMISMO, REMITASE COPIA DE LA PRESENTE RESOLUCION POR ANTE EL SERVICIO PLURINACIONAL DE LA MUJER, DEPENDIENTE DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, A LOS EFECTOS QUE DICHA DEPENDENCIA ESTATAL EJECUTE SEGUIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA PRESENTE DETERMINACION.”

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La resolución se elaboró en apego al principio de proporcionalidad con énfasis en el establecimiento de criterios de protección a grupos vulnerables que desde la óptica de perspectiva de género merecen una protección reforzada, aportando estándares para el tema de la valoración probatoria, particularmente en lo que tiene que ver con el valor que debe otorgarse al testimonio de la víctima de los hechos, máxime si dicho testimonio se encuentra respaldado por otros medios de prueba tales como certificado médico forense, y pericias e informes psicológicos que le dotan de alta credibilidad a ese testimonio.

También se ha considerado la perspectiva de género desde un enfoque interseccional, considerando que la víctima es una niña de 12 años de edad en relación a quien se ha generado impunidad y revictimización, olvidando que ella merece una tutela inmediata del derecho a la vida, a su integridad sexual en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación. También se tomo en cuenta el test de igualdad y no discriminación sobre la base de la razonabilidad en la argumentación jurídica, realizando una distinción razonable, constitucional y justa, fundada en la categorización de la mujer en situación de violencia como grupo de atención prioritario. Por último, se



ha empleado la concepción víctima-céntrica, que permite concentrarse en la víctima y luego, recién, en el hecho criminoso. Para concluir se ha efectuado relación a la obligación internacional de Estado de Investigar y Sancionar hechos de violencia sexual contra mujeres y niños, refiriendo a la oficiosidad reforzada y la prohibición de cosa juzgada aparente.

Sumado a ello, la resolución emitida analiza la compatibilidad de las normas internas con el bloque de constitucionalidad y, a partir de una interpretación desde y conforme con Pactos e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos que prevén un reconocimiento más favorable de derechos tanto respecto a los derechos de la mujer como de los derechos de la niñez y adolescencia.

ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

La causa ya ha sido devuelta al Tribunal de Sentencia de origen a los efectos de que cumpla con el sorteo del juicio a otro Tribunal de Sentencia.



Juez: Fernando Reyes Torrez.

Juzgado o Tribunal: Juzgado Agroambiental de Corque.

Materia: Agraria.

Derecho/s materia de protección: Derecho a la posesión agraria por tratarse de una demanda de interdicto de retener la posesión, sin embargo, durante el transcurso de la demanda se protegió y garantizó a pesar de no haber sido reclamados los siguientes derechos: El derecho a la igualdad, El derecho a la no discriminación, El derecho al acceso, tenencia y herencia a la tierra por parte de las mujeres.

PERFIL PROFESIONAL

- Cursando el Doctorado en Derecho Constitucional y Administrativo - U.M.S.A., Maestrante de Derecho Agroambiental - U.A.S.B., Especialidad en Derecho Procesal Agroambiental - U.M.R.P.S.F.X.CH., y Diplomado en Educación Superior - U.M.R.P.S.F.X.CH, Abogado - U.M.R.P.S.F.X.CH.
- Juez Agroambiental de Corque, Juez Agroambiental de Huachacalla, Juez Electoral provincia Carangas, Juez Electoral provincia Litoral, Asesor Externo en materia penal G.A.M. – Sucre, Defensor de Oficio - Salas Especializadas del Tribunal Agroambiental, Asesor Legal Fundación Tréveris, Asesor Legal G.A.M. –S.P. Huacareta, Profesional de Apoyo Jurídico UOBT Monteagudo – ABT, Abogado Libre, Auxiliar Juzgado 1ro Instrucción Penal y Oficial de Diligencias Central de Notificaciones.
- Autor de varios artículos publicados en la Revista Jurídica del Tribunal Agroambiental y autor del Libro Ley INRA concordancias y comentarios.





RESUMEN DEL CASO

Se realiza una demanda de interdicto de retener la posesión por parte de dos hermanos varones Antonio y Apolinar, ambos Mamani Gómez, que reclamaban su derecho a la tierra (demanda en la que no incluyeron como demandantes a sus hermanas mujeres Francisca y Angélica Mamani Gómez), y señalaban haber sido perturbados en su pacífica posesión tanto por su sobrino como por su cuñada, señalando además que los demandados habrían cortado los alambrados que los demandantes habrían colocado en el terreno, indicando en lo más resaltante de su memorial de demanda, que su cuñada Cristina Mollo Rosell al estar separada de su esposo Caitano Mamani Gómez (hermano de los demandantes), no tenía derecho a estar en la tierra de la familia Mamani Gómez.

Por su parte, el demandado Eulalio Mamani Mollo señaló que el habría adquirido la transferencia de la Sayaña Payacota de parte de su padre Caitano Mamani Gómez, y que, al ser ahora cabeza de la Sayaña, podría decidir si echar a sus tíos de la Sayaña, o no hacerlo, asimismo, admitió el haber cortado el alambrado en varios sectores.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO:

a) **Identificación del problema jurídico y de personas pertenecientes a poblaciones o grupos de atención prioritaria.**

El problema jurídico principal en la demanda fue el derecho posesorio en Tierras Comunitarias de Origen, sin embargo, se advirtió un problema jurídico latente sobre el acceso, tenencia y herencia a la tierra por parte de la mujer. Asimismo, se identificó como grupo de atención prioritaria a las mujeres indígenas en situación de pobreza y que pertenecían al grupo de la tercera edad.

b) **Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes si los hubiera.**

Tratándose de una demanda de interdicto de retener la posesión, en el CONSIDERANDO II de la sentencia se hizo una breve fundamentación en lo referido a la competencia del juez agroambiental para conocer este tipo de procesos, así como los requisitos para su procedencia.

En el CONSIDERANDO III de la sentencia se realizó breves fundamentos referidos a juzgar con perspectiva de género, resaltando principalmente conceptos en los que se identifica que las características de género son construcciones socioculturales, que



generan asimetrías de poder entre hombres y mujeres, y de que estas asimetrías de poder son el resultado de los estereotipos de género que son la base de la discriminación contra las mujeres. En el mismo apartado considerativo se hizo mención a la CPE y los artículos que prohíben la discriminación y la obligación del Estado de eliminar toda forma de discriminación; asimismo, se identificó la normativa agraria que previene sobre la igualdad de género, además de realizarse un análisis coyuntural de la realidad imperante en el caso concreto, donde se hizo mención a la situación innegable de que la mujer es víctima de constante discriminación en el área rural del occidente boliviano, principalmente en lo que respecta al acceso, tenencia y herencia de la tierra agraria.

Asimismo, acudiendo al bloque de constitucionalidad, se analizó la Recomendación N° 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) para tener en cuenta que las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer.

En el CONSIDERANDO IV de la sentencia, se advierte la interpretación intercultural realizada, toda vez que para determinados conceptos y tener mayor conocimiento del lugar y la problemática, se consultó y se tuvo la ayuda de la autoridad originaria del lugar, a quien se consultó principalmente sobre lo referido a las Sayañas, los titulares de las mismas, los agregados, las cargas, trabajos y las costumbres de la comunidad.

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

Entre las partes del proceso, existe una relación asimétrica de poder, puesto que los hermanos varones demandantes, pretendían por sí solos hacer defensa legal de sus terrenos, dejando de lado a sus hermanas mujeres que también tenían derechos al terreno, razón por la cual y a efectos de que las hermanas mujeres pudiesen hacer efectivos sus derechos a la tierra y pudieran intervenir en el proceso, el juez agroambiental, de oficio incorporó a la demanda a las mujeres. Por otro lado, se identificó una relación asimétrica de poder entre los demandantes y la demandada toda vez que los varones, dejaban a cargo de su cuñada Cristina Mollo Rosel todas las tareas del campo, sin siquiera preguntarle, si estaría de acuerdo con realizarlas, en otras palabras, simplemente le imponían deberes y tareas del campo, como el pastear sus llamas, sin una retribución justa, le encargaban todas las tareas de cocinar la comida, llegando ellos tan solo a comer lo preparado y dejando que su cuñada lavase sola los platos.

A momento de valorar la prueba se consideró que toda aquella prueba en la que figurará solo el nombre de Caitano Mamani Gómez también debía servir para que Cristina Mollo Rosel pudiera utilizarla como suya, toda vez que fue su esposa y vivían juntos, por otro lado, cabía considerar que debido a su condición de mujer del campo había que



tenerse mayor empatía con ella y facilitar su acceso a la defensa, considerando que la señora Cristina Mollo Rosel hablaba tanto el idioma español como el aymara, durante el desarrollo de la audiencia y para dar la posibilidad de que la señora demandada expresara de mejor forma lo que tenía que decir, durante la producción de la prueba de inspección judicial se permitió que la misma lo hiciese en su idioma originario de aymara, porque era el idioma que más dominaba y era el idioma en el que se sentía más a gusto al expresarse, permitiéndosele además en los términos y palabras del lugar a los cuales ella se encontraba acostumbrada, habiendo el suscrito Juez, tenido que aprender y conocer la terminología del lugar para entender lo expresado tanto por la señora demandada como por la señoras demandantes, actuando de forma tal que se descolonizaba la administración de justicia, y no como en otrora en donde el Juez utilizaba solamente términos jurídicos e instaba a las partes a tener que acomodar su defensa y pretensiones a la terminología jurídica, dejando de lado la posibilidad de poder expresarse libremente y de forma más entendible para las partes.

d) Parte resolutive y reparación del daño.

La Resolución del caso promueve la eliminación de estereotipos, cuando en la parte considerativa de la sentencia, se hace mención, resulta discriminatorio cuando en la comunidad existe preferencia hacia el varón para que este sea cabeza de una Sayaña, cuando lo correcto es que, el parámetro a utilizarse para designar como cabeza de una Sayaña a una persona, debiera ser que está viva en el terreno y que pueda garantizar un mayor cuidado de las tierras y trabajo en ellas, y si la mujer es la que se encuentra cuidando y trabajando la tierra, esta debería acceder a ser cabeza de una Sayaña, además de ello, esta afirmación de que la cabeza de la Sayaña pueda ser una mujer refuerza su derecho al acceso y tenencia de la tierra, asimismo, se hace una reflexión acerca de la herencia de la tierra en el área rural, señalando que las Sayañas actualmente se heredan de manera preferente a los hijos varones cuando lo correcto es que las mujeres tengan las mismas oportunidades y derechos de heredar las tierras agrarias.

Asimismo la sentencia es valiosa en el marco de la igualdad y no discriminación, porque se incorpora a las hermanas mujeres de los demandantes, ya que se entiende legalmente que todos los coposeedores del terreno debieran tener derecho a conocer cualquier asunto que pudiera afectarles y desde una mirada con perspectiva de género, no puede permitirse que en la cultura del machismo patriarcal, solo los hermanos varones tengan conocimiento de la demanda y que los actos y decisiones que estos tomen puedan afectar a sus hermanas mujeres sin que estas tengan la oportunidad de ejercer sus derechos y participar activamente en una demanda. Asimismo, en la sentencia se puede advertir



que se permitió durante la tramitación del proceso que las mujeres puedan intervenir en su idioma y con un trato que les permitiese sentirse seguras ante la autoridad judicial y poder expresarse libremente y con confianza.

La medida de reparación adoptada para revertir las asimetrías de poder y desigualdad estructural, se ve reflejada en el por tanto, cuando se decide proteger a la demandada y que esta conserve los terrenos que ocupa, protegiendo de esa forma a una mujer pobre, de la tercera edad e indígena, que se encuentra prácticamente sola en las tierras agrícolas, de ser despojada de sus tierras, porque sus cuñados consideran que ya no le toca ningún terreno al haberse separado de su esposo, sin embargo, en la sentencia se hace referencia a que una mujer debe y puede conservar los terrenos que ocupa mucho más si estos terrenos, se constituyen en su fuente principal de ingresos.

Constituye una medida de reparación que combate la concepción sexista, cuando en uno de los considerandos se hace mención que al ser poseedores del terreno comunal (Sayaña) tanto hombres como mujeres, deben en igualdad de condiciones realizar todas las labores sin realizar ninguna diferenciación por tema de género como por ejemplo: suele designarse que solo las mujeres sean las encargadas de cocinar la comida en los campeonatos de fútbol y básquet y que los hombres sean los que jueguen, cuando deberían cocinar ambos porque la cocina no es una tarea que razonablemente pueda ser señalada como exclusiva de las mujeres (ya que ello constituye una discriminación estructural impuesta por la cultura machista del occidente boliviano y por la sociedad patriarcal) y que cualquiera de los dos sexos puede tranquilamente encargarse de cocinar la comida y debería fomentarse las prácticas deportivas por ambos sexos y en las mismas condiciones.

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

En la sentencia se incorporó:

- Criterios constitucionalizados de DDHH como la igualdad, no discriminación, y la *eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra*.
- El control de convencionalidad al incorporarse como fundamento de la argumentación la *recomendación N° 25 del comité CEDAW y la SC 1662/2003-R*.
- El test de igualdad y no discriminación desde la perspectiva de género, al incorporarse a la demanda a las hermanas mujeres de los demandantes, como una medida legal y justa porque conforme a ley tienen inclusive un trato preferente



por sobre los varones en lo que es el acceso a la tierra; asimismo se protegió a la mujer demandada para que ella pudiese conservar los terrenos que trabajaba, independientemente de su estado civil.

- Estándares de derechos humanos como la interpretación intercultural, criterios de favorabilidad y progresividad, se aplicó el **deber de actuar diligentemente** ya que la tramitación de la demanda se la hizo con celeridad, considerando que la costumbre de los juzgados en suplencia es postergar las resoluciones porque no le corre plazo procesal para dictar sentencia a la autoridad judicial que ejerce suplencia, sin embargo de ello, se realizó la tramitación en el menor número de audiencias posible, toda vez que se dictó sentencia en el campo, inmediatamente luego de concluida la inspección al terreno, sin tener que esperar a una audiencia específica para el dictado de la sentencia como es costumbre en los tribunales. Asimismo, se permitió tanto a demandantes y demandados expresarse en su idioma originario, brindándoles un trato digno y amable.
- Se realizó un análisis de la existencia de discriminación interseccional al identificarse que las mujeres en el área rural del occidente boliviano, es donde la discriminación interseccional se encuentra más latente, toda vez que encontramos a mujeres discriminadas por el hecho de ser mujeres, por ser pobres y por ser indígenas e inclusive de la tercera edad.
- Se promovió la eliminación de estereotipos, al indicarse que el trato preferencial al nombrar como sayañero a un varón es una medida injusta, que premiaba el hecho de ser varón por encima de la finalidad de cuidado y trabajo de la tierra, cuando en la práctica es la mujer la que más tiempo permanece cuidando y trabajando la tierra en el área rural.
- Se determinó medidas de reparación integral, la participación igualitaria de hombres y mujeres en los trabajos de mantenimiento de la Sayaña (ej.: tesado de alambrado), cargos en la comunidad (ej.: awatiri) o trabajos para la comunidad (ej.: cocinar comida en los campeonatos de la comunidad); asimismo se exhortó a las autoridades originarias del lugar a que cambien y erradiquen de sus costumbres las prácticas discriminatorias hacia la mujer.

ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

Se encuentra con Sentencia Ejecutoriada, toda vez que ninguna de las partes utilizó los medios de impugnación previstos por ley, además de ello, todas las partes, llegaron inclusive a manifestar su conformidad con la Sentencia, incluidas las autoridades originarias de la comunidad que formaron parte de la misma.



Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Juzgado o Tribunal: Tribunal Constitucional Plurinacional - Sala Segunda de la gestión 2019.

Materia: Constitucional- Acción de Libertad.

Derecho/s materia de protección: Derechos a la libertad/ Derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; acceso a la justicia y a una pronta reparación del daño.

PERFIL PROFESIONAL

Licenciada en Derecho; Máster en Gestión y Políticas Públicas de la Universidad Católica Boliviana San Pablo de La Paz; Primer “Curso de Formación y Especialización Judicial en el área ordinaria” de la Escuela de Jueces del Estado; Doctorante en Derecho Constitucional y Administrativo.

Desde el año 2007 al 2017 ejerció de manera libre la profesión, Asesora jurídica en instituciones, Facilitadora de programas para la equidad de género, generacional y diversos colectivos sociales. Entre el 2008 y 2012 fue consultora en procesos autonómicos del país. Facilitó y gestionó los proyectos de Estatutos de las primeras Autonomías Indígena Originaria Campesinas, en especial de Uru Chipaya, Totorá Marka y Jesús de Machaca. Del 2013 al 2016 fue parte y responsable de equipos interdisciplinarios de construcción y desarrollo normativo constitucional. Coautora de publicaciones colectivas nacionales e internacionales. Desde el 2018 es Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Actualmente, es magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional.

RESUMEN DEL CASO

El accionante denunció que al existir un Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a su favor en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de





violencia familiar o doméstica; solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, la misma fue suspendida en más de tres oportunidades, vulnerando con ello, su derecho a la libertad física; por lo que, pidió se expida mandamiento de libertad, de forma inmediata.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

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

El caso concreto se presentan problemas jurídicos de diversa índole:

a.1. Problemas jurídicos de carácter procesal:

El Tribunal Constitucional instituye un precedente constitucional sobre el análisis integral del problema jurídico, con el objetivo de alcanzar la igualdad procesal entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, en ese entendido estableció que en delitos de violencia en razón de género, el análisis no debe restringirse a lo denunciado por el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso. Este primer problema jurídico procesal, se traduce en el siguiente cuestionamiento *¿A partir de los estándares de protección internacional y nacional de los derechos de la mujer en situación de violencia, es posible en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, extender el análisis jurídico no solo a hechos denunciados por el sindicado del delito, sino extender el mismo a hechos no denunciados por el accionante vinculados con delitos de violencia en razón de género?*

A partir del análisis integral del problema jurídico, se consideró que la denunciante impugnó la Resolución de Sobreseimiento, y que dicha impugnación se encontraría pendiente de resolución, lo que podría dar lugar a considerar que no le corresponde a la justicia constitucional anular una Resolución que se encuentra cuestionada; empero, el segundo problema jurídico procesal se resume y traduce de la siguiente manera: *¿Tratándose de problemas jurídicos vinculados con casos de violencia hacia las mujeres, es posible prescindir de criterios excepcionales de subsidiariedad, a fin de garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva que se encuentra amenazado?*



Finalmente, el accionante atribuyó la vulneración de sus derechos a la libertad por la dilación denunciada a la Jueza demandada; es así que un tercer problema jurídico procesal se resume y traduce de la siguiente manera: *¿A partir del principio de informalismo que caracteriza tanto a la acción de libertad y que rige la sustanciación de los delitos en razón de género, es posible prescindir de exigencias formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables, como la legitimación pasiva, cuando se trata de resolver estrictamente cuestiones de derecho?*

a.2. Problema jurídico material:

Si bien se concluyó, que existió dilación en considerar las solicitudes del solicitante de tutela vinculadas a la cesación de su detención preventiva; sin embargo, dichas peticiones tienen su origen en un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, que vulneró los derechos de una mujer víctima de violencia doméstica e incurre en actividad probatoria y fundamentación arbitraria, por los siguientes motivos:

Dicha Resolución de sobreseimiento, arguye que no se aportaron suficientes elementos de prueba en la etapa preparatoria; sin embargo, en la Resolución se consignan los actuados de la fase preliminar y etapa preparatoria, haciendo referencia a: **1.i)** Informe de Acción Directa presentada por funcionarios policiales asignados al caso, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y estupro; **1.ii)** Certificado Médico Forense de la paciente AA de 15 años de edad, donde se concluye: “CONTUSIONES SIMPLES EN TORAX Y ROSTRO” (sic); **1.iii)** Acta de Declaración Informativa de la denunciante de 24 de octubre de 2017; y, **1.iv)** Informe Psicológico Preliminar realizado a la menor de edad [María] de 15 años de edad; la cual relata que en mayo de 2017 decide convivir con el imputado, con quien mantiene una relación de concubinato; empero, se advierte sesgos cognitivos en su fundamentación, ya que los elementos probatorios existentes no fueron valorados por la autoridad fiscal ni se explicó el grado de fiabilidad y suficiencia para arribar a la determinación del requerimiento conclusivo. Asimismo, no consideró que los delitos de violencia contra la mujer son perseguibles de oficio y corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba; siendo ésta una garantía de la víctima.

Por otro lado, el requerimiento fiscal de sobreseimiento también se fundamenta en la dejadez que demostró la denunciante en coadyuvar en la investigación durante la etapa preparatoria; señalando que si bien es obligación del Ministerio Público actuar de oficio al esclarecimiento de un hecho tipificado como delito, en este tipo de ilícitos



penales es indispensable la presencia activa de la parte denunciante, para llegar a la verdad material del hecho. Argumento inadmisibles, ya que la presencia de la víctima para “coadyuvar” en la investigación, no puede constituir una exigencia; es más, aun frente a un desistimiento de denuncia, la obligación de investigar que tiene la Policía Boliviana y el Ministerio Público se mantiene, por el carácter público de los delitos de violencia contra las mujeres; por otro lado, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable, dado que, porque puede involucrar, en la mayoría de los casos, su revictimización.

En tal sentido, el problema jurídico material, se formula de la siguiente manera: ¿Son válidos los argumentos que sustentan el sobreseimiento del proceso sustanciado por un delito de violencia en razón de género, referidos a que la denunciante no aportó los elementos de prueba suficientes en la etapa preparatoria, así como no coadyuvó durante la investigación?

c) Determinación del derecho aplicable y posibles problemas normativos existentes.

La determinación del derecho aplicable realizada en la SCP 0017/2019, será analizada a partir de los problemas jurídicos procesales y materiales:

b.1. Problema jurídico procesal:

El primer problema jurídico procesal, relacionado con el enfoque integral del problema jurídico como presupuesto previo para ingresar al análisis de cuestiones materiales y sustantivas, asumió como criterio de interpretación el principio constitucionalizado de verdad material, principio de eficacia y la protección a la víctima -arts. 180.I y 113.I CPE-, postulados que orientan al desarrollo no solo normativo sino jurisprudencial, y a partir de los cuales, el juzgador debe buscar la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que la víctima de violencia acceda a una justicia material, eficaz y eficiente.

Así como, el art. 7 de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que establece el estándar de la debida diligencia, concretamente el inciso f) establece que los Estados tienen el deber de establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyen, entre otros, el acceso efectivo a tales procedimientos.



Asimismo, otro componente normativo de la Resolución se encuentra en la Recomendación General 19 de la CEDAW, que establece que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

De igual modo, examinó las obligaciones asumidas por el Estado boliviano, de sensibilidad en la administración de justicia en temas de género, contenida en la Recomendación General 33, para el ejercicio efectivo de sus derechos, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; estableciendo para ello que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia.

Finalmente, los fundamentos jurídicos del fallo se apoyan en los precedentes constitucionales [SC 0815/2010-R, SC 1388/2011-R de 30 de septiembre] que establecen que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto.

Para resolver el segundo problema jurídico procesal, vinculado a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SCP 0017/2019-S2, identificó en el caso los precedentes contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2013 de 4 de enero y 0019/2018-S2 de 28 de febrero, que sostienen que la acción de libertad puede ser presentada de manera directa para la tutela inmediata del derecho a la vida en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación.

- Asimismo, para resolver el tercer problema jurídico procesal, relativo a la legitimación pasiva de la autoridad demandada, se observó el principio de informalidad contenido en el art. 4.11 de la Ley 348, según el cual: "...no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables".



b.2. Problema jurídico material:

Para analizar el caso, la SCP017/2019-S2, hizo referencia a los estándares internacionales e internos de protección respecto a los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia e identificó que en el caso los argumentos que fundan los requerimientos conclusivos de sobreseimiento son contrarios a la obligación del Estado de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia y discriminación en razón de género y de adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género, en el ámbito público y privado (Fundamentos Jurídico III.1 de la SCP 017/2019-S2).

De igual manera, la SCP 0017/2019-S2, observó en su análisis la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, contenida en el art. 7 incisos b) de la Convención Belem do Para.

En ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado boliviano, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en el ámbito doméstico.

Asimismo, se observó la obligación contenida en el inciso f) de establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que sufrió violencia, que abarca un acceso efectivo a los procedimientos [en el caso ordinarios] contenidos en la norma; concretamente las derivadas de la Ley 348, que como se ha visto, en el marco de la debida diligencia, establece que los delitos de violencia contra la mujer son perseguibles de oficio y que corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba (arts. 45.8; 59, 86.12; 87.4 de la Ley 348); siendo ésta una garantía de la víctima; pues, no se le puede exigir su presencia para “coadyuvar” en la investigación; es más, aun frente a un desistimiento de denuncia, la obligación de investigar y asegurar la averiguación de la verdad de los hechos que tiene la Policía Boliviana y el Ministerio Público se mantiene, por el carácter público de los delitos de violencia contra las mujeres (art. 90 y 94 de la Ley 348); además, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable -dado que, tanto las normas internacionales como internas, prohíben la revictimización y la exigencia de su presencia dentro del proceso penal-, porque puede involucrar, en la mayoría de los casos, su revictimización.

De igual manera, la resolución hace referencia a la emblemática Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción



Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, que señala que deben removerse todos los obstáculos fácticos y jurídicos que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Disposiciones normativas concordantes con lo establecido por la CEDAW, en las Recomendaciones Generales 19 de 29 de enero de 1992 y 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

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

La Sentencia Constitucional Plurinacional, interpreta los hechos y normas jurídicas con base a un enfoque diferencial de género; ya que identificó que el problema jurídico planteado por el accionante -quien se presentó a la jurisdicción constitucional-, invisibilizaba una cuestión relevante en la resolución del caso y que subyace en el mismo, es decir el tipo de delito se está juzgando y sustanciando en el caso concreto, y los derechos reconocidos a la víctima, que si bien no fueron denunciados por el accionante, sí fueron reclamados por la víctima del caso en sede ordinaria; lo que motivó al Tribunal a reconstruir el objeto procesal y extender el análisis al origen de esa solicitud, que era el requerimiento conclusivo de sobreseimiento; a efecto de garantizar a la víctima una tutela judicial efectiva, instituidos en los instrumentos internacionales y nacionales de protección de los derechos de la mujer en situación de violencia, tanto en sede constitucional eliminando una primera barrera procesal, a través de una identificación adecuada del objeto procesal y en sede ordinaria, a partir de la verificación del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado boliviano en las funciones investigativas.

e) Parte resolutive y reparación del daño.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la decisión del juez garantías y denegó la tutela solicitada por el accionante; y en consecuencia anuló el requerimiento fiscal de sobreseimiento de 3 de mayo de 2018, pronunciado dentro del proceso penal seguido



contra el impetrante de tutela; disponiendo que el fiscal asignado al caso, pronuncie un nuevo requerimiento fiscal en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que, como emergencia de la impugnación, se hubiere emitido el mismo y sea compatible con tales Fundamentos Jurídicos.

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La SCP 0017/2019-S2, integra en su marco analítico la perspectiva de género desde la identificación y definición de los problemas jurídicos procesales, materiales y la resolución de los mismos.

En cuanto a los problemas jurídicos procesales, se utiliza una perspectiva de género, por cuanto se considera la situación de violencia en la que vive la mujer y protección de sus derechos; así como a partir del análisis dinámico de jurisprudencia se encuentra el estándar más alto de protección aplicable a los derechos de la víctima de violencia, reconocidos en instrumentos nacionales e internacionales.

En cuanto al problema jurídico material, a partir de una interpretación desde y conforme con el bloque de constitucional, Constitución Política del Estado, Convención Belem do Para, Recomendaciones de la CEDAW, determinó el incumplimiento del estándar de la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, ya que con base a la observancia de los principios que se adscriben al mismo, referidos a la continuidad del proceso, así como la recolección y valoración adecuada de las pruebas; anula la Resolución de Sobreseimiento emitida por el Ministerio Público, determinando que no se brindó una respuesta efectiva a la víctima ni se cumplió debidamente con las tareas investigativas.

Del mismo modo, aplica el test de igualdad y no discriminación, realizando una distinción razonable, constitucional y justa fundada en la **categorización de la mujer en situación de violencia como grupo de atención prioritaria**; es decir, dentro de aquellos sectores poblacionales que en una circunstancia de violencia estructural se encuentran en un estado de discriminación o subordinación, de tal manera, que se asegure que los agentes de investigación y persecución penal, tramiten los casos, teniendo en cuenta la cuestión de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba y protección de la víctima, para lograr la igualdad formal y material en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso y tutela judicial efectiva a sus derechos.



Magistrado: Juan Carlos Berrios Albizú.

Juzgado o Tribunal: Tribunal Supremo de Justicia Sala

Especializada Civil.

Materia: Civil (Contratos Devolución de Domicilio).

Derecho/s materia de protección: De las personas de la tercera edad (grupo vulnerable), quienes por la situación de asimetría de poder con respecto a otras personas, tienen disminuidas sus capacidades para hacer frente a las eventualidades de la vida haciéndolos más propensos a lesiones en sus derechos fundamentales, entonces por esa condición de vulnerabilidad el Estado, en resguardo del Art. 67 de la Constitución Política del Estado, es decir a una vejez digna, con calidad y calidez humana, está obligado a generar o reforzar la protección de los derechos de ese grupo, pudiendo ser política, económica e incluso judicial, esta última obviamente a través de los operados o administradores de justicia.

PERFIL PROFESIONAL

Obtuvo el título de Licenciado en la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés. Doctorando en el curso “*Doctorado en Derecho Constitucional y Administración, Versión II*” de la UMSA. Magister en Administración de Justicia de la UMRPSFXCH. Egresado del Instituto de la Judicatura de Bolivia hoy Escuela de Jueces del Estado con el título de Juez Instructor.

Realizo Diplomados: “V Curso Nacional de Acreditación en Metodologías y Técnicas de Investigación-Instituto de la Judicatura de Bolivia”, “Oralidad en el Código del Proceso

Civil”, “el Nuevo Código Procesal Civil y Proceso Familiar”, “Derecho Constitucional” y “Educación Superior”.

Durante su carrera transitó por toda la estructura funcionaria judicial, fue Pasante, Auxiliar, Actuario, Juez de Instrucción Mixto Cautelar, Vocal, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Presidente de Sala Civil Especializada del Tribunal Supremo de Justicia - 2019. También desempeñó los cargos de Vicepresidente y Presidente del Directorio del I. Colegio de Abogados de La Paz – Comisión Filial El Alto. Actualmente, es magistrado del Tribunal Supremo de Justicia.

RESUMEN DEL CASO

ROV, alegó que en fecha 30/03/2016, adquirió un inmueble situado en la Mza. N° 4, UV N° 5, zona Sud-Este, calle Fray del Pilar s/n, sin embargo, no lo pudo registrar, porque en la minuta de transferencia no constaban los gravámenes que pesaban sobre el bien, entonces realizó minutas aclarativas, que fueron protocolizadas e inscritas en DDDR, entre los cuales reconoce el asiento B-9, sobre un contrato de anticresis por \$us. 10.000 a favor de DDV inscrito el 10/8/2011, surgiendo de esa manera un vínculo obligacional para devolver el monto por anticrético y para la anticresista desocupar el departamento que viene ocupando, contrato que tenía duración de un año forzoso, del 02/08/2011 al 02/08/2012, relata que fenecido el plazo intentó devolver el dinero a la anticresista, pero se negó aceptarlo y no desocupó el bien dado en garantía, ante esa negativa, el 20/01/2018 vía depósito judicial realizó el pago de \$us 10.000 en arcas judiciales por concepto de devolución de anticresis ante el juzgado, por lo que solicita la devolución del bien. DDV contestó y reconvino, expresando que ocupa el bien en calidad de anticresista por la suma de \$us. 14.500, porque entregó a la anterior propietaria MMV, en principio \$us. 10.000, registrado en el asiento B9, posteriormente \$us. 4.000 que consta en el Testimonio N° 274/2013 adenda del contrato de anticresis por otro año forzoso, por último, \$us. 500 que la anterior propietaria le solicitó y entregó de buena fe, dinero que no le fue devuelto, si bien la demandante expresa ser la actual propietaria manifestó que le devolvería los \$us. 14.500, pero ahora pretende desconocer el monto total.



DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

PROBLEMA JURIDICO MATERIAL.- En principio es necesario aclarar que “**delimitar el problema jurídico**”, desde la óptica de un Juez de instancia a un Tribunal de Casación, varía totalmente, debido a que el Juez de primera instancia como intérprete de la norma analiza todo el caso en concreto, en el ejercicio de su competencia tiene como punto de partida la demanda, es decir estudia todo lo debatido en la causa, sin embargo tratándose de Tribunales de cierre el análisis jurídico varía diametralmente por nuestro ámbito de competencia, pues nuestro marco de pertinencia encuentra su génesis en los fundamentos contenidos en el recurso de casación, a partir del reclamo o punto de controversia, ya sea por un error improcedendo (defecto de procedimiento) o in judicando (error en la interpretación de la norma sustantiva o error en la valoración probatoria) el problema jurídico (material, subordinado y incidental) es planteado y absuelto, no obstante del citado fundamento los suscritos tampoco puede desconocer los parámetros o estándares más altos internacionales y nacionales de protección a grupos de atención prioritaria que por su naturaleza merecen una protección reforzada en el marco de la igualdad, sobre todo si la aplicación de los estándares internacionales contenidos en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son aplicación es “ex officio” (de oficio).

En función a lo señalado precedentemente y tomando en cuenta que **-el problema jurídico material-** para la materia debe contener *-los hechos que le genere agravio, la pretensión intentada por la recurrente y la norma jurídica erróneamente valorada o el error en la valoración probatoria ya sea de hecho o derecho-*, para el caso en concreto todos los cuestionamientos se encontraban vinculados al tema de fondo referente a los efectos de la adenda sobre los 4.000 \$us., por cuanto las problemáticas jurídicas se materializaban en los siguientes temas:

- ✓ ¿Si bajo las reglas del contrato Real de anticrético establecidas en el Código Civil, correspondía que ROV actual propietaria pague los \$ 4.500, solicitados por DDV, en base al contrato de adenda suscrito entre esta última y MMV?

- ✓ ¿Determinar si la adenda suscrita entre DDV (anticresista) y MMV (anterior propietaria), la cual no fue registrada en Derechos Reales, afecta a ROV?
- ✓ ¿En qué casos se aplica criterios de protección constitucional reforzada contenidos en el protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género?, ¿Cuáles son los grupos vulnerables que merecen una protección constitucional reforzada? y ¿La aplicación de estos criterios de equidad de género y protección constitucional reforzada no vulneran el principio de igualdad y no discriminación?
- ✓ ¿Si la demandada como persona de la tercera edad y en su calidad de mujer, debía ordenársele que devuelva el bien en el plazo de 30 días (como cualquier otro caso), o debía atenderse y valorarse su situación de mujer de la tercera edad?

PROBLEMA JURIDICO SUBORDINADO. - Teniendo en cuenta que este problema se encuentra vinculado a una problemática previa, es decir que sin ser analizada resulta imposible el análisis material del fondo del caso.

En el sub judice el recurso de casación no plasmaba puntos de controversia de carácter subordinado, sino únicamente de carácter principal o material.

PROBLEMA JURIDICO PROCESAL O INCIDENTAL. - Es necesario enfatizar que este problema se refiere a tópicos netamente incidentales o de orden procesal que deben ser analizados con prioridad a los problemas subordinados, porque de ser evidentes la resolución a ser emitida será una anulatoria (por tratarse de problemas estructurales).

Para el presente caso, el recurso de casación no contenía temáticas procesales o vinculadas al procedimiento.

DEFINICIÓN DE GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA.

En el caso concreto la demandada DDV nació el 23 de junio de 1955, teniendo actualmente más de 60 años, en consecuencia, es considerada acorde a lo plasmado en la Ley N° 369/2013 una persona adulta mayor o de la tercera edad mujer, y por esa condición pertenece a un grupo vulnerable, mereciendo de parte del Estado a través de los administradores de justicia una protección constitucional reforzada.



b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes si lo hubieran.

En el sub lite, al determinarse la finalizada la relación jurídica entre las partes, es decir la duración del contrato de anticrético, corresponde la devolución del bien y del dinero dado en calidad de préstamo, sin embargo, en ese estudio se percató que la demandada DDV tiene que devolver el bien, es una persona de la tercera edad, entonces la cuestionante radicó, en si por esa calidad tenemos que aplicar alguna distinción equitativa que no rompa el marco de igualdad, o sea si correspondía disponer la devolución del bien en el plazo de 30 días, aplicando criterios análogos al desalojo o debía tomarse en cuenta su calidad de persona MUJER de la TERCERA EDAD.

¿Qué, normas contenidas en instrumentos internacionales son aplicables al caso? Y si ¿Existen precedentes Jurisprudenciales aplicables?, ¿Qué criterios del protocolo para juzgar con perspectiva de género se deben aplicar?

Atendiendo todas las cuestionantes plasmadas en el presente caso se estableció la siguiente premisa jurídica que fue base de la resolución:

El punto inicial, por el cual debemos empezar absolver los problemas jurídicos planteados, radica en que el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género es enfático al precisar que - *debe ser utilizada en todos los procesos judiciales, en las diferentes materias, ya sean civiles, familiares, penales, etc. de manera transversal*¹ lo cual impele a los administradores de Justicia aplicar en todos los casos de forma imperativa los criterios inmersos en su contenido, cuando del contexto del proceso adviertan una relación asimétrica de poder que coloquen a la persona en una situación de marginación, vulnerabilidad o discriminación, pues como emergencia de la asimetría causada por esa condición de vulnerabilidad el Estado está obligado a generar o reforzar la protección de los derechos de ese grupo, pudiendo ser política, económica e incluso judicial, esta última obviamente a través de los operadores o administradores de justicia.

Antes de ingresar a temáticas más complejas por pedagogía jurídica, es necesario aclarar que se entiende o visualiza por grupos de protección reforzada, al respecto la doctrina nacional e internacional explica que el ser humano *-en general-* es vulnerable por su misma naturaleza mortal, pero dentro de esa generalidad existen grupos más o menos vulnerables que otros, y esto se debe a que tienen disminuidas sus capacidades

1 Protocolo para Juzgar con perspectiva de Género Pag. 140

para hacer frente a las eventuales de la vida haciéndolos más propensos a lesiones en sus derechos fundamentales, característica ésta que constituye una condición elemental para integrar a un colectivo en condiciones de clara desigualdad material en relación al colectivo mayoritario.

Cabe aclarar y siguiendo con la misma idea, que el grado de vulnerabilidad de las personas depende de distintos factores, (ya sean estos físicos, económicos, sociales y políticos), de ahí que surge la necesidad de identificar grupos en mayor grado de vulnerabilidad para adoptar medidas que atenúen los efectos de las posibles lesiones a sus derechos fundamentales; es decir personas con capacidades especiales o diferentes; a ese fin la jurisprudencia internacional y nacional han reconocido **entre otros** a los niños, niñas y adolescentes; *personas de la tercera edad o adultos mayores*; mujeres en estado de gestación; personas con enfermedades graves o terminales, resaltamos el término entre otros porque existe otra diversidad de grupos vulnerables que reúnen los requisitos antes referidos.

Para ser un poco más precisos en cuanto a la protección de las personas adultas mayores y de la tercera edad como grupo vulnerable, **existen una diversidad de cuerpos internacionales integrados al bloque de constitucionalidad tal como lo reconoce los arts. 13.IV y 411 de la CPE**, dentro de los cuales tenemos la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de mucha importancia porque en su contenido recoge lo plasmado en una diversidad de tratados y convenios internacionales, convenio que de forma elocuente en su art. 5 alude: “ *Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad*²” bajo el mismo criterio como principio rector el art.3 inc. d) reconoce a este grupo -*La igualdad y no discriminación*-, también la CPE en su art. 67 y siguientes otorga una gama de derechos para el citado grupo y como cuerpos normativos propios infra constitucionales tenemos la Ley General de las Personas Adultas Mayores que en su artículo primero fija como objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores³, normativa que tiene como alcance a las personas adultas mayores de sesenta (60) o más años de edad, permitiéndonos apreciar el por qué se

2 Convención Interamericana Sobre La Protección De Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores que es ratificada por Ley 872 de 21 de diciembre de 2016

3 Ley N° 369, de 01 de mayo de 2013, la Ley General de las personas adultas mayores



han visto incluidos dentro de estos grupos denominados en doctrina como vulnerables, o sea para lograr la materialización de la igualdad que gozan por el reconocimiento formal de un derecho concebido en los textos constitucionales y legales, los cuales en muchos casos no se materializan, entonces con la finalidad de mejorar su calidad de vida, es que merecen esta consideración tal como se ha plasmado en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso.

Teniendo en claro en qué casos debe aplicarse los criterios de protección constitucional reforzada expresados en el Protocolo con perspectiva de género, a qué tipo de grupos debe emplearse y que los Adultos Mayores forman parte de este grupo que merecen una protección constitucional reforzada, la argumentación a realizarse no puede dejar de lado el análisis y estudio, si este criterio o estándar en adoptar quebranta u ofende *-al principio, derecho, garantía y valor de igualdad⁴* y de no discriminación, al respecto la doctrina constitucional con buen tino orientó que *-no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida⁵*- en esa misma idea y realizando un control de convencionalidad difuso podemos citar lo expuesto por la CIDH a través de la OP (Opinión Consultiva) N° 18/2003 que resaltó: “ *no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana*”.

En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran⁶”, lo que nos permite concluir que existirá discriminación cuando se avizore una distinción, exclusión, restricción o preferencia en base a categorías sospechosas determinadas en el art. 14.II la CPE (y otros), que tengan

4 SCP 080/2012

5 SC 0049/2003 de 21 de mayo

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/2003 de 17 de septiembre, Punto 88.



por objeto menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho, entonces no todo trato diferenciado que se base en alguna de las categorías sospechosas u otras podrían ser consideradas contrarias al derecho a la igualdad, y al contrario cuando exista una justificación objetiva y razonada, este trato diferenciado será válido, o sea que la motivación no puede apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no deben perseguir fines arbitrarios o caprichosos, sin embargo cuando exista duda en el juzgador que dicha distinción no sea objetiva, ni razonable o cuando los medios destinados a alcanzar la finalidad de la igualdad de la norma no sean proporcionales; en estos casos, el estudio de dicho trato tiene que pasar el examen del test de igualdad o proporcionalidad, que ya fue desarrollado por la CIDH y asimilado por la jurisdicción constitucional.

Como se hizo referencia en el punto anterior existen parámetros para determinar si existe o no un grado de discriminación, el cual ha sido catalogado como test de igualdad, el cual contiene las siguientes reglas de análisis: 1) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal, 2) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad, 3) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente y 4) Que esta medida sea proporcional.

Toda la premisa jurídica establecida permite responder los problemas jurídicos sentados, los marcos de protección internacional, constitucional y nacional a las personas de la tercera edad para asumir decisiones proteccionistas, y que las determinaciones asumidas sobre estos aspectos, si poseen una justificación razonada que desde el test de igualdad no quebrantan este “-*principio- garantía-derecho-*”, al contrario, devuelvan el balance dentro del valor justicia a la vivencia social.

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

En base a todo el aparato normativo analizado que forma parte del Bloque de Constitucionalidad y recapitulando el caso de autos, del estudio minucioso del proceso conforme se detalló líneas supra lo que se pretende en la Litis es la entrega del bien inmueble ubicado en la zona Sur Este, UV. 5, Mza.4 calle Fray del Pilar S/N, por haberse cumplido con el contrato de anticresis inserto en la Escritura Pública N° 1786/2011 de 02 de agosto (anticresis), ahora en lo que concierne a que dicho contrato según la demandada fue ampliado por una adenda inmersa en la Escritura Pública N° 274/2013, porque en su contenido la anterior propietaria reconoce recibir el monto de \$us. 4.000, dicho argumento ha sido analizado de forma pormenorizada, superado y rechazado en base a la justificación razonada detallada en todo el fallo, la cual tenía como punto base que



la Escritura Pública N° 274/2013 (adenda), al no estar registrada en la oficina de DDDR. no generaba los efectos jurídicos de publicidad, retención, persecución y oponibilidad contra el demandante a diferencia del contrato principal de anticresis, argumentos que dan pie para acoger la demanda, empero para no generar incertidumbre e indefensión a la demandada se orientó que este documento (ADENDA) es exigible únicamente a la anterior propietario a quien deberá solicitar la devolución de dicho monto; sin embargo este máximo Tribunal de Justicia no podía dejar de pasar por alto, ni desconocer los parámetros establecidos en el Protocolo para Juzgar con perspectiva de Género, ni los cuerpos normativos, convenciones, tratados internacionales y resoluciones de la CIDH al formar parte del bloque de constitucionalidad por imperio del art. 13.IV y 410 de la CPE, antes citados que merecen una aplicación *-ex office-*, pues como se hizo referencia no podía disponerse la entrega del bien en el plazo de 30 días aplicando de forma análoga lo determinado en el art. 393 de la Ley N° 439, ya que acorde a lo reflejado en las distintas literales (ver. Fs. 14, 20, 61, 67 y 69) **la demandada nació el 23 de junio de 1955**, teniendo en consecuencia actualmente **más de 60 años, o sea es considerada acorde a lo plasmado en la Ley N° 369/2013** como una persona adulta mayor o de la **TERCERA EDAD MUJER**, y por esa condición es considerada como una persona que pertenece a un grupo vulnerable mereciendo de parte del Estado a través de los administradores de justicia una protección constitucional reforzada, la cual ha de radicar en ampliar por razonabilidad, racionalidad, finalidad y proporcionalidad el plazo de entrega del bien inmueble a 70 días desde la ejecutoria de la sentencia.

Esta determinación desde el test de igualdad, tiene como sustento de razonabilidad en todo el aparato jurídico glosado líneas supra *-que reiteramos-* pertenece al bloque de constitucionalidad, por racionalidad esta medida resulta de aplicación lógica, pues a partir de su **EDAD** y tomando en cuenta que la demandada como **MUJER** vive sola le será dificultoso encontrar otro lugar donde vivir (como ser la zona) a diferencia de otras persona, de la misma manera el traslado de sus pertenencias, lo cual implica también el embalado o guardado de todas sus pertenencias por esa condición será aún más complicado; justificación que demuestra la lógica en la presente resolución, esta medida tiene por fin la protección de la situación de vulnerabilidad que atraviesa la demandada que fue detallado líneas anteriores y dentro del marco de proporcionalidad la medida asumida no genera otro cuadro de desigualdad con respecto a la posible existencia de otros grupos vulnerables como para realizar una ponderación más exquisita, al contrario se reconoce el derecho de la demandante, pero con un criterio y estándar de protección a la demandada por pertenecer a un grupo de protección reforzada a contrario sensu de la demandante, entonces la medida al estar justificada, razonada y al someterse al test de igualdad no genera una suerte de discriminación sobre la demandante.



Y por último, si bien resulta clara la justificación razonada y plasmada a lo largo de toda la resolución, **no está demás reiterar que estas medidas de protección reforzada no podían ser aplicadas sobre el fondo del proceso, pues la documental en la cual se ampara la demandada, es decir la contenida en la Escritura Pública N° 274/2013 no genera los efectos de retención, publicidad, persecución y de oponibilidad contra la demandante, por lo que este Tribunal sobre esa realidad material no podía realizar, ni materializar ningún criterio de amplitud, sin embargo la forma de protección de la demandada por su condición de persona adulta mayor (mujer) que merece protección constitucional reforzada conforme a lo estipulado líneas arriba radica en la amplitud del plazo para la entrega del bien resguardando de esta manera el Estado a través de sus administradores de Justicia restauro el balance del valor justicia en el presente caso.**

d) Parte resolutive y reparación del daño.

La citada determinación falló de la siguiente manera:

CASA parcialmente el Auto de Vista N° 01/2019 de fecha 02 de enero, cursante de fs. 116 a 117 y pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en lo que concierne al punto 1 y en parte el 2.

Y deliberando dispone la entrega del departamento ubicado en el bien inmueble ubicado en la zona Sur Este, UV. 5, Mza. 4 calle Fray del Pilar S/N, referido en el contrato de anticresis Escritura Pública N° 1786/2011 de 02 de agosto, sea en el plazo de 70 días, de ejecutoriada la presente resolución manteniendo incólume el resto de la determinación asumida.

Asimismo, corresponde a este Tribunal exhortar a los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales en aplicación del contenido del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género y criterios de protección constitucional reforzada, en todo lo que fuere posible y pertinente, para que las actuaciones a realizarse se enmarquen dentro de la protección de sectores o grupos vulnerables.

La parte resolutive denota tres aspectos importantes, **en primer lugar**, en congruencia con los antecedentes del proceso, la adenda contenida en la EP **274/2013**, al no ser suscrita con la demandante no correspondía que esta pague el monto de 4.000 \$us. estipulados, más aún cuando al no estar registrado este documento no generaba



los efectos de preferencia, oponibilidad, retención y publicidad, pero a efectos de no generar indefensión o inseguridad jurídica se dispuso que la demanda de cobro por el citado monto, sea interpuesta contra la suscriptora del documento, es decir la anterior propietaria, es por dicho motivo que se CASO el auto de vista.

En segundo lugar, si bien correspondía en derecho la devolución del bien inmueble por parte de la demandada a quien se le pago el monto de 10.000 \$us., reconocido en las documentales registradas en derechos reales a través de un depósito judicial, no se podía desconocer, ni pasar por alto que la demandada era una persona de la **TERCERA EDAD y MUJER**, entonces bajo los criterios precisados en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, normativa internacional, constitucional, nacional, además de jurisprudencia nacional e internacional, se optó porque el plazo para devolución no sea de 30 días, cual si se tratase de un caso normal, sino de 70 días, ya que atendiendo a la realidad advertida, se veía en una situación de asimetría para encontrar un nuevo hogar y lograr una mudanza efectiva, encontrando en esa resolución un marco de proporcionalidad sin vulnerar el derecho a la igualdad y no discriminación, al contrario asegurando una vejez con calidad y calidez digna.

Por último, entre los efectos que emanan de los Autos Supremos son el nomofilactico, dikelactico y uniformador, este último consiste en que las resoluciones emitidas por este Tribunal bajo el principio de universalidad y al ser fuente de derecho, deben ser aplicables tanto en su ámbito vertical como horizontal, es horizontal porque es un lineamiento progresivo y evolutivo en derecho que es vinculante para este Tribunal, es decir bajo el principio de progresividad que lleva implícito la prohibición de regresividad al ser el estándar de protección más alto emitido por este Tribunal, deberá ser aplicado en futuros casos, es vertical porque al ser un fallo emitido por un cuerpo colegiado de cierre, debe ser aplicado como fuente del derecho, para otros casos como directrices para aplicar criterios proteccionistas en todos los casos a nivel nacional por los diferentes Jueces y Vocales, es por dicho motivo enfocando este efecto en la parte in fine de la parte resolutive se EXHORTO a los Jueces y Vocales a cumplir con los lineamientos del presente fallo y los criterios de protección establecidos en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, **RESULTANDO UN HITO JURISPRUDENCIAL para la MATERIA, DEBIDO A QUE ESTOS CRITERIOS UNICAMENTE ERAN APLICADOS PARA PROCESOS PENALES O FAMILIARES**, donde se veía afectada la integridad de las personas, pero es el primer criterio aplicado a casos civiles (contenido patrimonial) donde se analizó la situación de las personas y dentro del marco de igualdad el Estado a través del operador judicial, no los desamparó, sino les generó una protección constitucional reforzada por ser un grupo vulnerable.



ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La resolución analizada resulta un HITO JURISPRUDENCIAL para materia CIVIL, debido a que es el primer precedente donde no simplemente se adecua un criterio en base a las normas civiles para resolver el caso, sino que más allá de revisar el problema de fondo, además enfoca la situación de las partes para el cumplimiento de la sentencia dictada, es decir resalta la obligación de aplicar el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, donde se orienta que dicho instrumento también debe ser aplicado a materia civil.

Es un hito jurisprudencial en la materia, porque utiliza de forma correcta técnicas modernas de argumentación jurídica, al enfocar correctamente los problemas jurídicos, analiza qué se entiende por grupos vulnerables y quiénes son esos grupos vulnerables, analiza porqué merecen una protección constitucional reforzada, enfoca la importancia de tomar en cuenta la situación de la demandada (persona de la tercera edad-mujer), asimismo precisa cuales son los cuerpos normativos que protegen a este grupo vulnerable (personas de la tercera edad) desde la óptica del bloque de constitucionalidad, es decir como supra constitucionales la Convención Interamericana Sobre La Protección de Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores que es ratificada por Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, como constitucionales se tiene lo determinado en el art. 67 de la CPE y como cuerpos normativos internos o infra constitucionales la Ley N° 369, de 01 de mayo de 2013, la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de la misma manera enfoca la Jurisprudencia internacional y nacional, que impele aplicar criterios protectores a este grupo, como ser la SC N° 0989/2011-R de 22 de junio, también hace una **deconstrucción y construcción** del principio de igualdad y no discriminación, para determinar si la aplicación de estos criterios de protección reforzada no implicaban una desigualdad contra la parte contraria, para lo cual se acudió a la jurisprudencia nacional e internacional como ser las SSCC 080/2012, 0049/2003 de 21 de mayo y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la Opinión Consultiva 18/2003 de 17 de septiembre, en su Punto 88, de la misma manera en el marco evolutivo preciso los parámetros del test de igualdad, exponiendo las de reglas de análisis como ser: 1) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa, 2) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad, 3) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente y 4) Que esta medida sea proporcional.

El presente fallo es un **HITO JURISPRUDENCIAL (CIVIL)**, que sirve de fuente para todos los juzgadores en la materia, pues por el principio de progresividad que lleva



implícito la prohibición de no regresividad, al ser un fallo evolutivo en la materia en la parte resolutive se exhortó a todos los juzgadores aplicar el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, es decir que no solamente se aplicará la letra muerta de la Ley, sino que se analizará la situación de las personas para evidenciar si pertenecen a un grupo vulnerable y de alguna manera generar criterios proteccionistas, para que las resoluciones sean justas en todos sus ámbitos, y de acuerdo a la tesis del estándar jurisprudencial más alto, este fallo resulta la fuente del derecho que debe ser adoptado por los jueces de instancia y también por los suscritos.

ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

El proceso se encuentra en fase de ejecución de sentencia, debido a que el presente Auto Supremo adquirió calidad de cosa juzgada formal y material.



Vocal: Alain Nuñez Roja.

Juzgado o Tribunal: Auto de Vista dictado cuando fungía como Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda.

Materia: Niñez y Adolescencia Penal.

Derecho/s materia de protección: Derecho a la libertad sexual, derecho a la igualdad ante la ley, prohibición de no discriminación en razón de género, protección a la víctima.

PERFIL PROFESIONAL

Abogado con estudios en la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, realizando los estudios de Postgrado como ser: Curso de Doctorado “Derecho, Empresa y Justicia” de la Universidad de Valencia – España, Especialidad en Derecho Penal y Procedimiento Penal, Maestría en Derecho Penal y Procedimiento Penal, Diplomados de Aplicación del Nuevo Código Procesal Civil Ley N° 439, Diplomado en el Nuevo Código Procesal Civil, Diplomado en Derecho Procesal Penal, dictados por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Diplomado en Dirección del Proceso Por Audiencia en el Marco del Nuevo Código Procesal Civil de la Escuela de Jueces del Estado, Diplomado en Justicia Constitucional de la Universidad Privada Domingo Savio.

Ha desempeñando funciones en el Órgano Judicial desde año 1992, como Oficial de Diligencia, Actuario, Juez del Juzgado de Instrucción en lo Penal de la Capital, Juez Primero de Instrucción en lo Penal de la Capital, Juez Octavo de Sentencia en lo Penal de la Capital y partir del 06 de julio de 2010 como Vocal Presidente de la Sala Penal Primera, del 15 de agosto de 2012 como Vocal Presidente de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda, del 3 de Enero de 2020 a la fecha Vocal y Presidente de la Sala Constitucional Cuarta, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; una amplia carrera como docente de Pre y Post grado desde fecha 01 de Julio del 1998 en la Universidad Autónoma





Gabriel René Moreno, así como docente de Universidades Privadas y de la Escuela Jueces del Estado.

Actualmente, desempeña funciones como Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

RESUMEN DEL CASO

El caso surge por la supuesta violación agravada a la Srta.(N.N.) de 18 años, en la que se encontraba involucrado un grupo de 5 personas y que por la connotación social se lo denominó caso “la manada” del cual uno de los imputados es menor de edad (15 años), siendo este último juzgado bajo el sistema penal para adolescentes por responsabilidad penal y dentro del juicio la Juez Público de la Niñez dictó “la Sentencia de fecha 01 de julio de 2019, en la cual Absolvió al adolescente”, resolución que fue objeto de recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) y por parte del padre de la víctima, recayendo dicha apelación en la Sala Civil, Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica 2°, en el cual el Suscrito desempeñaba funciones como Presidente, por lo cual dictó en audiencia el Auto de Vista de fecha 12 de septiembre de 2019.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

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

Al tratarse de delitos contra la libertad sexual establecido en el art. 308 del Código Penal, es decir un delito de acción pública, violación agravada a una mujer de 18 años y el problema jurídico incide en que dicho acto de violación sexual no necesariamente se verá reflejada en un examen médico, por lo que la declaración de la víctima goza de presunción de veracidad y constituye una prueba fundamental sobre el hecho, también se identifica como problema el hecho de que la juez de primera instancia le resta importancia a la declaración de la víctima, la cual tiene doble condición de víctima – testigo, es decir tendría esa doble condición y que depende de ella el poder ejercer en algún momento una o ambas condiciones, por lo tanto no se podría coartar el derecho a poder ejercer la repetición si ella lo desea realizar, por otra parte se tiene a un adolescente de 15 años el cual responderá por el hecho de forma diferenciada a un adulto, siendo juzgado por la jurisdicción especializada y por lo cual su responsabilidad



es atenuada conforme el art. 261 del Código Niño, Niña y Adolescente y a través de la justicia restaurativa tanto para el adolescente como para la víctima, dejando a un lado ritualismos o en tal forma que se alcance la eficacia y el descubrimiento de la verdad.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes si los hubieran.

La Ponderación de los derechos reconocidos del adolescente a través de la Ley Niña, Niño y Adolescente que forma parte del grupo vulnerable, frente a los derechos de la víctima que de igual manera, merecen atención prioritaria, sin incurrir a través de esto, en sesgo de género por parte de la administración de la justicia, protegiendo a la víctima, aun exista la diferencia de edad, es decir se trate una persona mayor de edad y no influya este supuesto al extremo de culpabilizar a la víctima por las agresiones que posiblemente haya sufrido por parte del adolescente, conforme se tiene en el marco de la Ley 348 que establece principios y valores el Estado que garantiza la igualdad real y efectiva por diferencias de sexo, cultural o económicas, físicas, sociales o de cualquier otra índole.

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

Conducta omisiva por parte de la juzgadora en la búsqueda de la verdad, falta de pro actividad, causando una errónea valoración probatorio, observando el Suscrito que la juez de instancia no ha cumplido con la valoración de la prueba, y al tener duda razonable respecto a que se haya o no producido el acto delictivo o contra la voluntad de la víctima, dicha aseveración demuestra influencia de patrones socioculturales discriminatorios que conducen a la resolución de la juez y da como resultado la descalificación de la credibilidad de la víctima y además una tacita responsabilidad de ella por los hechos, sin percatarse que aun cuando la víctima hubiese ingresado voluntariamente con los supuestos agresores a dicho recinto, esto no implica un consentimiento a mantener relaciones sexuales con los mismos. Al respecto se tiene establecido el estándar a las declaraciones de las víctimas de violencia sexual, citar como ejemplo en el Caso Fernández Ortega y otro Vs. México, el cual se otorga a la declaración de la víctima y la constituye una prueba fundamental sobre el hecho y por ende la falta de evidencia medica no anula la declaración de la víctima.

d) Parte resolutive y reparación del daño.

Al tratarse de una causa remitida en grado de apelación a la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Segunda, dentro de las



atribuciones y competencias otorgada por la Ley del Órgano Judicial, este únicamente debe circunscribirse a los agravios señalados por los apelantes y dentro de esos márgenes, solamente la mención de esos agravios abre la competencia del Tribunal, por lo cual en su parte resolutive se dispuso la Anulación de la Sentencia, apartando a la juez que conoció el proceso, debiendo ser tramitada y resuelta la causa en un nuevo juicio por un nuevo Juez, no desconociendo las pruebas aportadas, aun debiendo asumir el juzgador una actitud pro activa, debiendo atender la causa con las atenciones y agilidad necesarias, dando el privilegio necesario dado de que se trata de un juicio de reenvió y además será una labor del nuevo juez determinar la repetición en juicio, única y exclusivamente de la prueba estrictamente necesaria para alcanzar la verdad material.

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La presente resolución incorpora la protección a la víctima conforme el art. 410 II de la Constitución Política del Estado incluye dentro de las normas del bloque de constitucionalidad de los tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, Normas Internacionales al pertenecer a materia del bloque de constitucionalidad que establece el art. 410 II. de la C.P.E., cuya interpretación deberá regirse conforme el art. 256 I de la citada Carta Magna, por su parte la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belem Do Pará!”, además se ha valorado la aplicación el Auto de Vista lo interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado respecto a la violencia Sexual como una “forma paradigmática” de violencia contra las mujeres; por ello se considera en el Caso Castro Castro vs. Perú, una línea marcada con un concepto amplio de violencia sexual, **“se configura con acciones de naturaleza sexual que se comete en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”**, esos son algunos de los puntos importantes que han sido tomados en cuenta al momento de dictar la resolución.

ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

Auto de Vista dictado en fecha 12 de septiembre de 2019, ejecutoriado y remitiéndose ante plataforma de atención al litigante para el sorteo respectivo de la causa, excluyendo a la juez que conoció la causa.



Vocal: Henry David Sánchez Camacho.

Juzgado o Tribunal: Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Materia: Penal.

Derechos/materia de protección: Derecho al Interés superior de la Niñez y Adolescencia, Derecho a la protección reforzada, Derecho al acceso a la Justicia, Derecho al acceso a una justicia con Perspectiva de Género, Derecho a no sufrir violencia sexual, Derecho a la no Discriminación.

PERFIL PROFESIONAL

Abogado-politólogo con maestría en administración de Justicia, Educación Superior, Derecho Constitucional y Procesal. Tiene diplomados en Derecho Procesal Penal Oral, Administrativo, Civil, Nuevo Código Procesal Civil, Derecho de Familia, Investigación Forense, Derecho de la Niña, Niño y Adolescente, Teorías, Fundamentos y Perspectivas del Derecho Constitucional, Estado Plurinacional Comunitario y Sistema de Gobierno, Derecho Procesal Constitucional. Docente Universitario Postgrado y Pregrado; Maestría, Especialización, Diplomado y Licenciatura. Es docente de la Escuela de Jueces del Estado. Actualmente Vocal de la Sala Penal 3º del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

RESUMEN DEL CASO

El ciudadano, O.R.S. el 29 de abril de 2017, en el Liceo de Señoritas Venezuela, en la Sala de Computación, aprovecha su condición de Profesor de la adolescente C.J.R.B. de 12 años y 9 meses, teniendo acceso carnal vía anal y vaginal, ocasionado le lesiones en el ano de la adolescente. La víctima cuatro veces declaro que el autor de la violación fue su profesor O.R.S., ocasionándole lesiones en la vía anal y no así vía vaginal por tener himen elástico, existiendo certificación forense evidenciándose lesiones vía anal.



El Tribunal A quo en su sentencia indica que solamente existió tocamientos y no acceso carnal por la penetración del miembro viril del imputado a la vagina y el ano de CJRB, ya que la víctima no indicó en su declaración la palabra “penetración” y se le condenó por el delito de Abuso Sexual, por existir contradicciones en la declaración de la víctima y no existir un certificado científico. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAMLP y la parte de la víctima apelaron esa sentencia, solicitando se revoque la misma, ya que existe suficiente prueba consistente en las declaraciones de la víctima que acreditan el delito de Violación a Infante, Niña, Niño y Adolescente.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

a) Identificación del problema jurídico y de persona perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritaria.

El problema jurídico consiste, en este caso, que los recurrentes, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAMLP y la parte victima formulan recurso de apelación restringida contra la Sentencia No. 53/2019 de fecha 20 de mayo de 2019 pronunciado por el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer que dictó Sentencia Condenatoria contra O.R.S. por el delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del Código Penal ya que solamente existió tocamientos y no un acceso carnal por la penetración del miembro viril del imputado a la vagina y el ano de C.J.R.B., ya que la víctima no indicó en su declaración la palabra “penetración” y no existe un certificado científico que acredite la penetración. Sin embargo, los apelantes indican que la menor C.J.R.B. fue víctima de Violación, ya que en sus cuatro declaraciones indicó la menor expresamente “... que el imputado saco su miembro y lo “ introdujo a su ano” luego dice “lo puso en el ano”, “su parte ha colocado a mi vagina y luego de ahí me obligo a tocar su pene”, inclusive también señaló en esas testimoniales “ ... me bajó el buzo el saco su miembro y donde le puso fue en el ano ...” “... y ahí es que metió su parte ...”, existiendo inclusive un certificado forense que acredita lesiones vía anal y no en el himen por ser elástico, consecuentemente, se debe aplicar el art. 193 núm. c) del Código de la Niña Niño y Adolescente revocando la sentencia y se le condene por el delito de Violación a Infante Niña, Niño y Adolescente previsto en el art.308 Bis del CP

La victima C.J.R.B. es mujer y adolescente de 12 años y 9 meses a la comisión del delito, entonces pertenece a dos grupos vulnerables y de atención prioritaria motivo por el que gozan de protección reforzada.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes, si los hubiera.

1.- DERECHOS CONSTITUCIONALES APLICABLES. 1. Art. 14 CPE Derecho a la no Discriminación. 2. Art. 15 II CPE Toda mujer tiene derecho a no sufrir violencia sexual. 3. Art. 60 CPE Protección del interés superior de la niñez y adolescencia. 4. Art. 115 CPE Acceso a la Justicia. 5. Art. 180 CPE Verdad material. 6. 410 CPE Primacía de la Constitución.

2.- NORMAS LEGALES APLICABLES: 1. Art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente señala "...**Presunción de Verdad:** Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo...". 2. Ley 348 en su art. 1 y 2 el derecho de la mujer a no sufrir violencia. 3. Art. 308 Bis del Código Penal (VIOLACION INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE) "Si el delito de Violación fuere cometido contra persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años será sancionado con privación de libertad de veinte (20) a veinticinco (25) años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento"

3.- TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES APLICABLES. 1. Art. 5 num. 1 del Pacto de San José de Costa Rica: que señala que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. La Convención Interamericana Para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención De Belem Do Para" aprobada y ratificada mediante Ley No. 1599 que en su art. 3, indica que: toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado, aplicable por mandato del principio de convencionalidad y bloque de constitucionalidad señalado en el art. 410 de la Constitución Política del Estado.

4. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL DE LA CORTE IDH APLICABLE. 1. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010. 2. Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, Sentencia de 20 de noviembre de 2014

5. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA APLICABLE. 1. SCP No. 0353/2018 – S2 señala "la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta



víctima. Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que, sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: “Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo”.

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

1. Que, primeramente se debe tomar en cuenta que la víctima, al ser una menor de edad de 12 años y 9 meses a la fecha de la comisión del hecho, lógicamente está protegida por su ley especial y es así que el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente señala “...Presunción de Verdad: Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo...” Es decir, esta norma legal es imperativa, ya que ordena a las autoridades jurisdiccionales a tomar en cuenta el testimonio de la niñez y adolescencia, no es facultativo, entonces, en este caso la víctima adolescente de 12 años y 9 meses de nombre C.J.R.B. en cuatro declaraciones testimoniales realizadas a psicólogos u otros profesionales ha indicado “... que el imputado saco su miembro y lo “ introdujo a su ano” luego dice “lo puso en el ano”, “su parte ha colocado a mi vagina y luego de ahí me obligo a tocar su pene”, inclusive también señalo en esas testimoniales “ ... me bajo el buzo el saco su miembro y donde le puso fue en el ano ...” “... y ahí es que metió su parte ...” , que había mancha blanca en su ropa interior, conforme la prueba judicializada MP-4 y MP-11, consecuentemente, esas testimoniales de la víctima son claras, coherentes, sin contradicción alguna, establecen fehacientemente por el principio de la verdad material que fue víctima de acceso carnal vía anal y vaginal, es decir, fue objeto de violación por la parte imputada, quien aprovechó la condición de profesor. Al respecto, la uniforme jurisprudencia constitucional en la **SCP No. 0353/2018 – S2** señala “... en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia al principio de igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres, debiendo tomarse en consideración, que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la **valoración de la prueba**, resulta más compleja, pues, es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, el juez está obligado a tener una perspectiva de género, considerando la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres, pero también, efectuando un análisis de la situación concreta de la víctima. Asimismo, la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del



principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero, además, considerando en todo momento los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, es importante mencionar que la Corte IDH, en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México, en la Sentencia de 30 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, señaló que la violación sexual es un tipo particular de agresión, que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, **la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos**; en ese sentido, corresponde también mencionar al Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la cual señaló que **la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima**. Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que, sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: “Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo”. En ese sentido, la Corte IDH en el referido Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, estableció que, en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración de la víctima. Concretamente, en su párrafo 153, señaló: “153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes. Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentado, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho. **En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental**”.



Consecuentemente, conforme a este lineamiento jurisprudencial constitucional y las cuatro testimoniales que realizó la víctima al identificar al imputado como el sujeto que procedió a agredirle sexualmente, se demuestra que fue víctima de violación, ya que su declaración es cierta y verdadera, no mereciendo ser dudosa, incluso sin la necesidad de que se realice ante un perito, ya que lo indicado por ella por sí sola es cierta y creíble, y en este caso fue realizado ante Psicólogos, por lo que tendría más valor probatorio.

2. Que, existen certificaciones médicas, que no desvirtúan la declaración de la víctima, sino más al contrario confirman su testimonio de haber sido sujeto de violación vía anal y vaginal, ya que, la víctima indico expresamente que "... el imputado saco su miembro y lo " introdujo a su ano" luego dice "lo puso en el ano", "su parte ha colocado a mi vagina y luego de ahí me obligo a tocar su pene", inclusive también señalo en esas testimoniales "... me bajo el buzo el saco su miembro y donde le puso fue en el ano ..." "... y ahí es que metió su parte ...", asimismo, el certificado médico forense como prueba MP.3 indica que al EXAMEN GENITAL, se evidencio la integridad membrana como Himen Elástico, EXAMEN ANAL Piel perianal: con lesiones, se observa escoriación lineal a hrs 5 De 0.4 cm, siendo esas lesiones, lógicamente producto de la violación vía anal que indico la víctima adolescente en sus cuatro testimonios, asimismo, en la pericia biológica forense de muestras colectadas a la víctima en los HISOPOS DEL FONDO SACO VAGINAL E HISOPOS CANAL VAGINAL colectadas a la Víctima C.J.R.B. LA PRESENCIA DEL ANTIGENICO PROSTATICO ESPECIFICO, si bien en la vía vaginal no se demostró el desgarró, es porque la víctima tiene himen elástico, pero esa situación no libera del acceso carnal, que en este caso, existió por parte del imputado con la víctima. Peor aún, en hechos de violación, no es requisito fundamental que se demuestre la existencia de semen del imputado, ya que, lo que se debe demostrar es el acceso carnal, entonces, el imputado no desvirtuó para nada la declaración de la víctima menor, como erróneamente indicó el Tribunal A quo.

3. Que, en este caso, corresponde invocar el Art. 308 Bis del Código Penal (VIOLACIÓN INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE) el cual señala de manera textual el siguiente texto "... Si el delito de Violación fuere cometido contra persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años será sancionado con privación de libertad de veinte (20) a veinticinco (25) años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento..." Consecuentemente, este tipo penal se configura, cuando el sujeto activo del delito, es cualquier persona, sin embargo, el sujeto pasivo del delito es un infante, que todavía no habla, niña, niño, o adolescente menor de 14 años, quien no formó correctamente su seguridad sexual y capacidad de decisión sexual, por eso el sujeto activo del delito



aprovecha de su ignorancia sexual de la víctima, ya sea por engaños o violencia entre otras circunstancias, para tener relaciones sexuales y satisfacer sus deseos libidinosos. En este sentido la uniforme doctrina nos indica "...el legislador entiende que cualquier persona que mantenga relaciones con menores de 14 años, conoce de esta fragilidad y se aprovecha de su ignorancia o su inocencia para satisfacer sus propios deseos sexuales..." (VALDA, Jorge. Código Penal Boliviano. 7ma. Edición.2012. Bolivia).

Ahora bien en el presente caso, corresponde determinar si dicho extremo es cierto y evidente para lo cual acudimos ineludiblemente a los antecedentes de la presente causa y particularmente la víctima quien indico expresamente "... que el imputado sacó su miembro y lo " introdujo a su ano" luego dice "lo puso en el ano", "su parte ha colocado a mi vagina y luego de ahí me obligo a tocar su pene", inclusive también señalo en esas testimoniales " ... me bajo el buzo el saco su miembro y donde le puso fue en el ano ..." "... y ahí es que metio su parte ...", asimismo, el certificado médico forense como prueba MP.3 indica que al EXAMEN GENITAL, se evidencio la integridad membrana como Himen Elástico, EXAMEN ANAL Piel perianal: con lesiones, se observa escoriación lineal a hrs 5 De 0.4 cm, siendo esas lesiones, lógicamente producto de la violación vía anal que indicó la víctima en sus cuatro testimonios, asimismo, en la pericia biológica forense de muestras colectadas a la víctima en los HISOPOS DEL FONDO SACO VAGINAL E HISOPOS CANAL VAGINAL colectadas a la Víctima C.J.R.B. LA PRESENCIA DEL ANTIGENICO PROSTATICO ESPECÍFICO. Si bien en la vía vaginal no se demostró el desgarró, es porque, la víctima tiene himen elástico, pero esa situación no libera, del acceso carnal, que en este caso existió, causando lesiones en la vía anal encontrando también el antigénico prostático específico, que lógicamente es del imputado, puesto que fue quien le introdujo en la vagina y en el ano de la víctima adolescente, tal como lo declaró la propia víctima, todos estos extremos se hallan acreditados por los elementos de prueba testimonial de la víctima corroborado por el certificado médico forense y la prueba pericial que fueron generados en la fase de juicio y valoradas por el Tribunal A quo. Entonces este extremo se constituye en un carácter del común denominador debido a que el mismo a todas luces se demostraría la violación a una adolescente menor de 12 años de parte de su profesor de computación del Liceo de Señoritas Venezuela que es el imputado O. R. S., consecuentemente, la conducta del imputado se adecua al tipo penal de Violación a Infante, Niña, Niño y Adolescente, con la agravante del art. 310 inc. g) del Código Penal, toda vez que el imputado era su profesor de Computación, es decir, encargado de la educación de la víctima, quien aprovechó esa situación de dependencia y autoridad para cometer el hecho ilícito.



discriminatorio, desigualdad procesal, con estereotipo, al no creer su declaración, perjudicando a la víctima por ser mujer adolescente, resulta excesivo e inquisitivo, aplicar valoración de sistema de prueba tazada, en materia penal es inaplicable, por disposición del Art. 173 de CPP el principio de libertad probatoria.

Este Tribunal de alzada, considera que la declaración de la víctima, constituye suficiente elemento probatorio, demostrando la violación que sufrió la adolescente, es innecesario que este acreditado por certificado médico o que su lenguaje en la declaración no sea contradictorio. Esta conclusión de este Tribunal de alzada se constituye en un juzgamiento con perspectiva de género, sin estereotipos, sin discriminación, ni desigualdad, porque la declaración de la víctima en hechos de violación no debe ser usada en su contra, sino a su favor, debiendo las autoridades jurisdiccionales otorgarle la protección reforzada bajo las reglas de la sana crítica y el principio de verdad material previsto en el art.180 I de la CPE

ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

Se notificó a las partes procesales con el Auto de Vista No. 68/2020 **de fecha 10 de agosto de 2020**, ya que por efectos de la Pandemia se suspendieron los plazos y está corriendo el plazo para un eventual recurso de casación.



Jueza: Rossio Lima Gutiérrez

Juzgado o Tribunal: Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer 2do de la Capital del Departamento de Tarija.

Materia: Penal

Derechos/materia de protección: TUTELA EFECTIVA, extrayéndose concordancia con la Constitución Política del Estado en su art. 8, 15, 113.I., 178 y 180, así mismo se encuentra relación con la Convención Americana de Derechos Humanos en las siguientes disposiciones: Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.), Artículo 25 (Protección Judicial), Artículo 8 (Garantías Judiciales).

PERFIL PROFESIONAL

- Licenciaturas en Derecho y Psicología. Diplomados en el área de la Psicología Jurídica y Forense e Intervención a Víctimas de Violencia, como así también en el área de Derecho Administrativo, Derecho de Familia, Derecho Procesal Penal, Civil y Constitucional, y, actualmente cursante en Maestrías del área del Derecho Constitucional y Procesal Penal.
- Desempeñó funciones de docencia universitaria en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, Universidad Nacional del Oriente y Universidad Privada Domingo Savio; fue Asesora Legal en diferentes instituciones públicas, y, actualmente Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer 2do de la Capital- Tarija.

RESUMEN DEL CASO

La Sra. ÚRSULA IGUARÁN (nombre ficticio de la víctima) en fecha 10 de agosto de 2019 se separó de su esposo José Arcadio Buendía (nombre ficticio del sindicado), a pesar de esta separación, ambos mantienen relación con sus hijos, siendo que el sindicado por motivo de recoger a sus hijos en fecha 28 de septiembre de 2019 insulta a la víctima sobre el motivo de separación y la golpea hasta hacerle sangrar la nariz y antes de irse del lugar se dirige a sus hijos hablando mal de su madre. Al día siguiente el sindicado se encontraba en la casa de la víctima con su actual pareja y entre ambos golpean a la víctima por lo que su hijo la defiende, es de esta manera que el 30 de septiembre de 2020, la víctima presenta la denuncia y en la valoración médico forense le otorgan 3 días de incapacidad médico legal por lesiones coincidentes con el relato de la víctima.

En el proceso el sindicado es sujeto de medidas cautelares de carácter personal y vencido el plazo de la etapa preparatoria, la Fiscal de la causa presenta como requerimiento conclusivo el Criterio de Oportunidad con la presentación de un acuerdo transaccional arribado por las partes.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

a) Identificación del problema jurídico y de persona perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritaria.

Se presenta como acto conclusivo de la etapa preparatoria el Criterio de Oportunidad a favor de JOSÉ ARCADIO BUENDÍA, quien habría agredido físicamente a la Sra. ÚRSULA IGUARÁN siendo sus hijos menores de edad testigos de los hechos, donde uno de ellos ha tenido que intervenir y auxiliar a su madre, teniéndose un certificado médico forense cuyas lesiones descritas coinciden con el hecho relatado por la víctima habiéndose otorgado 3 (tres) días de incapacidad médico legal, incapacidad certificada con 2 (dos) días de posterioridad al primer hecho acontecido, por cuanto las lesiones se habrían dado en dos días seguidos, siendo por ello el problema jurídico respecto a la aplicación del Criterio de Oportunidad frente a un hecho que se subsume al delito de Violencia Familiar o Doméstica dejando en la impunidad un hecho de violencia contra la mujer naturalizando la violencia de la cual fueron testigos los menores de edad.



b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes, si los hubiera.

Respecto al derecho aplicable debe tenerse en cuenta que en los casos correspondientes a la Ley N°348 como es el delito de “Violencia Familiar o Doméstica” previsto en el art. 272 bis del Código Penal, por principio de especialidad establece como salida alternativa posible “La Conciliación” siendo una potestad de “la víctima”, no obstante ello, en el caso en concreto se plantea la Salida Alternativa del Criterio de Oportunidad, la cual resultaría una potestad del Ministerio Público, misma que a pesar que la víctima puede interponer los recursos correspondientes a efecto de prevalecer sus derechos, no obstante ello, la aplicación del criterio de oportunidad en los casos de la ley N°348 implica que para su invocación se refiera a que el hecho sería de escasa relevancia social o por una finalidad de descongestionamiento procesal –lo cual es un problema institucional que no debería afectar a los derechos de las partes–.

Así mismo, se debe tener en cuenta que por mandato constitucional (art. 15 de la CPE) y de la ley especial (art. 3 Ley N°348), se establece como prioridad nacional la erradicación de la violencia hacia las mujeres, siendo por ello que existe la obligación estatal de “no impunidad” a los hechos de violencia que afecten a las mujeres, por lo que en su política criminal ha visto por conveniente la aplicación de las sanciones alternativas conforme refiere el art. 76 y siguientes de la Ley N°348, siendo por ello que, a efecto de considerar una salida alternativa, existiría una prioridad normativa de aplicación de la Conciliación frente al Criterio de Oportunidad como salida alternativa, caso contrario el proceso debe seguir hasta conseguir una sentencia que determine el grado de responsabilidad y la imposición de sanciones alternativas si así correspondiera.

La naturaleza jurídica del Criterio de Oportunidad se contrapone con la perspectiva de género por lo siguiente:

- La norma procesal penal no establece limitación en la cantidad de Criterios de Oportunidad a los que pueda ser sujeto una persona como delimita la norma especial (Ley N°348) en el caso de la Conciliación (por una sola vez).
- La aplicación del Criterio de Oportunidad resulta discrecional al seleccionar cuáles son los casos de escasa relevancia social o poca afectación al bien jurídico precautelado, pues no considera la magnitud de daño al cual puede ser sujeta una víctima de violencia, no contándose con ningún parámetro a fin de ponderar el grado de afectación del bien jurídico.

- El Criterio de Oportunidad no tiene obligatoriedad de ningún registro previsto por la normativa procesal penal o especial (REJAP o SIPPASE), por lo cual no existe un elemento de control que pueda delimitar el uso excesivo de esta salida alternativa.

Por otro lado, resulta incongruente la invocación del Criterio de Oportunidad en conformidad al art. 21.4 del CPP, por cuanto la SCP N°0721/2018-S2 establece que debe aplicarse con prioridad las sanciones alternativas previstas en la Ley N°348.

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

La Sra. ÚRSULA IGUARÁN en su calidad de víctima presenta al Ministerio Público un desistimiento y acuerdo conciliatorio donde indica que se procedió a la reparación del daño causado y el imputado JOSÉ ARCADIO BUENDÍA se compromete a no volver a agredirle, presentando el certificado de Antecedentes Penales donde no se registra ningún antecedente en contra de JOSÉ ARCADIO BUENDÍA, motivo por el cual la Fiscal de la causa, en aplicación al art. 5 núm. 2 y 3, art. 40 núm. 17 y 62 de la Ley 260 requiere la aplicación del Criterio de Oportunidad en conformidad al art. 21 núm. 4 del Código de Procedimiento Penal.

En la valoración de la prueba se indicó que del acuerdo conciliatorio no se ha indicado de qué manera se procedió a la reparación del daño integral considerando los estándares estipulados en la SCP N°0019/2018-S2, siendo que el citado acuerdo conciliatorio ha carecido de la mención y/o valoración respecto a los menores de edad que fueron testigos de los hechos de violencia al punto de llegar a intervenir para impedir que dichos hechos de violencia continúen; no se presentó el certificado de no violencia en conformidad al art. 11 de la Ley N°348, como tampoco se ha informado con relación al cumplimiento de las medidas de protección a fin de considerar que no se han suscitado nuevos hechos de violencia como así también la asistencia a las terapias psicológicas encomendadas, lo cual denotaría el cumplimiento parcial de lo que se ha comprometido en el acuerdo conciliatorio presentado ante el Ministerio Público.

Así mismo, no se ha referido a los presupuestos normativos de la Ley especial de protección a las Mujeres víctimas de violencia, menos aún a la Recomendación 33 de la CEDAW, a fin de ponderar lo solicitado.

d) Parte resolutive y reparación del daño.

Se denegó la aplicación del Criterio de Oportunidad, notificándose a las partes a fin que interpongan los recursos que así vean por conveniente, siendo que al denegar dicha



salida alternativa se ha precautelado por el deber de la debida diligencia y la tutela efectiva a fin de erradicar la violencia de género a través de evitar la impunidad de hechos que vengan a afectar una vida libre de violencia.

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Se aplicaron los estándares valorados por la SCP N°0019/2018-S2 respecto a la reparación del daño, la SCP N°2233/2013 y SCP N°0087/2014 respecto a la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, considerándose los arts. 13, 256 y 113.I de la Constitución Política del Estado y el valor constitucional del suma qamaña contenido en el art. 8.1 de la Constitución Política del Estado.

En el marco del art. 15 de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, se considera los estándares de la Recomendación 33 de la CEDAW, habiéndose hecho alusión a los parámetros de la SCP N°0721/2018-S2.

Se aplica el control de convencionalidad a partir de la SCP N°0019/2018-S2 que invoca las determinaciones de la CIDH, siendo que en el caso en específico se ha considerado la Recomendación 33 de la CEDAW, misma que pone de manifiesto que bajo los estándares internacionales existe prohibición de arribar a este tipo de salidas alternativas, habiéndose hecho hincapié en la eliminación de estereotipos enmarcados en la impunidad por la aplicación de Criterios de Oportunidad que prescinden inclusive de la participación activa de la víctima para su arribo.

ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

Con acusación remitido al Juzgado de Sentencia.



Jueza: María Elizabeth Cruz Arancibia

Juzgado o Tribunal: Juzgado Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal 1° de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Materia: Público Civil y Comercial e Instrucción Penal.

Derechos/materia de protección: Derecho a la Vida y la Integridad corporal, Violencia Familiar o Domestica.

PERFIL PROFESIONAL

- Licenciada en Derecho de la Universidad Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca,
- Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal” de la Universidad Andina Simón Bolívar.
- “Diplomado en el Nuevo Código Procesal Civil”, “Diplomado Derecho Constitucional” y “Diplomado en Derecho Notarial”.
- Doctorante en Derecho Constitucional” de la Universidad Andina Simón Bolívar.

RESUMEN DEL CASO

La víctima la señora C.S. denuncia a su ex pareja G.D.C. por un hecho de violencia familiar, señalando que en fecha 13 de agosto de 2019 a horas 04:00 am. su ex pareja el señor G.D.C. la ha agredido físicamente dándole un puñete en el pecho y en el rostro cerca del ojo hasta hacerla sangrar no recuerda si le dio con un palo o una piedra, la víctima refiere en su declaración que el imputado la agredía físicamente en anteriores ocasiones refiriendo inclusive que la quiere obligar a tener relaciones sexuales y cuando la víctima se niega la pega, no se ha presentado informe médico por el Ministerio Público, habiéndose emitido una salida alternativa por el Ministerio Público en base a un documento de acuerdo conciliatorio suscrito entre la víctima e imputado, adjuntando



prueba al memorial de subsanación, habiendo sido valorada la misma. Requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público no ha considerado la reparación del daño a la víctima, la conducta reiterada del imputado en hechos de agresión y el cese de violencia, no habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el art. 21, 328. III del CPP y art. 46.IV de la Ley N° 348.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

a) Identificación del problema jurídico y de persona perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritaria.

Se identifica a una mujer que ha sido víctima de violencia física por parte de su ex pareja, que no fue solo ese hecho de violencia sino que señala que la misma fue víctima de anteriores agresiones indicando que su concubino le *pegaba dándole puñetes y patadas y que inclusive la quiere obligar a tener relaciones sexuales y que cuando la víctima no quiere el imputado la pega*, pese a esta declaración de la víctima el acusador público prescinde la persecución penal con una salida alternativa de Criterio de Oportunidad, señalando que es previsible el perdón judicial y que se cumplen con los requisitos del art. 21 del CPP, toda vez que la víctima llegó a un acuerdo conciliatorio, siendo la mujer que ha sufrido agresión física que se encuentra en un sector vulnerable y de especial protección por parte del Estado art. 15 de la CPE, y que la salida alternativa presentada por el Ministerio Público no cumplió con la reparación del daño a la víctima por la agresión sufrida conforme establece el referido art. 21 del CPP, por otro lado se tiene la improcedencia de la salida alternativa y la prohibición de conciliación en casos de reincidencia de acuerdo al art. 46.IV de la Ley 348 y art. 328.III del CPP.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes, si los hubiera.

La Convención Belem Do Para en su art. 2 incluye como formas de violencia la mujer, la violencia física, sexual y psicológica, dentro del ámbito público perpetrada o tolerada por el Estado y la afirmación sin restricciones de toda mujer a una vida libre de violencia, que incluye la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar hechos de violencia de acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



En el ámbito interno, la Constitución Política del Estado expresamente señala que en el art. 15.II que *“todas las personas, en particular las mujeres, derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia sociedad”*, añadiendo en el parágrafo III que *“El Estado adoptará las necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico tanto en público como privado”*, tomando en cuenta la declaración de la víctima que señala que los hechos de agresión física sufridos son reiterados ya que, en anteriores veces igual le pegaba dándole patadas y puñetes, hechos que no puede quedar en la impunidad y que el límite legal para la conciliación es la excepcionalidad y por única vez, presupuestos que en el presente caso no se cumplen y que si bien el representante del Ministerio Público en aplicación del principio de objetividad y lo establecido por el art. 5 núm. 2 y 3 de la ley Orgánica del Ministerio Público puede prescindir de la persecución penal, sin embargo como se ha señalado, no ha observado los art. 46.IV de la Ley N° 348 y los arts. 21 núm. 4 y 328.III del Código de Procedimiento Penal modificada por la Ley N° 1173 y ley modificatoria Ley N° 1226 para la presente salida alternativa, así como tampoco ha observado la debida diligencia en hechos de violencia contra las mujeres, pretendiendo inducir en error a la autoridad judicial, debiendo el Ministerio Público registrarse bajo un principio de legalidad, objetividad y responsabilidad establecidos en el art. 5 la Ley N° 260, recomendando observar las previsiones citadas y especiales para su procedencia y el límite establecido por el art. 327 del CPP y no simplemente pretender que estos hechos de agresión contra mujeres queden en la impunidad.

c) Determinación de los hechos y valoración de la prueba

Que de acuerdo al hecho señalado por el Ministerio Público se determina como hecho la agresión física de la víctima sufrida por la víctima por su ex pareja en fecha 13 de agosto de 2019 a horas 04:00 am. aprox. y las reiteradas agresiones que ha sufrido la víctima por el encausado.

Asimismo, en su declaración la víctima señala que, en anteriores ocasiones igual le pegaba dándole puñetes y patadas, también refiere que inclusive la quiere obligar a tener relaciones sexuales y que cuando la víctima no quiere tener relaciones sexuales el imputado la pega.



De la valoración de la documental presentada, se tiene como primer elemento indiciario a ser valorado el Informe de conocimiento Policial de fecha 13 de agosto de 2019, en la cual se señala que la víctima formaliza denuncia en contra de su ex pareja por la agresión física sufrida en fecha 13 de agosto de 2019 a horas 04:00 am. aproximadamente, increpándole con palabras soeces, como otro elemento a ser valorado se tiene el formulario de denuncia verbal de fecha 13 de agosto de 2019 realizado por la víctima Cristina Sánchez, en la cual indica que el imputado ha agredido físicamente a la víctima dándole un puñete en el pecho y en el rostro cerca del ojo hasta hacerla sangrar, asimismo presenta otro elemento indiciario el acta de declaración de la víctima denunciante de fecha 13 de agosto de 2019 que en su parte pertinente refiere la agresión sufrida por el imputado en su pecho y rostro y no sabe si le dio con un palo o una piedra, asimismo en dicha *declaración la víctima señala que, en anteriores veces igual le pegaba dándole puñetes y patadas, también refiere que inclusive la quiere obligar a tener relaciones sexuales y que cuando la víctima no quiere el imputado la pega*, como otro elemento a ser valorado se presenta el muestrario fotográfico del rostro de la víctima en la cual se observa la lesión sufrida en el rostro cerca a la ceja, como otro elemento indiciario se tiene el informe preliminar de fecha 14 de septiembre de 2019, en la cual se señala las directrices cumplidas por la investigadora asignada al caso, sin embargo no se observa el informe sobre el cumplimiento al requerimiento de medidas de protección por el SLIM, toda vez que el Ministerio Público no ha adjuntado el informe sobre el seguimiento realizado por la responsable del SLIM, con los cuales se puede concluir y señalar que los elementos indiciarios son suficientes para establecer lo que es la probabilidad de autoría del imputado, toda vez que guardan relación con el hecho que se investiga y asimismo son suficientes para acreditar la existencia del hecho y la participación del imputado en el hecho, por los cuales la conducta del imputado reprochable y se establece y configura la probabilidad de autoría del señor G.D.C. dentro del ilícito Violencia Familiar o Domestica previsto y sancionado en el artículo 272 bis del Código Penal, sin embargo, el Ministerio Público prescinde de la acción penal, toda vez que el imputado y víctima han llegado a un acuerdo conciliatorio bajo la permisibilidad del art. 46.IV de la Ley N° 348 y que además cumplen el presupuesto establecido por el art. 21 núm. 4 del Código de Procedimiento Penal, de la revisión de antecedentes se advierte que no es el primer hecho de agresión física que sufre la víctima, ya que de la declaración de la víctima se tiene que en otras veces ha sufrido agresión física por su ex-pareja el imputado, y que si bien el REJAP de fecha 16 de julio de 2020 señala que el imputado G.D.C. no registra antecedentes penales de sentencia condenatoria ejecutoriada declaratoria de Rebeldía o suspensión condicional del proceso, sin embargo la declaración de la víctima da cuenta de que el imputado es reincidente en hechos de agresión en contra de su concubina



por lo que no se puede entender el presente hecho como primer hecho de agresión que sufre la víctima, por lo que la permisibilidad de la conciliación es excepcional y por única vez conforme establece el art. 46.IV de la Ley N° 348 y al ser el imputado reincidente en hechos violencia contra su concubina no es posible la conciliación, encontrándose limitada por la prohibición dispuesta por Ley, por otro lado también se encuentra limitada por el art. 328.III del Código de Procedimiento Penal que establece la improcedencia del criterio de oportunidad y la suspensión condicional del proceso, si el imputado es reincidente o se le hubiera aplicado alguna salida alternativa por delito doloso, que bajo un principio de informalidad que rige en estos hechos de violencia contra las mujeres establecidos en la Ley N° 348, en el presente caso la reincidencia no se concibe dentro del marco del art. 41 del Código Penal, sino en los hechos reiterados de violencia ejercidos por el encausado en contra de la víctima.

Por otro lado de la revisión del acuerdo conciliatorio se advierte que:

1. Que, el acuerdo conciliatorio presentado carece de fe probatoria toda vez que no se cuenta con la eficacia del art. 1297 del Código Civil, sobre la otorgación del consentimiento, toda vez que se bajo un principio de verdad material se adjuntado una copia del documento de acuerdo conciliatorio y desistimiento, que al ser una copia simple aún carece de fe probatoria sobre la voluntad de las partes.
2. Que, el art. 21 núm. 4 del Código de Procedimiento Penal establece que para la procedencia es necesario que el imputado haya reparado el daño suscribiendo un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzando suficientemente esa reparación, que el documento de acuerdo conciliatorio presentado copia simple señala en su cláusula segunda que ***no existe deuda pendiente alguna por concepto de reparación del daño civil, por cuanto no existe daño civil alguno que reparar***, sin embargo se tiene un muestrario fotográfico de la lesión sufrida por la víctima en el rostro específicamente en la ceja (herida abierta) no siendo posible que no exista daño que reparar, entendiéndose **la reparación, se aclara que la conciliación se traduce en la reparación del daño causado por el delito, que guarda una estrecha relación con la noción de responsabilidad civil emergente de la comisión de un delito, es un concepto más amplio que daños y perjuicios. La reparación tiene por objeto una obligación de dar, hacer o no hacer**; tratándose de un acuerdo de partes, ambas deben participar de la conciliación en forma libre, esto es sin presiones y con manifestación de voluntad. Si la mujer se encuentra presionada, la manifestación de voluntad deja de ser libre, por lo que no se ha cumplido a cabalidad con la conciliación.

- 
3. Asimismo, para llevar adelante la conciliación es importante que los hechos de violencia hayan cesado, que el presunto agresor haya cumplido con las medidas de protección, que la víctima haya recibido apoyo psicológico, a fin de garantizar que se encuentre emocionalmente estable para tomar decisiones se cuente con el informe psicológico del presunto agresor, que si bien el Ministerio Público a procedido a notificar a la responsable del SLIM conforme se tiene el informe preliminar de cumplimiento de directrices remitido por la investigadora asignada al caso, sin embargo la responsable del SLIM no ha cumplido con el requerimiento y la resolución de medidas de protección, toda vez que de la documental adjunta no se tiene un solo informe remitido por esta instancia receptora de denuncia sobre el cumplimiento a las medidas de protección emitidas para la protección de la víctima.

d) Parte resolutive y reparación del daño.

“**POR TANTO:** La suscrita Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal 1° de Entre Ríos, por los fundamentos expuestos y en aplicación del art. 54 núm. 1, 2, art. 21 núm. 2), 325 y 328.III del Código de Procedimiento Penal modificada por la Ley N° 1173 ley modificatoria 1226 y art. 46.IV de la Ley N° 348, **RECHAZA** la salida Alternativa de Criterio de Oportunidad Reglada en favor de la encausado **G.D.C.** por el delito del **VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA** previsto y sancionado en el art. 272 bis del Código Penal, debiendo el Ministerio Público emitir nuevo requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria conforme establece el art. 323 del Código de Procedimiento Penal, encontrándose vencido el Plazo de la etapa preparatoria, **SE CONMINA** al Fiscal de Departamental de Tarija a pronunciarse mediante el Fiscal asignado a esta localidad, en una de las formas previstas en el art. 323 del Código de Procedimiento Penal.

Se advierte a las partes, que pueden hacer el uso de recurso de apelación en el término de tres días computables a partir de la fecha de su legal notificación.

Regístrese.”

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Que, dentro del ámbito público perpetrada o tolerada por el Estado y la afirmación sin restricciones de toda mujer a una vida libre de violencia, que incluye la obligación de



Jueza: Zeithel Elia Palacios Crespo.

Juzgado o Tribunal: Juzgado Público Primero de la Niñez y Adolescencia de Chuquisaca.

Materia: Niñez y adolescencia.

Derechos/materia de protección: Derechos de la niña, niño y adolescente.

PERFIL PROFESIONAL

Licenciada en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Egresada del Séptimo Curso de Formación Inicial del Instituto de la Judicatura de Bolivia, en la función de juez hace más de 9 años en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, actualmente Juez de Niñez y Adolescencia No. 1 de la Capital-Sucre, cuento con el título de Especialidad en Análisis Jurídico de Contratos, Diplomado Superior en Derecho Procesal Civil, Diplomado en Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia con Énfasis en Protección y Prevención de la Violencia, Especialidad en Procedimientos Jurisdiccionales y Manuales de Actuación Especializada del Sistema Penal Para Adolescentes y estoy cursando Especialidad en Derechos de Niñez y Justicia Penal Juvenil y con perfil de tesis aprobada en la maestría de Administración de Justicia.

RESUMEN DEL CASO

Una menor de edad víctima de 8 años de edad cuando sucedió el hecho, sintiéndose diferente, extraña, diferente a como era antes, decide contar a su amiga y compañera de curso todo lo sucedido con su tío paterno J.C.A.C., la amiga le aconseja que comunique a su mamá lo sucedido, quien podrá ayudarla de mejor manera; una vez conoce la progenitora los hechos sucedidos a su hija, la lleva a la profesional psicóloga, en la entrevista con la profesional psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la menor víctima de manera textual expresa cuatro hechos en diferentes oportunidades en las que habría sufrido abuso sexual por parte de su tío paterno también menor de edad



J.C.A.C., el hecho denunciado ocurrió en la casa de éste, lugar donde también vive el padre de la menor víctima, a quien visitaba la niña con el fin de cumplir el derecho de visita que tenía su progenitor. Los hechos sucedían en horas de la tarde, mientras su padre estaba en su taller o salía por su trabajo.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

a) Identificación del problema jurídico y de persona perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritaria.

En la sentencia se examinó si los hechos sucedidos y probados en juicio, se subsumieron al delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado en el Art. 312 del Código Penal para el adolescente en conflicto con la ley, para lo cual se analizó y valoró integralmente la prueba producida en juicio de acuerdo al análisis valorativo de los hechos con relación al derecho, con el fin de establecer si el adolescente con responsabilidad penal ha acomodado su accionar al delito acusado; llegándose a la convicción que la víctima menor de 8 años de edad cuando ocurrió el hecho, en reiteradas ocasiones en el domicilio de su tío J.C.A.C. (concretamente en el sillón de la sala y la habitación de su abuela paterna) en diciembre de la gestión 2017, J.C.A.C. ha llegado a friccionar, acariciar con su pene el trasero de la menor de edad, actos sexuales no constitutivos de acceso carnal; estableciéndose de esa forma la existencia del hecho denunciado y que el adolescente con responsabilidad penal buscaba satisfacerse sexualmente; gracias a la ayuda de la profesional psicóloga se pudo establecer la data aproximada de los hechos denunciados.

Asimismo la menor de edad señaló con precisión la posición en la que se encontraba su tío frente a ella, logrando éste rozar con su pene, mismo que manipulaba de arriba hacia abajo y viceversa las nalgas de la menor de edad, es decir si bien no buscaba penetrar a la zona anal o vaginal de la misma, buscaba contacto para obtener satisfacción sexual; por otra parte describe cómo es que la menor de edad para zafarse de uno de los momentos en los que fue agredida, muerde a su agresor y pretende buscar refugio o protección acudiendo con su padre, recibiendo únicamente de su parte regaños y malos tratos por parte de este; se advirtió en la menor víctima suficiente convicción, tranquilidad y coherencia, precisión a momento de relatar los hechos y otorgar detalles; se estableció que la declaración testifical de la víctima es prueba fundamental suficiente para generar el convencimiento de la juzgadora sobre la responsabilidad del ofensor, no solo porque en



la niña se ejecutó el delito, sino en atención a que el ilícito se ha cometido en un entorno privado ajeno a la vista pública, la víctima es una menor de 8 años de edad al momento del hecho por lo que su testimonio resulta valioso y suficiente para determinar los hechos en sí, prueba elemental que además goza de presunción de verdad conforme al Art. 193 inc. c) del CNNA, norma que debe ser interpretada conforme establece el Art. 60 de la CPE, presunción de verdad que ha sido reconocida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso J. vs Perú del 27 de noviembre de 2013 que establece que dada la naturaleza de la violencia sexual, no se puede esperar de la existencia de pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, la cual puede ser desvirtuada a través de una serie de diligencias, investigaciones y garantías, pronunciamiento vinculante que forma parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo a la SCP 0210/2013 de 5 de marzo; en ese orden de ideas se ha establecido que el adolescente con responsabilidad penal J.C.A.C. (tío paterno de la víctima), acomoda su conducta al delito de Abuso Sexual, previsto en el Art. 312 del Código Penal, respecto de la menor víctima, al haber rozado, acariciado con su miembro viril (pene) la parte trasera, (nalgas) de su sobrina menor de edad de 8 años Ana Petersen Crespo, hecho que sucedió en diferentes episodios con el fin de satisfacerse sexualmente; se genera suficiente convicción en la juzgadora al establecerse que existe el apetito sexual en el adolescente ofensor, esto a partir del informe técnico de la Psicóloga del SEDEGES, Lic. Irma Maldonado Rocha y el equipo técnico del juzgado de Niñez 1, del cual se desprende de forma razonada y uniforme que el adolescente se encuentra con un fuerte despertar sexual, impulsos sexuales, influencia clara en los sentimientos del adolescente con respecto al sexo; mostrando cierta incomodidad respecto a su sexualidad, debido a que es probable que haya iniciado una exploración temprana que inicio como curiosidad inocente hacia una exploración furtiva y cargada de culpa; despertar sexual que correlacionada con la declaración de la víctima fue relevante y determinante para determinar la actividad sexual íntima en la que se encuentra el menor de edad acusado.

En concordancia con todo lo referido, se estableció en la sentencia que el relato de la niña, revela información precisa, coherente y suficiente, resultando la misma certera y una prueba fundamental sobre el hecho, plenamente creíble, toda vez que se trata del testimonio de una menor víctima, que por la naturaleza de los delitos contra la libertad sexual, al encontrarse sin la presencia de testigos, y muchas veces sin la existencia de rastros que puedan develar lo sucedido, convierten a la víctima del delito en un testigo con status especial por ello, dependiendo del caso concreto, su solo testimonio puede desvirtuar el principio de presunción de inocencia, habiéndose tomado en cuenta que la



menor víctima del presente caso se encuentra dentro de los grupos vulnerables, por su condición de mujer, niña, (8 años cuando sucedió el hecho), misma que requiere de una protección reforzada en sus derechos.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes, si los hubiera.

Como base legal de la sentencia se hizo referencia a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, OEA, 1995) Ratificada por Ley N° 1599 de 18 de octubre de 1994 que contiene disposiciones específicas para garantizar a las niñas el ejercicio pleno de sus derechos en igualdad de oportunidades, así como una especial protección respecto a la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de su género, entre otras, de su condición por ser menor de edad.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando señala que en delitos de orden sexual son un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso de este tipo se presenten pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

En así que si bien la defensa consideró que en el caso en análisis se cuenta solo con el testimonio de una menor de edad, siendo la declaración de la niña un indicio, existiendo además contradicciones en sus declaraciones, al ser que los hechos referidos por la menor de edad en la acusación no concuerda con la declaración testifical prestada en Cámara Gessel, como ante la Psicóloga de la Defensoría y la Psicóloga del IDIF, por lo que el testimonio de la víctima resulta contradictorio; al respecto se analizó que se trata de una testigo con un status especial por su condición de mujer y su minoridad y que además la declaración fue apoyada por la entrevista de una profesional idónea como es la psicóloga de la Defensoría y la Psicóloga del IDIF y que de acuerdo a la lógica y las máximas de la experiencia se estableció que de advertirse algunas imprecisiones en la menor víctima, resulta razonable considerar que las menores víctimas de violencia sexual no cuentan con la capacidad de precisar con exactitud detalles exactos de su agresor; imprecisiones de la menor víctima que resultan siendo irrelevantes por cuanto la víctima de forma inequívoca recordó el hecho en sí, la vivencia, siendo su relato coherente y nada confuso; aspecto que se dijo para nada enerva el relato de la menor víctima, siendo además irrelevante con el objeto del proceso cual es el daño a la menor de



edad; estableciéndose como base legal la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Fernández Ortega Vs./México, y que dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima resulta prueba fundamental sobre el hecho.

También se fundamentó en el Caso de Rosendo Cantú Vs./ México, párrafo 89, 91, el Tribunal en este caso toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña.

Asimismo se ha verificado la trascendencia del relato de la menor víctima, por cuanto el mismo no es confuso, se encuentra coherente, no existiendo justificación válida, objetivamente probada para que la menor víctima efectuó falsas denuncias que perjudiquen a su tío Juan Carlos; invocándose también para ello el “Protocolo de Prevención, atención y sanción a toda forma de vulneración a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes” que en su página 33, bajo el subtítulo “Mitos con Relación a la Violencia Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes”, refiere; Una de las acepciones de la palabra mito según el Diccionario de la Real Academia Española es: “Persona o cosa a las que se atribuyen cualidades o excelencias que no tienen, o bien una realidad de la que carecen”. Y, en efecto, el abuso sexual infantil es un fenómeno al que se le atribuyen cualidades que no tiene. La circulación de estos mitos en los contextos de intervención suele generar interferencias importantes que pueden tener severas consecuencias respecto a la protección infantil.

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

Se analizaron los más comunes: Por ejemplo; Es Falso que “Los niños o niñas generalmente mienten cuando señalan que están siendo víctimas de algún tipo de violencia sexual” y se tiene como Verdadero, “La conducta más natural de las niñas o niños es decir la verdad cuando algo les afecta o les está haciendo daño, la mentira que si bien se puede dar en otros ámbitos o situaciones de la vida de un niño corresponde más bien a la fantasía. La probabilidad de que un niño o niña llegue a elaborar como fantasía una situación de violencia sexual es mínima, por lo tanto, cuando una niña o niño nos cuenta que algo así le ha ocurrido, lo más probable es que estemos ante una situación verídica de violencia sexual.



Es Falso que; “La violencia sexual es provocada por la niña, niño o adolescente” y se tiene como Verdadero “Cualquier conducta de la niña o niño que ha sido víctima de una situación de abuso puede ser entendida por la persona agresora como una provocación, como una forma de justificar su propio comportamiento. Por lo tanto, tras esta creencia se encuentra sólo un intento de culpabilizar a la víctima. No puede presumirse que una persona busque una situación tan desigual de violencia, mucho menos a una edad temprana, cuando no tienen ni el desarrollo físico ni la madurez emocional para tomar la iniciativa en una relación sexual, que además implica un acto de violencia en su contra.

Se establece como Falso, “Ocurre en lugares solitarios, en la oscuridad y los agresores son desconocidos”. Verdadero. La mayor parte de los tipos de violencia sexual cuyas víctimas son niñas o niños y adolescentes, son cometidos por personas conocidas y por tanto generalmente ocurren en espacios familiares dentro de su entorno y a cualquier hora del día.

d) Parte resolutive y reparación del daño.

Finalmente fundamentó que conforme lo prescribe la doctrina y nuestra legislación positiva en materia de niñez, la respuesta a los jóvenes no solo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en las circunstancias personales en las que se ha cometido el hecho reprochable, pues las medidas previstas en el C.N.N.A., tienen naturaleza preventiva, es decir buscan disminuir las causas de la delincuencia juvenil y aplicar una medida socioeducativa; por cuanto para imponer cualquiera de las medidas socioeducativas previstas en el Art. 323 del C.N.N.A., se deberá considerar para determinar la medida aplicable y su duración, lo previsto por el Art. 325 de la Ley 548, esto es: la naturaleza y gravedad de los hechos, el grado de responsabilidad del adolescente, la proporcionalidad e idoneidad de la medida, la edad del adolescente y su capacidad para cumplir la medida, los esfuerzos del adolescente para reparar los daños; considerándose a tiempo de aplicar la medida preferentemente el interés superior del adolescente, debiendo tener presente que las restricciones a la libertad personal del adolescente se reducirán al mínimo posible y que solamente se impondrá la privación de libertad personal en los casos previstos en este código, habiéndose demostrado en el caso en análisis que el adolescente J.C.A.C. ha adecuado su accionar en el delito de Abuso Sexual, previsto en el Art. 312 del Código Penal, es decir que ha cometido un hecho de relevancia social, que la víctima es una niña de 8 años de edad, a momento de la comisión del hecho, hecho que afecta en su desarrollo integral, necesitando con prioridad un apoyo profesional especializado a fin de garantizar que no quede trauma alguno que le afecte a lo largo de su vida íntima o sexual de forma permanente.



Por otra parte, se ha considerado también para imponer la medida socio-educativa, que se trata de un menor de edad de 14 años a momento del hecho, que es su primer delito cometido por el adolescente, es buen estudiante y responsable con sus deberes escolares, apegado a las reglas y las normas que se le impone, cuenta con sus progenitores que con la ayuda de una orientación sexual especializada podrán brindar al adolescente apoyo adecuado, considerándose también que la progenitora ha estado presente en todo el desarrollo del juicio; por lo cual tomando en cuenta la situación social del adolescente en ese momento y las circunstancias en que ocurrieron los hechos, siendo necesario aplicarse la medida socioeducativa proporcional y adecuada a los fines pedagógicos, conforme manifiesta el Art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José (1978) y la Convención de los Derechos del Niño, debiéndose ponderar no sólo la aplicación de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño, alternativamente se le brinde apoyo y orientación profesional especializada, a fin de que pueda discernir adecuadamente su accionar y su desarrollo.

Así también, con el fin de precautelar su desarrollo emocional e integral del adolescente, se ha determinado que el mismo reciba ayuda terapéutica para ayudarle a comprender los cambios hormonales y físicos de su edad, así como ayudarle a encaminar sus objetivos de manera más clara y precisa.

Con relación a la víctima se ha dispuesto que la misma reciba apoyo profesional especializado a fin de garantizar que no exista trauma alguno que le afecte a lo largo de su vida íntima o sexual y sea a cargo de CEPAT para precautelar los derechos de la niña víctima; profesional psicóloga que deberá hacer llegar el informe hasta la conclusión del apoyo al que se vaya a arribar; debiendo asimismo a su vez la referida profesional psicológica dar una orientación necesaria a la progenitora de la niña víctima, a fin de que la misma dé la confianza y seguridad necesaria debida a la menor víctima.

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

En la sentencia se estableció que el relato de la niña, revela información precisa, coherente y suficiente, resultando la misma certera y una prueba fundamental sobre el hecho, plenamente creíble, toda vez que se trata del testimonio de una menor víctima, que por la naturaleza de los delitos contra la libertad sexual, al encontrarse sin la presencia de testigos, y muchas veces sin la existencia de rastros que puedan develar lo sucedido, convierten a la víctima del delito en un testigo con un status especial por ello, dependiendo del caso concreto, su solo testimonio puede desvirtuar el principio



de presunción de inocencia, habiéndose tomado en cuenta que la menor víctima del presente caso se encuentra dentro de los grupos vulnerables, por su condición de mujer, niña, (8 años cuando sucedió el hecho), misma que requiere de una protección reforzada en sus derechos y como parte contraria en su condición de ofensor se encuentra también un menor de edad que goza de los principios de especialidad, favorabilidad y justicia diferenciada entre otros.

Para sustentar lo referido se invocó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará, OEA, 1995) Ratificada por Ley N° 1599 de 18 de octubre de 1994 que contiene disposiciones específicas para garantizar a las niñas el ejercicio pleno de sus derechos en igualdad de oportunidades, así como una especial protección respecto a la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de su sexo, entre otras, de su condición por ser menor de edad.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando señala que en delitos de orden sexual son un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores y que dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso de este tipo se presenten pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

En así que se hizo énfasis que si bien la defensa consideró que en el caso se cuenta solo con el testimonio de una menor de edad, siendo la declaración de la niña solo un indicio, existiendo además contradicciones en sus declaraciones, al ser que los hechos referidos por la menor de edad en la acusación no concuerda con la declaración testifical prestada en Cámara Gessel, como ante la Psicóloga de la Defensoría y la Psicóloga del IDIF, por lo que el testimonio de la víctima resulta contradictoria; al respecto se analizó que se trata de una testigo con un status especial por su condición de mujer y su minoridad y que además declaración fue apoyada por la entrevista de una profesional idónea como es la psicóloga de la Defensoría y la Psicóloga del IDIF y que de acuerdo a la lógica y las máximas de la experiencia se estableció que de advertirse algunas imprecisiones en la menor víctima, resulta razonable considerar que las menores víctimas de violencia sexual no cuentan con la capacidad de precisar con exactitud detalles exactos de su agresor; imprecisiones de la menor víctima que fundamentó resultan siendo irrelevantes por cuanto la víctima de forma inequívoca recordó el hecho en sí, la vivencia, siendo su relato coherente y nada confuso; aspecto que se dijo para nada enerva el relato de la menor víctima, siendo además irrelevante con el objeto del proceso cual es el daño a la



menor de edad; estableciéndose para ello lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Fernández Ortega Vs./México. Y que dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima se estableció resulta prueba fundamental sobre el hecho.

También se hizo mención que de acuerdo a la doctrina constitucional se realizó una ponderación reforzada de derechos a favor de la menor víctima, teniendo en cuenta su condición de mujer y minoridad, situación que la pone en desventaja y en condiciones de mayor vulnerabilidad con relación al adolescente ofensor y con un status especial, por lo que se consideró que debe recibir atención prioritaria y protección reforzada para asegurar la consolidación de sus derechos bajo el principio de igualdad; valoración ponderada a favor de la menor de edad que además tiene soporte en otros medios de convicción que fueron valorados como son las pruebas documentales, periciales, testificales y de inspección ocular.

ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

La sentencia ut supra referida fue apelada por la parte denunciada, siendo la misma confirmada totalmente, encontrándose actualmente en ejecución de sentencia y el adolescente con responsabilidad penal cumpliendo a cabalidad la sanción impuesta.



Jueza: Rosmery Torrez Terrazas.

Juzgado o Tribunal: Tribunal de Sentencia de Sacaba Distrito Judicial Cochabamba.

Materia: Penal.

Derechos/materia de protección: Derechos a la vida, Derecho a una vida libre de violencia, Derecho a la igualdad.

PERFIL PROFESIONAL

Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Mayor de San Simón, diplomados cursados en Derecho Civil Contractual y Notarial - Universidad Mayor de San Simón, Diplomado en Procedimiento Penal con mención en la Ley 1173 - Universidad Siglo XX, Diplomado en Derechos Humanos - La Católica San Pablo, egresada de la 1ra promoción de la Escuela de Jueces del Estado y cursante de la maestría en Derechos Humanos con énfasis en las poblaciones más vulnerables de la Universidad Simón Bolívar – Cursos EJE - Violencia En Razón De Género. Juzgar Con Perspectiva De Género.

RESUMEN DEL CASO

A.S., víctima del delito de feminicidio, era una mujer campesina oriunda de la provincia Chapare, declarada desaparecida en fecha 13 abril del 2016, por su esposo J.C.S., de quien, a efectos de su búsqueda, se emitió un panfleto por la FELCC, cuya información proporcionada por el referido, fue que se marchó de su domicilio rumbo al Departamento de Santa Cruz con otro hombre, abandonando a sus cinco hijos y esposo.

Sin embargo, esta víctima de quien no se realizó ninguna acción por parte del Ministerio Público y Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FELCV), ya contaba con antecedentes registrados de ser víctima de violencia por parte de su esposo, de quien en la gestión 2015, incluso se emitió un rechazo de denuncia de violencia intrafamiliar.





Que, el cuerpo de A.S., es encontrado a los dos años de su desaparición dentro de un pozo distante a 600 metros de su domicilio, cuerpo que en estado de putrefacción tenía aún las marcas de los golpes recibidos y que le causaron la muerte.

A.S., murió en manos de su esposo, quien fue víctima constante de humillación, violencia económica, violencia física, violencia psicológica y violencia sexual.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

a) Identificación del problema jurídico y de persona perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritaria.

Se identifica el problema jurídico a resolver estableciendo si J.S.C. quitó la vida a su esposa A.S., por medio de golpes para luego echar su cuerpo en un pozo para evitar que se conozca su accionar delictivo.

Asimismo, se estableció que de la identificación de los sujetos procesales se advirtió que la víctima y occisa A.S. era una persona del sexo femenino “mujer” y además de corresponder a otra categoría de discriminación “campesina”, quien se encontraba sometida a una relación asimétrica de poder, por lo que se determinó resolver el caso aplicando la perspectiva de género y el enfoque interseccional.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes, si los hubiera.

Se determinó aplicar la Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, en el presente caso Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, como también Estándares Internacionales de protección de los Derechos Humanos de las mujeres Caso Campo Algodonero versus México y por último, normativa interna.

Art. 252 Bis del Código Penal: “**Artículo 252 bis (FEMINICIDIO)** Se sancionara con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias: **1) El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por análoga relación de afectividad o intimidación, aun sin convivencia;...6) Cuando en anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor”.**



La tratadista Marcela Legarde, señala que el feminicidio es: *“el acto de matar a una mujer solo por el hecho de pertenencia al sexo femenino”*, asimismo, de acuerdo al protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género “feminicidio” es: *“La muerte violenta de mujeres por razones de género ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o de cualquier persona, que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes por acción u omisión.*

Radford Jill establece que los feminicidios expresan situaciones extremas de violencia contra mujeres y niñas, son el extremo de un contenido de temor, contra ellas, que incluye diversas formas de humillación, de desprecio, de maltrato físico y emocional, de hostigamiento, de abuso sexual, de incesto, de abandono, de terror y aceptación de que las mujeres y niñas mueran como resultado de esas actitudes misóginas y de prácticas sociales.

La Convención Belén Do Pará, que establece en su parte pertinente: “...artículo 2) Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra. **Artículo 3) “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público y privado”**. Por su parte el artículo 4) establece: **“es deber de los Estados adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”**. Asimismo, su artículo 7) dice: **“actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”**.

Estándar emitido por la CORTE IDH, caso Campo Algodonero vs. México de fecha 16 de noviembre de 2009...la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Campo Algodonero vs. México, señaló textualmente lo siguiente: *“...La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. El criterio anterior es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la*



investigación de casos de violencia por razón de género. A menudo es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violenta contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género. Dicha imposibilidad a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas. Es por ello que las autoridades estatales tienen la obligación de investigar ex officio las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando existen indicios concretos de violencia sexual de algún tipo o evidencias de ensañamiento contra el cuerpo de la mujer (por ejemplo, mutilaciones), o bien cuando dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada”.

Este carácter reforzado, también debe operar en casos de desaparición de mujeres y se refuerza por el deber de la debida diligencia, en referencia a lo mencionado la CORTE IDH estableció en el caso Campo Algodonero vs. México párr. 283: “...En cuanto al segundo momento antes del hallazgo de los cuerpos – el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueron agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que estas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida esta privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido”.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales establece en su art. 12 que: “(**Acceso a la Justicia**). Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a acceder de manera efectiva y no discriminatoria a la justicia... de conformidad con las obligaciones pertinentes en virtud del derecho internacional de los derechos humanos”.



El derecho a la vida no solamente se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado, sino también en los tratados y convenios sobre derechos humanos, tal es así que la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que también compone al referido bloque, en su art. 3 determina que todo individuo tiene el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; mientras que en su art. 30 prohíbe a los Estados a adoptar medidas que atenten contra el derecho a la vida; en el mismo sentido de protección a este derecho se manifiesta dentro del su preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el que se establece que todo ser humano tiene derecho a la vida.

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

Que, A.S. era una mujer campesina que vivió en la provincia Chapare, localidad de Kewina Pampa Ucuchi del departamento de Cochabamba, quien cuando aún era una adolescente de 15 años se concubino con el imputado José Carlos Sánchez, este último, que a diferencia de su concubina, ya era una persona adulta, es de esta manera que ambos vivieron desde entonces en una casa de adobe de propiedad del hermano del imputado, en Ucuchi, inmueble distante a unos 600 metros de una granja de pollos de propiedad del compadre de ambos esposos Sr. Ausberto Manfredo Mercado Fernández, asimismo, que fruto de esta relación nacieron sus hijos Elmer, Selina, Álvaro, José Manfredo y Naura Sánchez Sánchez; estas circunstancias se encuentran acreditadas de la atestación del testigo de cargo Sr. Ausberto Manfredo Mercado Fernández, literal codificada como **MP6, MP-29 y MP46**.

Que, ambos cónyuges trabajaban la tierra, sembrando principalmente: papa, trigo, arveja además de criar a sus animales de granja, dicho trabajo lo realizaban siguiendo sus propios usos y costumbres de acuerdo a su cosmovisión, asimismo, ambos esposos entendían que el tomar chicha después de la jornada laboral con la tierra, constituía un acto de agradecimiento a la Pachamama o madre tierra, para que su trabajo traiga una buena cosecha, por ello, ambos tenían la costumbre de consumir chicha; **esto se encuentra acreditado con la literal codificada como MP-29**.

Que, A.S. vivió a partir de su concubinato una vida de constante sufrimiento por violencia, pues estaba sometida a una relación que denotaba inminentemente la existencia de asimetría de poder, desigualdad y subordinación, que la colocaban en una situación de vulnerabilidad y desventaja y pese a esto, ella toleró y aguantó vivir así su vida con su concubino posteriormente esposo, esta violencia que no fue esporádica, sino, que siguió un patrón o situación estructural, por los episodios de violencia, enraizados



en sus costumbres y fundada en una cultura de violencia y discriminación basada en el género, esto debido a que ella toleró desde de su adolescencia el maltrato físico, psicológico, económico y sexual, pues el imputado José Carlos Sánchez, en varias ocasiones golpeó a puño y patadas a la occisa A.S. , provocándole diferentes lesiones como fracturas, equimosis, pérdida de piezas dentarias; agresiones, que las realizó incluso cuando ella se encontraba embarazada y por la brutalidad de los golpes tuvo dos fracasos, violencia que era conocida por sus propios hijos, parientes consanguíneos y de afinidad y por la comunidad, sin embargo, pese al sufrimiento constante de esta mujer nadie pudo ayudarla a dejar a su verdugo a fin de frenar la violencia a la que fue constantemente sometida, ni su familia y menos el Estado. **Esto se encuentra acreditado de las atestaciones de los testigos de cargo Elena Sánchez Terceros de Gutiérrez, Carlos Sánchez Terceros con la literal codificada como MP29, MP37 y MP38.**

Es así, que en la gestión 2010, A.S. acudió ante una instancia policial denunciando la agresión física que sufría por parte de su esposo Carlos Sánchez Peredo; sin embargo, esta denuncia únicamente concluyó con la solicitud de examen médico forense para reconocimiento de la víctima, quien refirió haber recibido agresiones de su esposo, **esto se tiene acreditado de la literal codificada como MP-18.** Denuncia que no fue la única que interpuso la víctima, pues en la gestión 2014, nuevamente acudió ante la Policía de Kasapata, perteneciente a la comunidad donde ella vivía a objeto de denunciar las agresiones que sufría y recibía de parte de su esposo hoy imputado, denuncia que terminó con la suscripción de un acta de conciliación, donde el imputado José Carlos Sánchez, se comprometió a no agredir físicamente ni verbalmente a su esposa A.S. en lugares públicos como privados, compromiso que jamás cumplió. Esto se tiene acreditado de la literal codificada como **MP-27.**

Debido al incumplimiento del imputado en su compromiso de no agredir a la víctima A.S.P. hace que ella nuevamente busque ayuda para frenar con la violencia que ponía en riesgo su vida, es así, que acude ante el sistema judicial, es decir, buscó la ayuda y protección del Estado, por ello, lo denunció por la comisión del delito de violencia intrafamiliar en fecha 17 de agosto del 2015, caso aperturado como No 26/15, denuncia que lo realizó después de dieciséis años de convivencia con su agresor; sin embargo, pese a establecer los episodios de violencia sufridos desde sus 15 años de edad, como las amenazas de muerte realizadas por éste y pese a existir un informe psicológico que establece que la víctima se encuentra con un grado depresivo severo, certificados médicos forenses que denotaban impedimentos físicos y la declaración de sus propios



hijos que señalaban episodios de violencia sufridos por su madre, la fiscal de la causa (Miriam Escobar López), alejándose de su deber de diligencia, oficiosidad reforzada y objetividad emite resolución de rechazo en fecha 30 de mayo del 2016; es decir, a los nueve meses de haber recibido la denuncia y cuando esta víctima ya se encontraba desaparecida, es decir, que la referida representante del Ministerio Público y de la sociedad conforme a su rol constitucional, no realizó acción positiva para seguir el proceso, brindarle medidas de protección y realizar su búsqueda ante su desaparición, considerando que el panfleto emitido de su desaparición es emitido por la propia policía. **Esto se encuentra acreditado de las literales codificadas como MP-29 y MP-16.**

Dentro de ese orden, cumple referir que A.S. fue reportada desaparecida para el mes de abril del año 2016 y la acción positiva realizada por el Estado a través de su institución policial especializada, fue la impresión de un panfleto de desaparición con su imagen, el mismo que estableció que desapareció luego de haber salido de su domicilio en fecha 13 de abril del año 2016, **esto conforme a la literal codificada como MP-16**, no obstante, esta desaparición lejos de apuntar su verdadera razón o motivo, es asumida por la comunidad **como una actitud irresponsable de la víctima**, a quien la señalan de abandonar a su familia para irse al departamento de Santa Cruz en compañía de otro hombre, este aspecto, que fue planeado sigilosamente por la persona que tenía interés de que no se conozca la verdadera razón de su desaparición y que era de su interés. **Esto se tiene acreditado de las declaraciones testificales de los testigos.**

Ante la desaparición de A.S., es la familia quien buscó a la referida, sin logro alguno, con el único dato proporcionado por su esposo J.C.S.P, de que se habría marchado con otro hombre; sin embargo, ante el hallazgo de un cuerpo de una mujer en un río de Cristal Mayu – Chapare, es el imputado juntamente con la familia de la víctima que dan por muerta a la víctima A.S. cuando en los hechos no era ella y este aspecto era de conocimiento del imputado, quien a fin de confundir a los familiares y dar por concluida la desaparición de la esposa, da por bien hecho de que el cuerpo hallado le correspondía a la Sra. A.S.

Que luego de dos años de la desaparición de A.S. y su supuesto fallecimiento, es que en fecha 30 de julio del 2018, el Sr. F.C. (trabajador), realizaba actividades de limpieza de un pozo ubicado en una granja de pollos de propiedad de A.M.M, compadre del imputado J.C.S.P. distante de unos 400 a 600 metros de la vivienda de A.S. y del imputado, pozo donde se encontró el cuerpo de una persona en estado esquelético y putrefacto, por esta razón los propietarios de la granja (esposos Mercado) realizan la denuncia correspondiente del hallazgo de este cuerpo, por lo que en horas de la mañana del día 31 de julio del 2018, se realizó el levantamiento legal del cadáver a cargo del Sgto.



Jhonny Vides Mejia, restos que fueron reconocidos por E.S.T.G (hermana occisa), quien aseguró que esos restos pertenecían a su hermana que se encontraba desaparecida Sra. A.S. reconocimiento que lo efectuó a partir de los dientes que le faltaban a la placa dentaria y por la pollera lila encontrada, la misma que le pertenecía a su hermana, restos óseos, que al ser sometidos a pericia genética con el perfil genético de los niños dieron un resultado de 99 % de maternidad, lo que significa que la prueba científica de genética, de manera inequívoca determinó que el cuerpo en estado descomposición encontrado en el pozo de Kewiña Pampa, le corresponde a A.S. **Esto se encuentra acreditado de la literal codificada como MP4, MP5, las atestaciones de cargo y prueba pericial PE1.**

Asimismo, sometida a autopsia el cuerpo de la Sra. A.S. , se estableció de manera precisa que falleció por shock hipovolémico por hemorragia interna, fractura costal múltiple con lesión de órganos internos y trauma torácico cerrado, cuya data es de dos años aproximadamente, además de establecer de manera precisa que en la cavidad torácica se evidencio *“fractura múltiple de piezas costales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 derecho mismas que se encuentran con impregnación hemática a nivel fractuario, fractura múltiple de piezas costales 2, 6, 7 y 8 izquierdas con impregnación hemática a nivel fractuario menos marcada que en región costal derecho, se evidencia reducción de órganos internos con impregnación hemática en pared interno de cavidad toraxica”*, conclusión que fue sostenida incluso en el momento del debate del juicio oral, por la Dra. Carola Saddia Llano Romero, quien específico al tribunal que las fracturas que tenía la víctima fueron realizadas cuando ella se encontraba con vida reafirmando las conclusiones a las que arriba en el protocolo de autopsia. **Esto se tiene acreditado de las literales codificadas como MP-7 y MP-45 y de la atestación realizada por la testigo Carola Saddia Llano Romero**, lo que permite sostener a este Tribunal, que la Sra. A.S. antes de caer al pozo fue lesionada en su humanidad.

Ahora bien, partiendo del principio de verdad material, se tiene que el último día que fue vista la víctima en su casa fue el día 13 de abril del 2016, fecha en la que sus hijos Selina y Álvaro sostienen que en horas de la noche 19:30 pm. aproximadamente, sus papás se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas “chicha” junto con su abuela paterna y la chichera Sra. Dionicia en su domicilio, noche en la que ambos niños no durmieron en su casa, ya que acompañaron a su abuela y la Sra. Dionicia a dormir en sus domicilios, toda vez, que ellas habían compartido bebidas alcohólicas con sus papás en el transcurso del día, que después de esa noche nunca más volvieron ver a su mamá y que fue su padre quien en horas de la mañana les dijo que su mamá se había ido y que no había su pollera lila ni su carnet. **Esto se tiene acreditado de las literales**



codificadas como MP41 y MP42 que han sido valoradas en merito al principio de verdad material que busca el fin mismo del proceso y que constituye la justicia. Por otro lado, estos niños han relatado la vivencia de su madre, de quien afirman que era sometida a violencia física por su padre, mayormente cuando estaba borracho.

Consecuentemente con lo anotado, corresponde referir que el tribunal encuentra convicción plena y precisa de que el imputado sometió a esta mujer en vida desde que era una adolescente, a quien la trataba como un ser inferior, negándole un trato igualitario y digno, con respeto por su condición de ser humano, y es esta mujer campesina, aún estando en vida, que ha proporcionado luces al tribunal a fin de poder llegar a la verdad histórica de los hechos, pues en la denuncia que presenta en la gestión 2015, relató de manera precisa cual era la forma de proceder del imputado cuando este consumía bebidas alcohólicas y no dijo: **“...nos encontrábamos sembrando papa, alberja y otros, al terminar tenemos la costumbre de compartir bebidas alcohólicas en agradecimiento de una buena cosecha, nos fuimos a la chichería del lugar juntamente con mi madrina de religión, mientras compartíamos mi esposo se puso celoso, eso fue el motivo para que me pegara mi esposo de nombre J.O, salimos de la chichería ahí me empezó a patear en la espalda en el pecho me dio puñetes, en la cabeza en el pecho me tiro al suelo, todo esto fue diciéndome, carajo de mierda te voy a matar, perra quien te has creído, me amenazó con matarme todo lo que me hizo vieron los que estaban en ese lugar” “...en la semana me pegaba dos, tres veces de mareado me pegaba delante mis hijos.”...Una vez también mis dientes me ha roto de un puñete, después mi cuello también casi me asfixia, me amenazaba arto, diciendo te voy a matar...”,** si esto es así, se tiene que quien golpeaba sin respeto de su humanidad a la víctima y Occisa A.S., era su esposo J.O, quien por su condición de hombre y de la fuerza que poseía, el día 13 de abril del año 2016 redujo nuevamente a la víctima, esta vez en ausencia de sus hijos, a quien no le importó su condición de mujer y esposa, y estos golpes que él estaba acostumbrado a propinarle de puño y patada y que los ejecutó nuevamente con conocimiento y voluntad el día 13 de abril de 2016, causaron la fractura múltiple de las piezas costales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del lado derecho como la fractura múltiple de piezas costales 2, 6, 7 y 8 del lado izquierdo, causándole hemorragia interna y consiguientemente la muerte por Shock hipovolémico a la víctima, ante esta circunstancia y a fin de evitar ser sancionado por este hecho, decide deshacerse del cuerpo, botándolo a 600 metros de su casa, en un lugar desolado, pues él conocía que la granja de su compadre estaba abandonada y él era el único quien para ese entonces tenía acceso a esa propiedad, consiguientemente era el lugar perfecto para deshacerse del cuerpo de su esposa, por quien nunca mostró



respeto a su vida, cumpliendo así su amenaza constante de quitarle la vida. Conclusión arribada por el Tribunal, a partir de las máximas de experiencia, así como el análisis ponderado de toda la prueba en su conjunto.

Por todo lo referido este Tribunal no tiene duda de que el imputado J.O sometió a A.S. a situaciones extremas de violencia, quien vivió 17 años sometida a temor, humillación, desprecio, maltrato físico, emocional, hostigamiento y terror hasta el punto de ser víctima de feminicidio en manos de su esposo, quien tenía el dominio sobre ella y también tenía el dominio sobre el hecho, pues se constituía como la única persona que la sometía y su ciclo de violencia fue completado con la violencia extrema a la que la redujo a momento de quitarle la vida, pues los golpes que tenía su cuerpo al ser encontrada, denotan la agresividad de su agresor y que aún muerta tuvo desprecio de su cuerpo, pues lo desecho sin remordimiento al interior de un pozo, impidiéndole que sea despedida conforme a sus creencias por su familia; en consecuencia, el imputado tuvo el dominio final del suceso del hecho, ya que tomó la decisión de quitar la vida a su esposa por medio de los golpes y así lo ejecutó, pues la víctima A.S., murió como consecuencia de los golpes que recibió y que le causaron el shock hipovolemico por hemorragia interna, fractura costal múltiple con lesión de órganos internos y trauma toraxico cerrado, por lo razonado el imputado, con su actuar ha subsumido su conducta en el tipo penal referido de feminicidio previsto y sancionado por el Art. 252 bis núm. 1 y 6 del Código Penal, pues como se refirió era su esposa y conforme a las pruebas valoradas precedentemente, con anterioridad al hecho que se juzga, sometió a la víctima a vivir una vida de constante violencia.

Bajo los razonamientos expuestos y la perspectiva legal anotada precedentemente este Tribunal por unanimidad de votos de sus miembros, tiene que reprochar penalmente al referido imputado J.O, toda vez, que de la actividad probatoria de juicio oral ha comprobado la autoría del acusado en la comisión del ilícito previsto por el Art. 252 BIS del Código Penal núm. 1) y 6). Con relación a lo establecido en el Art. 14 del CP., que establece: *“Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad”*.

Por último, este Tribunal a tiempo de administrar justicia, no puede cerrar los ojos ante la enorme violencia hacia las mujeres, quienes merecen la protección del Estado, no solo en su investigación sino también en el procesamiento de los responsables y el reparar de manera integral los daños; consecuentemente, se advirtió que en el presente caso no se ve reflejado el cumplimiento del deber de la debida diligencia reforzada, que



debió ser ejercida por el Estado, pues ante la desaparición de esta mujer campesina A.S., hoy occisa y víctima de feminicidio, no existe evidencia alguna o elemento objetivo que permita ver que fue buscada por la policía especializada “FELCV”, únicamente, se tiene la emisión del panfleto de su búsqueda, lo que significa que no se hizo nada a fin de buscarla. Por otro lado, es importante también abordar el sobreseimiento efectuado por la fiscal asignada al proceso de violencia intrafamiliar “**Dra. Miriam Escobar López**”, quien lejos de cumplir su responsabilidad de investigar de oficio, conforme establece el principio de oficiosidad reforzada establecido en la Ley 348 y el bloque de constitucionalidad, propicio un ambiente de impunidad, lo que derivó en la repetición de los hechos de violencia en contra de esta mujer campesina, que con el poco conocimiento que tenía buscó en vida ayuda del Estado; sin embargo, no la obtuvo, pues la resolución de fecha 30 de mayo de 2016 “**Sobreseimiento**” y la falta de medidas de prevención que constituyen las medidas de protección, no solo ocasionaron el rechazo de su denuncia, sino también, la condenaron a ser víctima del delito de feminicidio, delito que pudo ser evitado, si el Ministerio Público cumplía con su rol de investigar con la debida diligencia con un enfoque de género; por ello, a fin de que estos actos negligentes no se repitan, notifíquese al Fiscal del Distrito a los fines disciplinarios correspondientes y de socialización de la presente.

Por último, considerando que el juzgamiento, procesamiento y sanción a las personas que cometen delitos contra mujeres y menores, y por ende vulneración de derechos humanos, también deben ser reparadas, es decir, debe haber reparación de daños y perjuicios. En ese sentido, si bien la reparación del daño civil emerge una vez que haya sido ejecutoriada la sentencia, no menos cierto es que la reparación integral no solo es de carácter material.

a) **Parte resolutive y reparación del daño.**

El Tribunal de Sentencia Nro. 1 de Sacaba, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, administrando justicia en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, por votación unánime de los tres jueces que lo conforman, declara al imputado: J.C.A.C., , como **AUTOR Y CULPABLE** de la comisión del delito de **FEMINICIDIO** previsto y sancionado por el artículo 252 BIS inc. 1) y 6) del Código Penal; y en aplicación de lo preceptuado por el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, pronuncia **SENTENCIA CONDENATORIA** en su contra, al haber resultado la prueba producida en el juicio, suficiente para que el Tribunal adquiriera la plena convicción de su responsabilidad, imponiéndole en consecuencia la pena de **PRESIDIO DE TREINTA**



(30) AÑOS SIN DERECHO A INDULTO, que deberá cumplir en el Penal “El Abra”; con costas a favor del Estado y de la víctima una vez que esta sentencia adquiera la calidad de firme.

Al mismo tiempo, declara que en el cómputo de la pena privativa de libertad, se computa como parte de la pena cumplida, todo el tiempo que el imputado, ahora sentenciado, hubiera estado privado de su libertad por esta causa, inclusive la cumplida en sede policial.

Asimismo, siendo deber de los Jueces y Tribunales, velar por la efectivización y cumplimiento de los Derechos Humanos de las víctimas **COMO ASEGURAR UNA REPARACIÓN INTEGRAL**, cumple disponer:

Que por la unidad de **SLIM y/o Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la localidad de Sacaba, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba**, se preste tratamiento educativo, pedagógico y psicológico, en el marco de sus competencias a los niños hasta en tanto las o los especialistas consideren pertinente, a dicho fin notifíquese a dicha institución, debiendo la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sacaba, realizar el seguimiento bajo su responsabilidad.

Por otro lado, en aplicación a lo dispuesto por el Art. 149 inc. b), c) y e) de la Ley 548 y 389 bis de la ley 1970 incorporado por la Ley 1173, se dispone:

1ro.- La aplicación de **Tratamiento Psicológico** como medida de seguridad para el acusado **JOSE CARLOS SANCHEZ OLIVERA** durante el tiempo que los especialistas consideren pertinente, a dicho fin notifíquese a la Dirección de Régimen Penitenciario de Cochabamba y sea mediante despacho instruido.

2do.- Se prohíbe a **JOSE CARLOS SANCHEZ OLIVERA**, una vez cumplida su pena, a que: viva, trabaje o se mantenga cerca de parques centros de esparcimiento y recreación, de niñas, niños, adolescentes, unidades educativas.

3ro.- Prohibición de ingreso al domicilio de las víctimas “hijos del acusado” para el acusado **JOSE CARLOS SANCHEZ OLIVERA**

4to.- Prohibición de intimidar por cualquier medio o a través de terceras personas a las víctimas (hijos del acusado), así como a cualquier integrante de la familia de la víctima.



Asimismo, en cumplimiento a lo establecido por la Ley 348 se dispone: la notificación del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género – SIPPASE, dependiente del Ministerio de Justicia a efectos de que realice el registro correspondiente de la presente sentencia, por la violencia ejercida en razón de género, atribuible al acusado, a este efecto expídase la orden instruida correspondiente.

Esta sentencia resuelta y pronunciada por unanimidad de votos, debe registrarse y tomar razón donde corresponde y se funda en las normas contenidas en los Arts. 13, 14, 116, 123, 124, 171, 173, 333, 344, 345, 346, 347, 350, 351, 352, 357 al 362, 365 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo en los Arts. 1, 20, 25, 26, 27, 73, 252 Bis núm. 1) y 6) del Código Penal y Arts. 115, 117-I, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado, Ley 548, Ley 348, Protocolo para Juzgar con Perspectiva de género y Bloque de Constitucionalidad, es leída en audiencia pública celebrada en la Sala de audiencias del Tribunal de Sentencia No. 1 de Sacaba a los 18 días del mes de marzo de 2020.

De conformidad a lo establecido en el Art. 123 Primera parte del Código de Procedimiento Penal, que a partir de su legal notificación con la presente sentencia, tienen el plazo de 15 (quince) días para ejercitar su derecho de recurrir de apelación restringida por ante el Tribunal Departamental de Justicia.- Asimismo remítase antecedentes al **Juzgado de Ejecución Penal y REJAP**, ejecutoriada que fuere la presente sentencia.- **REGISTRESE**.- Notifique funcionario de la oficina gestora.

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Corresponde referir que ante el deber del juzgamiento con perspectiva de género, el Tribunal priorizo el procesamiento de este caso en cumplimiento de la debida diligencia reforzada, posteriormente, la actividad probatoria en juicio oral se efectuó en merito al principio de desformalización con la finalidad de llegar a la verdad material de los hechos, priorizando la verdad material por encima de los ritualismos procesales, para asegurar el acceso a la justicia.

Por otro lado, a efectos de la realización de la sentencia, la labor argumentativa se realizó en base a la estructura establecida en el Protocolo Para Juzgar con Perspectiva de Género, por lo que se estableció el problema jurídico a resolver, la identificación de sujetos procesales pertenecientes a grupos de atención prioritaria, en este caso una mujer campesina, quien conforme a la prueba judicializada se advirtió que era una mujer sometida a una relación asimétrica de poder, por lo que era necesario resolver el caso



aplicando la perspectiva de género, es de esta manera que se identificó la norma jurídica para la resolución del caso concreto, y conforme a la valoración de la prueba, se realizó un análisis integral a efectos de establecer los fundamentos facticos como la calificación jurídica. Cumple resaltar que en la labor argumentativa no se utilizó estereotipos de género.

ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

En etapa recursiva.



Jueza: Andrea Abelina Ajata Larico.

Juzgado o Tribunal: Juzgado Agroambiental de la ciudad de La Paz.

Materia: Agraria

Derechos/materia de protección: Derechos de la mujer sobre el acceso y tenencia de la tierra y el derecho a elegir la jurisdicción para ser protegida oportunamente.

PERFIL PROFESIONAL

Nació en la ciudad de La Paz, obtuvo su título de licenciada en Derecho en la Universidad Mayor de San Andrés. Realizó estudios de posgrados, en Diplomado de Educación Superior, de la Universidad Católica Boliviana, Diplomado en Cambio Climático de la Universidad Franz Tamayo, Diplomado en Informática Educativa de la Universidad Amazónica de Pando, Maestría en Medio Ambiente y desarrollo sustentable y en Administración de Justicia de la de la Universidad Siglo XX, actualmente cursando doctorado en el área de Derecho Constitucional de la Universidad Mayor de San Andrés.

RESUMEN DEL CASO

El caso en cuestión inicia mediante proceso sobre acción reivindicatoria, que posterior al proceso de saneamiento por el cual la señora L.C. en su condición de heredera conjuntamente su hermano F.C., fueron titulados el año 2013 en una pequeña propiedad ganadera, en copropiedad ubicada en la comunidad C.C. del municipio de Laja, el hermano mayor molestó de que se le hubiera entregado los títulos a su hermana menor quien hubiera sido adoptada. El año 2015 se inicia el conflicto cuándo los demandados impiden que L.C. (hermana menor) pueda ingresar a la parte baja de la propiedad, donde ella realizaba su actividad agrícola en cumplimiento de la función social, mediante el sembrado de papa y alfa alfa desde antes del saneamiento y posterior al saneamiento.





Que F.C. y su familia le impiden ingresar al sector de la parte baja de la propiedad sobreponiendo otro tipo de cultivos sobre los sembradíos que ya tenía la demandante y mediante amenazas verbales impide el ingreso de su hermana al 50% de su cuota parte que le correspondería, que inicialmente el demandado acude a sus autoridades originarias para pedir que la ahora demandante le reembolse los gastos realizados por los usos y costumbres de su comunidad (cargos y trabajos comunales), ante la negativa de solución y desobediencia del ahora demandado las autoridades originarias deciden remitir el conflicto a las autoridades originarias superiores, sin embargo estos tampoco logran solucionar el conflicto disponiendo que la justicia ordinaria de la solución que corresponda.

Habiendo permitido las autoridades originarias por el lapso 3 años aproximadamente que L.C. se vea impedida de dar continuidad al trabajo agrícola que desempeñaba en el 50% que le correspondía en la parte baja de la propiedad titulada, motivo por el cual acude a la jurisdicción Agroambiental a fin de poder ingresar a su propiedad que legalmente le fue reconocida por el proceso de saneamiento.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

a) Identificación del problema jurídico y de persona perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritaria.

Que en la sentencia analizada se aplicó la perspectiva de género toda vez que L.C. perteneciente a un sector vulnerable como es las mujeres del área rural, fue impedida de ingresar a su propiedad y continuar con su trabajo agrícola por el simple motivo de ser hija adoptada por el padre del demandado y que a criterio del mismo no le correspondería la propiedad que fue de sus padres y que en su condición de mujer indígena y que además algunas autoridades pretendieron someterla a la jurisdicción originaria campesina sin darle una solución oportuna durante varios años y que este hecho debe ser reprochado.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes, si los hubiera.

Ninguno ya que la norma Constitucional de nuestro estado y los tratados internacionales regula el acceso a la tierra de las mujeres y su libre elección de ser juzgada por la jurisdicción en la que más se vea protegida.

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

Que en el presente caso se ha establecido el derecho de copropiedad en el 50% de la demandante como beneficiaria en la parcela agraria otorgado por el proceso de saneamiento.

Su derecho a la herencia a pesar de no ser hija biológica de sus padres, lo cual le otorga los mismos derechos que el hijo legítimo.

Su derecho al acceso a la justicia y no ser sometida a la jurisdicción originaria campesina de forma indefinida.

VALORACION DE LA PRUEBA

La parte demandante adjunta fotocopia de cédula de identidad a nombre de L.C., adjunta original del Título Ejecutoria PPD-NAL -142590, a nombre de L.C. y F. C. ha emitido en fecha 17 de enero de 2013 respecto a la propiedad parcela 201 de 6.2166 Hectáreas ubicada en el municipio de Laja Provincia Los Andes del Departamento de La Paz, a **Fs. 3)** cursa Plano Catastral del emitido por el INRA a nombre de L. C. y F. C. sobre el predio signado con la parcela 201 ubicado en el municipio de Laja Provincia Los Andes del Departamento de La Paz, a **Fs. 4)** cursa folio real con Matricula N° 2.12.0.20.0004788 a nombre de L.C. y F. C. sobre la parcela 201 de 6.2166 Has. ubicada en Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz, documentos con los cuales L.C. acredita su derecho propietario en copropiedad en el predio objeto del litigio en el 50 % es decir sobre 3.1083 Has. Adquirido a través del proceso de saneamiento y que dada la característica de la propiedad (Pequeña propiedad ganadera) fueron titulados ambos hermanos.

Que a **fs. 5)** cursa acta de buena conformidad de fecha 9 de noviembre de 2015 suscrito por las autoridades de Marka Indígena Originaria C., sobre acuerdo respecto a la propiedad con título ejecutorial PPD-NAL 142590 a objeto de realizar una compra y venta entre ambos hermanos; a **Fs. 6)** cursa Acta de prórroga en fotocopia legalizada de fecha 15 de mayo de 2018; a objeto de que el demandado pueda presentar la documentación pertinente ante sus autoridades de la comunidad; a **Fs. 7)** cursa Acta de Desacato en fotocopia legalizada de fecha 30 de julio de 2018, por el cual señala el incumplimiento de F.C. disponiendo la remisión del caso al malku como su máxima autoridad a efectos de que resuelva el mismo; a **fs. 8)** cursa Fotocopia simple de denuncia de fecha 26 de abril de 2015, solicitando permiso para hacer mover las



tierras; **a fs. 9 y 10)** cursa Informe Legal de la Comunidad C.C. dirigida al Jiliri Apu Mallku de Jach'a Suyu Aymara Laja, a objeto de que asuma conocimiento del conflicto ante el incumplimiento del señor F.C. **a fs. 11)** cursa Acta de compromiso en fotocopia legalizada de fecha de 04 de septiembre de 2018, por el cual de demandado solicita una prórroga para sacar sus gastos por cumplimiento de función social dentro de su comunidad (Usos y costumbres); **a Fs 12 y 13)** acta de arreglo sobre terreno de fecha 18 de septiembre de 2018, por el cual las autoridades de Jacha Suyu Aymara laja señalan que ante las agresiones verbales de F.C. y su esposa pidieron la trasferencia del caso ante las autoridades superiores para un juicio situación que perjudicaría a la Señora L.C. quien quiere realizar sus sembradíos dentro de su parcela y que no le dejaría arar su hermano en el 50% que le corresponde únicamente por capricho; **a fs. 14 y 15)** cursa Resolución de ocho de octubre de 2018 emitido el Consejo de Gobierno de Apumallkus autoridades indígena originarios "Jach'a Suyu Aymara Laja"; por el cual resuelve; disponer el traspaso del caso a la justicia ordinaria para que los mismo den solución al conflicto; documentación con la que demuestra que fue despojada de su parcela en el 50% que le corresponde en su condición de copropietaria por parte del su hermano F.C. motivo por el cual acudió ante sus autoridades de su comunidad los cuales no pudieron solucionar el conflicto transfiriendo el mismo ante las autoridades originarias (Agroambiental) ante las dilaciones generadas por el demandado, documental que demuestra que la demandante trabajaba su tierra en la parte de baja del predio hasta el 2015 donde fue despajada por los demandantes bajo pretexto de no tener derecho sobre las parcelas de su padre por no ser hija legítima

Que **a fs. 16)** cursa certificado emitido por la comunidad C.C. de fecha 24 de diciembre de 2018; por el cual certifican que L.C. cumple con los usos y costumbres de su comunidad así como de la función social, como ser roturando y sembrando su tierra en el 50% de su parcela prueba que es coincidente con el placario fotográfico adjunto a fs. 18 y 19 de obrados; **a fs. 17)** cursa Certificado de Reconocimiento a nombre de L.C. de fecha diciembre de 2018, documentación con la que demuestra que estaba en posesión de su previo cumpliendo la función social mediante el cultivo de papas y alfa alfa (cultivo para la alimentación del ganado vacuno a largo plazo) antes y posterior al saneamiento signada con la parcela 201 en la comunidad C.C. y que fue su hermano F.C. Quien le impide ingresar a sus parcelas a partir de la gestión 2015 a título de ser el Hermano mayor e hijo legítimo de los causantes.

Que de la testigo presentada en audiencia de inspección F.C. señala que la parcela en cuestión fue de los padres de las partes y que la demandante vivió y creció en el lugar



y que sembraban papa en la parte baja del previo, cumpliendo cargos hasta el 2015 y que no pueden arreglar de buenas hasta la fecha, prueba testifical que es coincidente con las certificaciones emitidas por las autoridades de la comunidad C.C. demostrando la demandante haber estado en posesión en el 50% de su terreno en su condición de copropietaria y la desposesión que sufrió por parte de su hermano

Que de la inspección judicial realizada en el terreno se tomó las declaraciones en la vía informativa a **(fs. 228 vta.)** de los comunarios del lugar es decir los dirigentes y ex dirigentes de la comunidad C.C. quienes señalaron que hubieran atendido el conflicto entre ambos hermanos y que no hubo entendimiento entre las partes, motivo por el cual fue remitido a la autoridad originaria competente para que resuelvan el conflicto y que dichas autoridades superiores también declinaron el conflicto a la justicia ordinaria y que estando en manos de la autoridad judicial sea esta quien defina de una vez el mismo. Prueba coincidente con las certificaciones y testifical respecto a los actos de desposesión ocasionados por los demandados.

Que el informe técnico de (fs 229) a cargo de ingeniero del J. de V. que identificó que nos encontrábamos en el lugar del terreno conforme a la documentación señalada son coincidentes con las coordenadas levantadas en el predio signado con la parcela 201 en la comunidad C.C. y que de la misma forma por las fotografías satelitales del predio desde la gestión 2014 se evidencia que dicha propiedad cumplía la función social tanto en la parte alta como en la parte baja, informe que concuerda con lo aseverado por la parte demandante .

Que de la misma forma por el voto resolutivo adjunto a fs. 249 por las autoridades de la comunidad Indígena Originaria Autónoma “C.C.” por el cual señalan que el problema se hubiera generado el año 2015 por solicitud del demandado y al no existir entendimiento se hubiera dispuesto que las partes puedan acudir a la vía judicial que corresponda, prueba con la que se apertura la competencia de la Autoridad agroambiental a objeto de conocer el presente proceso a objeto de dar una solución definitiva.

b) Parte resolutive y reparación del daño.

“**POR TANTO:** La suscrita Juez Agroambiental del Departamento de La Paz, administrando Justicia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce **FALLA:** declarando **PROBADA** la demandada principal de **REIVINDICACIÓN** y reparación de daños y perjuicios, interpuesto por L.C. contra F.C.



Por lo que los demandados deberán restituir el terreno despojado a la demandante correspondiente a la parte baja en el 50% del total de terreno es decir (3.1083 Has.) de la propiedad denominada Comunidad Indígena Originaria C.C. Parcela 201 ubicado en el Municipio de Laja Provincia Los Andes del Departamento de La Paz, por lo que se les concede un plazo de 10 días para la restitución del bien objeto del litigio a partir de la ejecutoria de la presente resolución bajo alternativa de lanzamiento.

Respecto a la calificación de la reparación de daños y perjuicios la misma será cuantificada en ejecución de sentencia.

Con costas y costos en aplicación al Art. 221 del Código Procesal Civil, aplicable por supletoriedad por mandato del art. 78 de la Ley 1715.

Esta sentencia se tomara razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz a los cuatro días del mes de marzo de dos mil veinte años.

Regístrese, Archívese y Tómese Razón.”

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

En este marco corresponde analizar art. 402 de la Constitución Política del Estado que señala el **Estado tiene la obligación de: 2 “Promover políticas dirigidas a eliminar toda forma de discriminación contra la mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra.** La misma que es concordante con lo dispuesto en el art. 1 y 14 -1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, tomando en cuenta que F.C. a título de ser hermano mayor impide que L.C. siendo su hermana que si bien fue reconocida por sus padres al tener los mismos derechos, impide que ingrese a su propiedad a continuar con sus trabajos agrícolas, además que ambos hermanos en su condición de herederos fueron beneficiados con el proceso de saneamiento situación que no es aceptada por los demandados aduciendo que la demandante solo sería reconocida y no tendría el derecho a ser titulada o propietaria de los terrenos que dejó su padre.

Que en este marco cabe considerar la Titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de tierra Uno de los pilares esenciales del nuevo Estado Plurinacional es el principio de igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, que se encuentra establecido como valor en el art. 8.II de la CPE. Por su parte el art. 14.I y II de la Norma Suprema, consagra el derecho a la no discriminación, en los siguientes términos: El



Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona. Con relación al acceso a la tierra por parte de las mujeres en igualdad de condiciones”.

Que de la misma forma El derecho a la igualdad se encuentra previsto en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos; así, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Que el art. 3 del citado Pacto, dispone: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”. El art. 26 del citado Pacto, señala: 6 Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por su parte la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conocida por sus siglas en inglés como CEDAW), en el art. 1, establece: A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Por su parte el art. 2 de la citada Convención, señala: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer...”. La misma Convención, en el art. 14, dispone: 1. Los Estados Partes tendrán en cuenta



*los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales. 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres,” **Criterio desarrollado por la Sentencia Constitucional No. 711/2018 de 31 de octubre.***

III.- Que también cabe analizar en este tema un conflicto de competencia que se genera a raíz de evitar que la autoridad agroambiental asuma competencia y de una solución oportuna al derecho de acceso a la justicia de las mujeres indignas. Por el cual pretenden obligar a la demandante a someterse a su justicia pese haberse agotado las comunales y cantónales, en este marco cabe analizar la RECOMENDACIÓN GENERAL 33 DEL COMITÉ CEDAW COMO ESTÁNDAR DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE MUJERES Y NIÑAS

En la presente recomendación general, el Comité examina las obligaciones de los Estados partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia. Esas obligaciones abarcan la protección de los derechos de la mujer contra todas las formas de discriminación a fines de empoderarlas como individuos y titulares de derechos. El acceso efectivo a la justicia optimiza el potencial de emancipación y de transformación del derecho. 3. En la práctica, el Comité ha observado una serie de obstáculos y restricciones que impiden a la mujer realizar su derecho de acceso a la justicia en pie de igualdad, incluida una falta de protección jurisdiccional efectiva de los Estados partes en relación con todas las dimensiones del acceso a la justicia. Esos obstáculos se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género”, que bajo este criterio se tiene que la mujer indígena puede determinar en qué jurisdicción puede ser tutelada en su derecho y no puede ser obligada indefinidamente a someterse a la jurisdicción indígena campesina.

Finalmente, el empoderamiento de las mujeres es un proceso amplio y muy complejo; requiere del esfuerzo conjunto de instituciones, organizaciones e instancias judiciales. Sólo así se puede proporcionar las mejores herramientas o pautas para que la condición de las mujeres rurales mejore. Siendo que las autoridades agroambientales debemos fortalecer el acceso a la justicia a la mujer que trabaja en el agro.



Jueza: Mary Luz Yapura Guerrero de Saravia.

Juzgado o Tribunal: La sentencia fue dictada cuando fungía como jueza del Juzgado Público de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad N° 1 de la Provincia de Punata del departamento de Cochabamba.

Materia: Familiar.

Derechos/materia de protección: Derecho a la Vejez Digna, Derecho a Vivir Libre de Violencia y sin Discriminación y Derecho de Visita con los hijos.

PERFIL PROFESIONAL

Abogada, con posgrado en materia Familiar, Niñez y Adolescencia, Derecho Procesal Civil y Penal, actualmente cursando Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos.

Trabajó desde la gestión 2005 en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en los cargos de Auxiliar, Oficial de Diligencias, Actuaría – Abogada, Secretaria- Abogada y Conciliadora Judicial en Juzgados Mixtos de Provincia y Capital; al presente ejerce como Jueza Publico de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social N° 1 de la provincia de Punata.

Alcanzó el primer lugar del Concurso de Sistematización de Experiencias Exitosas de la Conciliación en Sede Judicial; una mención en la segunda versión del Concurso de Sentencias con Perspectiva de Género; así como diferentes distinciones en el desarrollo de su trabajo.

RESUMEN DEL CASO

Dentro un proceso de Asistencia Familiar interpuesto por la adulta mayor “R” contra su hijo “A”, se determinó medidas de protección para “R” por observarse que la misma sería una persona vulnerable por su edad, situación física y psicológica. Se fijó el derecho de



visita de “A” con relación a su madre “R”, así como medidas de protección para asegurar los derechos de “R”, entre los que se designó una tutora provisional “I” y el seguimiento psico social de “R” por el SLIM. “A” pretende renunciar al derecho de visita a su madre, por problemas con su hermana y tutora provisional “I”, quien denuncia a su hermano por violencia familiar.

Esta situación familiar de problemas constantes entre los hijos de la adulta mayor, afectando directamente a sus derechos, vulnerando sistemáticamente sus derechos reconocidos por normativa interna y externa, dichas actitudes también afectan su derecho a decidir, su libertad personal de expresión, por estar en medio de los problemas de sus hijos.

La voluntad de la adulta mayor, es tener un derecho de visita con su hijo “A” y su esposo “V” quien se encuentra bajo cuidado de “A” por haber sido declarado interdicto, acotándose a ello la situación de pandemia que los hace aún más vulnerables, por lo que realizó un rechazo a la renuncia del derecho de visita y se tomaron medidas que restituyan los derechos y reparen la vulneración realizada a “R” y su entorno.

DESCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONFORME EL PROCESO ARGUMENTATIVO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

a) Identificación del problema jurídico y de persona perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritaria.

Muchas veces dentro de las relaciones intrafamiliares se generan situaciones adversas o negativas que afectan a los intereses de sus integrantes, lo cual repercute en la interacción equitativa y armónica, de bienestar común, de respeto, solidaridad y protección integral de sus miembros.

Es así que dichas situaciones negativas en muchos casos inciden o afectan derechos reconocidos por las leyes como por ejemplo el derecho a vivir bien, el derecho a la autonomía, igualdad, dignidad, a vivir sin violencia ni discriminación, al desarrollo integral, a la recomposición familiar entre muchos otros; lo cual no deben ser tomados como simples enunciados formales, sino que conforme la nueva dinámica de administrar justicia, los derechos reconocidos deben ser materializados en procura de alcanzar una justicia real y efectiva.



La problemática surgida a raíz de diversos conflictos familiares entre los hijos de persona adulto mayor de 81 años que pertenece a los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria, repercute y afecta sus derechos, mismos que merecen trato preferente y especial, del que deben gozar sin restricción alguna los adultos mayores y ser atendidos sus requerimientos preminentemente, esto en consideración su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; dado que la vejez supone en muchos casos la disminución de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas en el ejercicio de sus derechos.

En ese entendido se establece la existencia de un problema jurídico que afecta notoriamente derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a una vejez digna con calidad y calidez humana, correspondiendo a los administradores de justicia hacer efectivo los derechos humanos, ponderando los derechos reconocidos por los instrumentos legales nacionales e internacionales con perspectiva de género de este grupo social vulnerable (Adulto Mayor), en procura de hacer cumplir los derechos reconocidos por la normativa interna, como también los tratados y convenios internacionales, tomando en cuenta que las normas de derecho familiar que son imperativas y obligatorias para todos los estantes y habitantes de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes, si los hubiera.

En la resolución de la problemática planteada se han aplicado normativa legal de derecho de familias y sus principios rectores en relación al caso en concreto, asimismo observando las características jurídico procesales de los componentes traídos para su consideración se ha establecido el régimen legal a aplicarse en observancia a los criterios de protección a grupos vulnerables (adultos mayores), además desde un enfoque de perspectiva de género, esto por la condición que tiene la demandante persona de 81 años, que tiene distintas limitaciones en cuanto a su salud física y psicológica, en ese sentido se ha tomado en cuenta lo resaltado en la SCP N° 0010/2018 de fecha 28 de febrero de 2018, jurisprudencia en la que se tomando en cuenta aspectos referentes al enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores mismos que tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, determinación que también hace referencia a políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de



acuerdo con sus capacidades y posibilidades, prohibiendo y sancionando toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo en esta resolución se hace mención a disposiciones emanadas por organismos internacionales respecto a temas similares de personas adultos mayores quienes tienen derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva, buscando erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores.

En esa línea también se ha mencionado lo establecido en la SCP N° 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere: “...*La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos (...), con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado...*”.

Dentro esa línea trazada por el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha referido a lo destacado en la SCP N° 0112/2014-S1, que señaló que: “...*tomando en cuenta la avanzada edad del impetrante de tutela, que se encuentra protegido por la Norma Suprema, leyes e instrumentos internacionales como un grupo vulnerable de especial protección, más aún si se considera que es una persona cuya salud de halla afectada, (...)*”; asimismo se ha referido lo destacado en la SCP N° 1631/2012 que señala en su parte pertinente: “...*el accionante es una persona de la tercera edad, al contar con ochenta y un años de edad, encontrándose dentro de la categoría de los denominados “grupos vulnerables”, gozando por ello de una protección especial instituida en nuestro orden constitucional como en los instrumentos internacionales, (...), mereciéndose se le dispense un “trato preferente y digno”, constituyéndose en “un derecho pero especial”, es decir “derecho a un trato preferente”;* debiendo ser por ello, prioridad no solo de la



sociedad sino de las autoridades en general, respetar y hacer cumplir los derechos de este sector.

Dentro es marco se ha establecido un enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores, en procura de alcanzar su efectivización, conforme orienta la Nueva Constitución Política del Estado, es así que tomando en cuenta esos parámetros de perspectiva de género y en resguardo de los derechos de grupos vulnerables y en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios de su aplicación práctica y real.

Entonces, siendo un mandato constitucional y convencional en virtud de lo establecido por los arts. 13, 14, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado y las normas de derecho familiar que están revestidos de orden público conforme determina el art. 7 y el art. 219 de la Ley No. 603, que debido a la importancia y trascendencia social que conllevan los temas familiares, las instancias internacionales de Derechos Humanos han contemplado en la Declaración Universal de DD.HH. en su art. 16 párrafo 3 que: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a ser protegida por la sociedad y el Estado”*; por su parte en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales se reconoce en el art. 10 párrafo 1 que: *“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles...”*. Que al ser parte el Estado Boliviano del bloque de constitucionalidad las convenciones y tratados internacionales adoptados, como es la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 1 establece que: *“Todos los humanos nacen libres e iguales en derechos...”*; por otro lado la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece en su art. 1 señala que la discriminación contra la mujer denota toda forma de distinción, exclusión o menoscabo en el reconocimiento de sus derechos.

Por otro lado dada la naturaleza temporal del régimen de vistas que no causa estado y que puede ser modificado en relación a las circunstancias personales y coyunturales y dada la situación que se viene atravesando por la crisis sanitaria por el coronavirus (covid-19), en el presente caso de han tomado medidas tendientes de prevención de contagio del coronavirus; en base a las determinaciones emanadas por instancias gubernamentales como es el Decreto Supremo 4197 de 17 de marzo de 2020, que declara emergencia sanitaria nacional; asimismo el Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020 decreta cuarentena total, estableciéndose además el confinamiento domiciliario. En ese contexto, las disposiciones judiciales respecto del ejercicio del



régimen de visitas, en muchos casos ha quedado sin cumplirse a raíz de esta situación de emergencia.

A este respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido pronunciamiento a través de la RESOLUCIÓN 1/2020 (Adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020) que en el numeral 64 ha señalado: *“... En particular, los Estados deben proveer herramientas para que los adultos responsables realicen actividades con sus niños y niñas, privilegiando el refuerzo de los vínculos familiares y previniendo la violencia en el hogar”*. Finalmente, el numeral 66 *“Respecto de las instituciones de cuidado residenciales, los Estados deben revisar las medidas especiales de protección vigentes promoviendo la revinculación familiar de los niños, niñas y adolescentes cuando sea posible y siempre que esta medida no sea contraria a su interés superior. Además, se debe asegurar acciones de prevención del contagio en estas unidades, además de establecer protocolos de emergencia orientadores para los equipos y personas que tengan niños a su cargo”*.

Que respecto al caso de adultos mayores este organismo internacional ha manifestado, que a fin de garantizar el derecho a la vida, salud e integridad personal y evitar toda forma de discriminación en razón de la edad que se debe prestar especial atención a las personas mayores con discapacidad, enfermedades crónicas y quienes requieran de medicación y atención regular o cuidados paliativos, los cuales deben ser brindados de manera oportuna y apropiada. Instando a los Estados que deben adoptar y fortalecer todas las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y de cualquier otra índole, a fin de garantizar a las personas mayores un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos, así como la necesidad particular de las personas mayores de conexión con sus familiares, y facilitar medios de comunicación telefónica o por internet, a fin de evitar su deterioro emocional. También es causa de preocupación el riesgo de incremento de la violencia de género, maltrato y negligencia contra las personas mayores durante el aislamiento. La CIDH llama a que toda política y medida que se adopte por parte de los Estados en relación con la pandemia, cuente con un enfoque interseccional y perspectiva de género. Especial atención merecen aquellos grupos de personas mayores que sufren impactos múltiples adicionales a causa del COVID-19.

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

Los hechos relevantes generados en la problemática planteada, de renuncia al derecho de visita que efectuaba el demandado a su madre, obedece a problemas suscitados entre hermanos, en el que de por medio existe una demanda penal por violencia



familiar o doméstica en contra del demandado, proceso en el que existe prohibición de acercamiento del demandado hacia su hermana que es la tutora provisional de su madre, mientras se esta realizando el proceso de interdicción, asimismo al hecho de que se le estaría perjudicando en su fuente laboral, debido a que el contrario se estaría dando a la tarea de presentar notas escritas a Y.P.F.B. lugar donde trabaja, que como consecuencia de estos hechos, se corre el riesgo de perder su fuente laboral, también el Seguro de la Caja Petrolera de Salud, al cual se encuentra afiliada su madre en calidad de dependiente, que con esas actitudes se afectaría el salario que percibe con el que además paga la asistencia familiar, por último refiere que no tiene persona quien recoja a su madre del lugar señalado para dicho efecto para evitar el contacto con la tutora y hermana.

Además de lo anterior, se tiene establecido que a raíz de los hechos generadores de la presente problemática se tiene la situación de vulnerabilidad de la demandante, quien con todos los hechos acaecidos principalmente de los problemas entre sus hijos es quien soporta la carga negativa, puesto que conforme se tiene de los informes Psicológicos y Sociales evacuados por el Centro de Orientación Socio Legal Para el Adulto Mayor “SLIM - COSLAM” y los informes presentados por el SLIM dependientes del G.A.M. de Punata cursantes a fs. 462-473, 560-568, 570-575, 657-658, 666-667 y las literales cursantes a fs. 884-895, realizados en el seguimiento psico social dispuesto en resguardo de los derechos de a demandante; reflejan la situación familiar y social que viene atravesando la demandante, quien en distintas ocasiones habría expresado un sentimiento de tristeza por los problemas que tienen sus hijos, añorando que termine dichos problemas y que nuevamente vuelvan a ser una familia unida; además de que los problemas existentes entre sus hijos repercuten de manera negativa en la salud emocional de la demandante, ocasionándole mayor deterioro en su salud física y mental, razón por la cual estas instancias que velan por los derechos de este sector vulnerable, han recomendado establecer relaciones fraternas positivas entre los miembros de la familia ya que la situación familiar repercute en las emociones y decisiones de la demandante adulta mayor, sumiéndola en un estado de ansiedad y tristeza; también se recomendó permitir a la demandante, visitar a todos los miembros de su entorno familiar; también recomendar de abstenerse en realizar incidencia en la toma de decisiones y libre expresión de la adulta mayor de manera negativa.

Estos antecedentes e informes Psicológicos y Sociales realizados a la demandada y sus hijos muestran claramente que la adulta mayor se encuentra atravesando una situación de vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, puesto que con

el actuar inconsecuente de sus hijos se le está causando menoscabo de sus derechos reconocidos, razón por la que corresponde establecer y aplicar criterios de protección inmediata a fin de evitar se siga vulnerando sus derechos.

d) Parte resolutive y reparación del daño.

La parte resolutive de la resolución establece que:

“POR TANTO: La suscrita Juez del Público de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social 1° de Punata, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ella ejerce en primera instancia **Resuelve:**

1.- DECLARAR IMPROBADA la solicitud renuncia al derecho de visita formulado por el demandado “A” que viene ejerciendo respecto a su madre R, manteniéndose de manera parcial la forma de régimen de visita presencial dispuesto por auto de 17 de abril del 2019 y la forma parcial de derecho de visita tecnológico modificado por Auto de 25 de Mayo de 2020, con las modificación siguiente:

- La continuación del derecho de visita virtual, conforme al horario y forma determinado por Auto de 25 de Mayo de 2020, por los números de celular informados por las partes mediante escritos de fechas 24 y 25 de junio de 2020, recomendándose a las partes y tutora provisional viabilizar la realización de video llamadas por medio de Whaatsapp para que la demandante pueda ver a su hijo y a su esposo; pudiendo incluso las partes informar otros medios de comunicación para la realización efectiva del derecho de visita virtual sea por medio telefónico, WhatsApp, Skype, Facebook, o Zoom.- Debiendo la tutora provisional Ines Torrico Céspedes coadyuvar a que la demandante y beneficiara pueda recibir las llamadas y tener acceso al derecho de visita virtual, bajo su responsabilidad.

Serán las oficinas del SLIM de Punata y este Juzgado, quienes velaran y harán seguimiento de los derechos de visita determinados.

- Una vez autorizado la salida de los adultos mayores y se levanten las restricciones emitidas por el gobierno central, departamental y municipal aun vigentes en emergencia sanitaria a causa de la pandemia Covid-19, se restituirá el derecho de visita presencial, pudiendo la actual tutora provisional “I” informar el cambio de responsable para poder llevar a su progenitora a las oficinas de Conciliación Ciudadana de Punata para el inicio y finalización del derecho de visita conforme se dispuso por auto de 17 de abril de



2019. Para la realización de este derecho de visita presencial debe tomarse todas las previsiones de bio seguridad y cuidado que amerite a fin de evitar contagio alguno de la progenitora, tutora, demandado y sus familias, bajo su responsabilidad. **En caso de que los casos de contagio después de restituido el derecho de visita presencial tengan un aumento y/o se determinen nuevas medidas de restricción por parte del Gobierno Central, Departamental o Autónomos Municipales, deberá suspenderse automáticamente el derecho de visita presencial e implementarse el derecho de visita virtual.**

Serán las oficinas del SLIM de Punata y este Juzgado, quienes velarán y harán seguimiento de los derechos de visita determinados.

Asimismo se determina que las oficinas de Conciliación de Punata, realice un registro y seguimiento del horario de visita cuando esta sea restituida en cumplimiento de medidas de restricción, por ser estas las oficinas donde debe comenzar y concluir el mismo, debiendo remitirse a este juzgado informe y fotocopia de los registros realizados de manera bimestral.- A este notifíquese al encargado de dichas oficinas.

2.- Se advierte a las partes, bajo conminatoria de ley de abstenerse de realizar actos vulneratorios de derechos o realicen actos que perjudiquen o incidan de manera negativa en la voluntad de la Sra. “R” y en caso de constatarse contravención a lo dispuesto, se remitirán antecedentes a la instancia que corresponda por violencia familiar.

3.- Se dispone la continuidad del seguimiento psico social de la beneficiaria “R” por parte del equipo multidisciplinario del SLIM de Punata, debiendo remitir informes a este despacho judicial de manera bimestral y en caso de ser necesario, realizar el uso de atribuciones para resguardar, prevenir y reparar cualquier vulneración a los derechos de la demandante y persona vulnerable “R”.

4.- Se conmina al apoderado Dr. “O” dar cumplimiento a su asignación de abogado y apoderado, conforme a los dispuesto por Auto de 17 de Abril de 2019 y otras disposiciones legales pronunciadas dentro el proceso, advirtiéndosele que hasta que no concluya el proceso de Interdicción presentado el SLIM, este no podrá realizar ninguna disposición ajena a este proceso de los derechos de la demandante “R”, por tener ella asignada en este proceso una tutora provisional y estarse tramitando el proceso de interdicción en el que se determinara su tutora interina y tutora legal, bajo su responsabilidad.



5.- Como medida de reparación al advertirse posible vulneración de los derechos de la demandante y beneficiaria “R”, se dispone la realización de terapia psicológica para la realización de recomendaciones en resguardo de su salud psicológica, mismas que serán realizadas por el SLIM de Punata, de la manera que este disponga.- Debiendo la tutora acudir a estas oficinas para recabar los horarios y fechas de atención. Recomendándose a las oficinas del SLIM de Punata den atención prioritaria a la Sra. “R” por ser adulto mayor y declarada vulnerable.

6.- Se dispone que la tutora “I” y el demandado “A”, reciban terapia psicológica dirigida realizar el cuidado y protección a sus progenitores y en resguardo a posibles hechos de violencia de los ellos puedan ser parte y otros a ser determinados por los psicólogos que realizaran estas terapias. Para la tutora “I” se determina que la terapia deberá ser realizada e las oficinas del SLIM de Punata.- El demandado “A” deberá realizar su terapia en la Asociación Hombres de Paz de la ciudad de Cochabamba. Ambos deberán realizar el número de sesiones o terapias determinadas por dichas instituciones y acudir de manera inmediata a las mismas para recabar los horarios de atención.

Notifíquese a las partes en sus domicilios procesales, asimismo notifíquese a las oficinas de los Servicios Legales Municipales de Punata SLIM, a las Oficinas de Conciliación Ciudadana de la Policía Boliviana de Punata y la Asociación Hombres de Paz de la ciudad de Cochabamba, a este último por comisión instruida encomendando su ejecución a funcionario judicial hábil no impedido por ley de la ciudad de Cochabamba.

REGISTRESE y notifique funcionario.”

ANÁLISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Dada la connotación relevante de los hechos expuestos, así como la situación de la demandante que tiene una edad *avanzada*, *pertenece a sector vulnerable de especial protección*, *más aún si se considera que es una persona mujer adulta mayor de 81 años*, *cuya salud y estado emocional se halla afectada*, *en ese sentido tiene derecho al goce de protección especial y preponderante*, *mereciendo se le dispense un trato preferente y digno*, no solo de la sociedad sino de las autoridades en general.

En ese entendido es imperioso establecer un enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores, en procura de alcanzar la efectivización de sus derechos conforme orienta la Nueva Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales.



ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

El proceso se encuentra en fase de ejecución de asistencia familiar y de control y seguimiento del cumplimiento del Derecho de Visita presencial y virtual, así como de las medidas de protección dispuestas.



Juez: David Kasa Quispe.

Juzgado o Tribunal: Tribunal de Sentencia Penal 4to de El Alto (Tribunal Departamental de Justicia de La Paz).

Materia: Penal.

Derecho/s materia de protección: Bienes jurídicos penalmente tutelados cuya competencia está dentro del marco del artículo 52 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173.

PERFIL PROFESIONAL

Es Abogado Titulado de la Carrera de Derecho - con Especialidad en Área Penal de la Universidad Mayor de San Andrés – La Paz. Realizó los Diplomados en Ciencias Penales de la Universidad Mayor de San Andrés; Derechos Humanos en la Administración de Justicia de la Universidad Católica Boliviana San Pablo; Didáctica en Educación Superior para Docentes de Aula Versión V de la Universidad Pública de El Alto; Derecho Procesal Penal, con mención en la Ley 1173 de la Universidad Mayor de San Andrés y es Egresado de la Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia; PRIMERA PROMOCIÓN DEL CURSO DE FORMACIÓN Y ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL EN ÁREA ORDINARIA. Es Maestrante de la Maestría en Ciencias Penales y Criminológicas en la Universidad Mayor de San Andrés y de la Maestría en Administración de Justicia y Gestión Pública en la Universidad Nacional “Siglo XX”.

RESUMEN DEL CASO

En fecha 12 de septiembre de 2017, por inmediaciones de la Plaza Natividad Calle Santa Rosa de Lima y Calle San Joaquín de la zona San Eugenio de la Ciudad de El Alto; es





La víctima MLSM era una mujer de 41 años, ama de casa, madre de 5 hijos de 19, 15, 13, 5 y 3 años de edad aproximadamente y en el momento de su muerte se encontraba gestando un bebé de sexo masculino quien perdió la vida como efecto de la muerte de la madre. Los primeros 4 hijos los tuvo con su anterior pareja y la última, incluido el gestante, los tuvo con el acusado.

Respecto a los hijos, niña, niño y adolescentes quedaron desamparados porque la madre era el único sostén; Los padres actuaron con total irresponsabilidad abandonándolos a sus hijos.

b) Determinación del derecho aplicable y problemas normativos existentes si los hubiera.

El hecho sometido a juicio es considerado por el Ministerio Público como delito de *feminicidio*, como fundamento de la acusación. Y por el principio de objetividad, el tribunal considera pertinente referirse desde el punto de vista jurídico y doctrinal, al tipo penal de *feminicidio*, conforme a las características del hecho acusado.

1.- Conforme a la doctrina, la investigadora mexicana Marcela Lagarde acuñó el término **“feminicidio”** y lo definió como **el acto de matar a una mujer sólo por el hecho de su pertenencia al sexo femenino**, pero confirió a ese concepto un significado político con el propósito de denunciar la falta de respuesta del Estado en esos casos y el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de garantía, incluso el deber de investigar y de sancionar. Por esta razón, Lagarde considera que **el feminicidio es un crimen de Estado**. Se trata de “una fractura del Estado de derecho que favorece la impunidad”¹. En el ámbito internacional de los derechos humanos, se conoce como femicidio y define como: *“La muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación*

¹ Lagarde y de los Ríos, M.; “Introducción”. En D.E. Russell, & R.A. Harnes (Edits.), “Femicidio: una perspectiva global”, p. 20 (citado en Protocolo ONU, p. 13, nota 39).



*interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión*². Esta definición es la adoptada desde el año 2008 por el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém de Pará (MESECVI) que funciona en el ámbito de la OEA.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, un feminicidio siempre es un homicidio, es decir la muerte de una persona en manos de otra. En nuestro ordenamiento jurídico penal está contemplado en el Código Penal en su Título VIII como “Delitos contra la vida y la integridad corporal” y en su Capítulo I el “Homicidio”.

2.- Al respecto, la *Convención de la ONU sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (1979), y la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*; Exigen a los Estados Partes perseguir y condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, además de promover una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, asegurar a la mujer el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y todas las libertades fundamentales.

En concreto la *Convención de Belém do Pará*³ representa el compromiso de los Estados Parte de incluir en su legislación interna “normas **penales**, civiles y administrativas para prevenir, sancionar y erradicar la **violencia contra la mujer basada en su género**, que cause *muerte*, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, **tanto en el ámbito público como en el privado**” (Arts. 1, 7). Se incluye la violencia que sea “perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra” (Art. 2.c). Reconoce y garantiza el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, que es el derecho a ser libre de toda forma de discriminación (Art. 6).

2 MESECVI, Declaración sobre el Femicidio. OEA/Ser.L/II.7.10. MESECVI/CEDI/DEC.1/08, 15 de agosto de 2008, punto 2.

3 Ratificado por el Estado Boliviano mediante Ley No. 1599 de 18 de agosto de 1994 (LEY DE APROBACIÓN Y RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER “CONVENCIÓN DE BELÉM DÓ PARÁ



La Recomendación N° 5 del Mecanismo de Seguimiento de Implementación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (julio 2008) sugiere eludir las normas neutras para sancionar y prevenir las situaciones de violencia contra las mujeres, creando normas específicas para prevenir, sancionar y/o erradicar las agresiones infligidas contra las mujeres, de modo que apunten sus causas específicas, la situación histórica que legitima la violación de los derechos humanos de las mujeres.

3.- En virtud de los compromisos y obligaciones convencionales internacionales adquiridos por el Estado Boliviano; En su “nueva” Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorpora de manera expresa la protección a la mujer, estableciendo en el artículo 15 parágrafos II y III lo siguiente:

*“Todas las personas, **en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

*El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la **violencia de género** y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.”*

Asimismo, el 9 de marzo de 2013 promulga la Ley No. 348, LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA; norma especial que se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad.

Esta norma especial, a tiempo de modificar determinados tipos penales del Código Penal en protección reforzada de las mujeres, también crea varios tipos penales entre ellos el FEMINICIDIO, incorporando en el Art. 252 bis. en el Código Penal.



En conclusión el FEMINICIDIO es una formas de HOMICIDIO agravado que significa “**matar a un ser humano**”. La característica que distingue, es la violencia en razón de género hacia la víctima, con la concurrencia de distintos elementos contemplados en la norma especial penal, la norma constitucional y las convenciones internacionales de Derechos Humanos.

En nuestro sistema penal punitivo, para que un **homicidio** sea considerado **feminicidio**, la víctima debe ser una mujer y debe concurrir cualquiera de los elementos establecidos en el artículo 252 bis. del Código Penal.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, en Auto Supremo No. 962/2019-RRC de 14 de octubre de 2019 ha establecido que;

“En la medida en que, para el texto de la Ley 348, una conducta feminicida no exige – necesariamente– el concurso de misoginia en todos los casos, haciendo que no sea preciso en todos los casos comprobar un odio irracional y generalizado hacia todas las mujeres por el solo hecho de serlo, de modo alguno hace que esa generalización haga excluyente la apreciación y valoración de los hechos que se tengan como constitutivos de las circunstancias que hacen al Feminicidio. Reiterando que este tipo penal es un homicidio calificado por cuestiones especialmente vinculadas con temáticas no reductivas al derecho a la vida, sino adecuadas a garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, (...)”

4.- El “Protocolo para juzgar con perspectiva de género” aprobado por Acuerdo de Sala Plena No. 126/2016 del Tribunal Supremo de Justicia, Acuerdo SPTA No. 23/2016 del Tribunal Agroambiental y el Acuerdo 193/2016 del Consejo de la Magistratura el que dispone, entre otras, la aplicación obligatoria del referido protocolo por juezas y jueces de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y administrativa. En el protocolo, se establecen los fundamentos, las directrices y parámetros para juzgar con perspectivas de género, los que son tomados en cuenta por este tribunal en la emisión de la presente sentencia.



5.- La vulneración de los Derechos Humanos implica una sanción y la consecuente reparación. Así, la constitución Política del Estado, Art. 113.I, dispone que; *“La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.”*

Uno de los objetivos, finalidades y garantía de la Ley No. 348 de 9 de marzo de 2013 (Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia), es la *reparación a la víctima* (Art. 2 y 45 numeral 6); El Art. 86 numeral 15 establece el **Principio de Reparación** definiendo que; *“Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia”*. Principio que es vinculante para las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, en las causas por hechos de violencia contra las mujeres.

En virtud del Principio de Informalismo establecido en el Art. 4 numeral 11 de la Ley 348, el Principio Pro Homine y el Principio de Verdad Material establecido en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado, **el juzgador debe disponer de oficio la determinación de la reparación integral de daño ocasionado a la víctima.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado **la doctrina de reparación integral de daños** a partir del caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, (Reparaciones y Costas del 21 de julio de 1998) no únicamente desde un enfoque patrimonial, sino desde un enfoque integral de reparación que contiene la restitución, las indemnizaciones por daño material e inmaterial, las medidas de rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, las cuales, en ejercicio del control de convencionalidad y en virtud a los principios del *efecto útil* de la Convención y de la *pacta sunt servanda*, deben ser aplicados por los Estados Parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos.

Al respecto, El Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), en la SCP 0019/2018-S2 ha determinado que, **la vulneración de derechos, genera para las víctimas el derecho a**



la indemnización, reparación y resarcimiento de daños de forma oportuna, y para el Estado, el deber de reparación a las víctimas.

En esa misma línea, se tiene el precedente en vigor del TCP que mediante la **SCP 0017/2019- S2 de 13 de marzo**, dentro de la interpretación conforme al bloque de constitucionalidad (Art. 15 de la CPE) en virtud de la Convención de Belém do Pará y los estándares del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer CEDAW y de la Corte Interamericana de Protección a Derechos; **desarrolló el deber de reparación integral de daños con enfoque de género**, estableciendo que, **no es suficiente la sanción al agresor, sino que debe además repararse el daño más allá de la naturaleza sancionadora del hecho de violencia**, para este efecto, debe adoptarse un enfoque integral para cumplir con una reparación acorde con la debida diligencia.

Finalmente, se tiene en cuenta que existen dos tipos de daños, el *daño material* y el *daño inmaterial*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el **daño material** es “*la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso*”^{4 5} y el **daño inmaterial** comprende “*tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas*”, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia⁵ Para el **daño material** la reparación consiste en el otorgamiento de una determinada cantidad de dinero por concepto de indemnización. En algunas ocasiones, la Corte ha ordenado otro tipo de medidas como, por ejemplo, de restitución o de satisfacción también se ha ordenado la reparación por daño al patrimonio familiar, consistente en una compensación pecuniaria.

4 Corte IDH; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002, serie C, núm. 91, párr. 43.

5 Corte IDH; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77, párr. 84.

6.- Por último, en hechos de violencia contra la mujer conforme a las características de cada caso, se debe tomar en cuenta la existencia de **víctimas directas e indirectas** de acuerdo a los efectos del hecho ilícito.

El Artículo 76 del Código de Procedimiento Penal, considera víctima además de a las personas directamente ofendidas por el delito, también a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, por lo que en el caso de feminicidio los hijos e hijas son también víctimas de este cruel delito.

Sobre el tipo penal de *feminicidio*, en el Auto Supremo No. 962/2019-RRC de 14 de octubre de 2019 el Tribunal Supremo de Justicia; “...*considera que la lectura del art. 252 bis del CP, arroja no solo la tutela del derecho a la vida, sino contempla una variedad mayor de bienes jurídicos afectados, pues, determina circunstancias específicas contra una mujer que desencadenen en su muerte, siendo éste, el elemento típico normativo esencial a fines de la determinación de la conducta típica antijurídica. Es así que, la presencia de esas circunstancias en el texto de la norma, permite afirmar que el Feminicidio es un delito pluriofensivo, que violenta una serie de bienes jurídicos y derechos no sólo de la víctima, sino también de su entorno familiar, laboral y social, afrontando también, aspectos inherentes al ejercicio de derechos civiles pues dentro el contexto en el que el delito es cometido es de indudable afectación la tranquilidad y estabilidad de la familia.*”

En el presente caso sometido a juicio, se identificó dos tipos de víctimas; **a la persona directamente ofendida por el delito**; a MLSM, quien perdió la vida en manos de su agresor. Y; **a los hijos** en su condición de descendientes de la nombrada víctima quienes son integrantes directos de la familia de la nombrada víctima, por existir un delito cuyo resultado fue la muerte de la directamente ofendida.

Asimismo, al evidenciarse la existencia de víctimas niña, niño o adolescente ante la muerte de su madre y que los mismos se encuentran en situación de vulnerabilidad, este tribunal consideró pertinente, con visión de perspectiva de género, considerar *de oficio* la aplicación de **medidas de protección** a favor de los hijos de la víctima conforme a lo establecido en los artículos 110.I, 115.I y 60 de la Constitución Política del Estado (La



persona vulneradora de derechos queda sujeto a la decisión de la autoridad jurisdiccional competente que determina la protección oportuna y efectiva de la víctima en el interés superior de la Niña, Niño o Adolescente) y de los artículos

389.I y II y 389 bis numerales 3, 4, 6, 12 y 13 del Código de Procedimiento Penal, incorporado por la Ley 1173, así como de los artículos 8 párrafos I y II, 9, 12 incisos a) y b) de la Ley 548

Código Niña, Niño y Adolescente.

7.- Finalmente, en consideración a las circunstancias y características del hecho sometido a juicio, de la valoración integral de la misma; se hizo viable aplicar la protección reforzada de las víctimas afectadas, siendo la misma descendiente de la víctima directa, uno de ellos una niña de aproximadamente 4 Años de edad de nombre E G H S que pertenece al grupo de vulnerabilidad por estar en una edad indefensa que no puede valerse por sí misma, de la que el acusado es progenitor; Y en aplicación de los Artículos 110.I, 115.I y 60 de la Constitución Política del Estado, este último el interés superior de la niña y en aplicación del Art. 389 bis numerales 3, 4, 6, 12 y 13 del CPP incorporado por la Ley 1173, este último al evidenciarse la exteriorización del acto de violencia psicológica al haberla el acusado negado sobre la paternidad en la misma y al haber quitado la vida a su madre biológica; Asimismo, en aplicación de los artículos 8 párrafos I y II, 9, 12 incisos a) y b) de la Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente; corresponde también, disponer una asistencia familiar por el acusado el tribunal dispone las siguientes medidas de protección especial a favor de la nombra menor víctima;

Consideraciones jurídicas que se toman en cuenta en la determinación de la presente sentencia.

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

1.- En este acápite, la sentencia tiene presente lo establecido en el Auto Supremo No. 65/2012, que señala; la fundamentación implica la consignación de cada elemento



probatorio útil mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la misma; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que concurren al juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación quedo cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

También se ha tomado en cuenta que en cuanto a la valoración de la prueba, el Auto Supremo No. 333/2012 de 16 de noviembre de 2012, que cita otro auto, establece que; *Para una decisión de condena no es necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la base de la totalidad de pruebas de cargo presentadas, sino que por la evaluación del conjunto expuesto, incluyendo indicios y presunciones, puede quien juzga llegar a la certeza moral de una plena convicción más allá de toda duda razonable.*”

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP No. 0238/2018-S2 de 11 de junio de 2018, ha establecido que;

“Consiguientemente, en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica; en virtud de la cual, el juez en la apreciación de todos los medios de prueba, tiene libertad de convencimiento, empero, limitado por las reglas de la lógica psicológica y experiencia común, así como la obligación de motivar las razones de su convencimiento, además, y esto es fundamental, es indispensable que las autoridades judiciales presten atención a los principios constitucionales que sustentan la prueba, como es el principio de verdad material, que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE; en virtud al cual, la o el juzgador debe encontrar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad que las partes accedan a



una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal”.

Asimismo, en el presente caso en concreto, se tuvo presente el Principio *Iura Novit Curia*, conforme a la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo No. 308/2015-RRC de 20 de mayo de 2015, el mismo que en la parte pertinente dispone;

*“El principio iura novit curía, es un principio de derecho procesal por el que se entiende que “el juez conoce el derecho aplicable” ; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, que se entiende como “da mihi factum, Tibi Dabo ius”, o “narra mihi factum, narro tibi ius”, reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos.” (...) “En aplicación del citado principio, las partes deben limitarse a probar los hechos sometidos a litigio, sin que sea necesario probar los fundamentos aplicables a derecho, quedando vinculado **el juzgador** a someter el fallo a los hechos probados, por lo que **ante la evidencia de que dichos hechos no se ajustan a la pretensión jurídica, amparándose en este principio, puede aplicar un derecho distinto al invocado en la acusación, cambiando la calificación jurídica, con la finalidad de adecuar los hechos probados a la normativa legal que corresponda, más si la modificación es favorable al imputado. Esta facultad, es excepcional y debe estar debidamente fundamentada, teniendo como condición, la de no apartarse de los hechos comprobados ni alterarlos.” (...)***

En ese contexto y en virtud del Art. 173 del C.P.P se realizó la apreciación y valoración integral, conjunta y armónica de las pruebas de cargo y de la defensa (descargo) incorporados por su judicialización, conforme a la sana crítica.

d) Parte resolutive y reparación del daño.

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Ciudad de El Alto, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, decidió **DECLARAR al acusado JHC, AUTOR de la comisión**



delito de FEMINICIDIO tipificado en el artículo 252 bis., numerales 1, 3, 5 y 7 del Código Penal, por existir suficiente prueba que ha generado en el Tribunal la convicción más allá de la duda razonable sobre la existencia del hecho, la participación del acusado y la responsabilidad penal del mismo; por lo que en aplicación del Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, **CONDENÓ a la pena privativa de libertad de TREINTA AÑOS (30) DE PRESIDIO SIN DERECHO A INDULTO a cumplir en el RECINTO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO DE LA CIUDAD DE LA PAZ**, tiempo que corre a partir de la presente fecha y finalizará el 20 de marzo de 2050, sin perjuicio de computarse como parte de la pena impuesta el tiempo que hubiera permanecido con detención preventiva; Más costas a favor del Estado así como las costas a favor de la víctima conforme a los artículos 264 y 266 del CPP y; Se dispone el pago de una indemnización por el acusado a favor de las víctimas (descendientes de la víctima) consistentes en una suma de dinero, a efectos de la Reparación Integral de Daño, a calificarse en ejecución de sentencia cuyo plazo la determinará el Juez de Ejecución Penal conforme a los estudio socioeconómico previo.

APLICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN; Conforme a los fundamentos expuesto en el Parágrafo III numerales 5, 6 y 7 de la presente resolución, este tribunal dispone las siguientes medidas de protección especial a favor de la nombrada menor víctima;

- 1.-** La prohibición de comunicarse directa o indirectamente y por cualquier medio con las víctimas por parte del acusado ni por intermedio de terceras personas.
- 2.-** La prohibición de intimidar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima, así como a cualquier integrante de su familia;
- 3.-** La prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de la víctima menor EGHS.



4.- Se fija provisionalmente una asistencia familiar a favor de la víctima EGH S en la suma de Bs. 500 mensuales, el mismo que corre a partir de la presente fecha y que será depositado en una cuenta bancaria. Al efecto, la guardadora debe proporcionar a este tribunal un número de cuenta bancaria para que sea puesto en conocimiento del acusado. A efectos del cumplimiento y ejecución de esta disposición, remítase una fotocopia legalizada de la presente resolución para la homologación respectiva, ante un Juez Público de Familia, respecto al presente numeral.

5.- Se dispone la guarda provisional inmediato de la menor EGH S a la hermana mayor biológica de nombre JFV S Mayor de edad y hábil por derecho, como se tiene acreditado con el certificado de nacimiento cursante en obrados, quien ha demostrado con sus actos ante este tribunal, una responsabilidad adecuada en resguardo de la nombrada menor, quien además lo tiene hasta la fecha en custodia; Sea bajo la supervisión, seguimiento y cooperación por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, además del auxilio por parte de las instituciones públicas o privadas respecto a la manutención, en consideración a que la guardadora es aún una persona joven que recién ingresó a la mayoría de edad, el mismo que debe ser gestionado por intermedio de la DNA sin perjuicio de que pueda solicitarlo directamente la guardadora en representación de la menor. A efectos de homologación del presente numeral, remítase una fotocopia legalizada de la presente resolución, ante la o el Juez de la Niñez y Adolescencia,

La presente resolución podrá ser objeto de apelación restringida en el plazo de QUINCE DIAS de su notificación, conforme a lo establecido en los arts. 407 y 408 del C.P.P.

ANALISIS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La resolución contiene criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos humanos respecto al Derecho a la Vida, se aplica en control de control de convencionalidad. En cuanto a la aplicación preferente de la Convención Belem do Pará. Se utilizan estándares de derechos humanos y se identifican la existencia de

discriminación estructural o Inter seccional y se ha determinado la reparación integral del daño y la respectiva medida de seguridad.

ESTADO ACTUAL DE LA CAUSA

A la fecha, la sentencia está debidamente ejecutoriada y está en la etapa de ejecución.



