TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA PENAL
AUTO SUPREMO N° 1014/2024-RRC
Sucre, 14 de junio de 2024
ANÁLISIS DE FONDO

Proceso: Chuquisaca 80/2023
Magistrado relator: Dr. Edwin Aguayo Arando

I. DATOS GENERALES

Por memorial de casación presentado el 1 de noviembre de 2023, cursante de fs. 549 a 553 vta., el Ministerio Público impugna el Auto de Vista 482/2023 de 28 de septiembre, de fs. 513 a 520 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal que sigue en contra de Nicolás Hueso Mejía, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

II. ANTECEDENTES

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 26/2022 de 29 de junio (fs. 429 a 438 vta.), el Juez de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Nicolás Hueso Mejía, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP; al haber resultado la prueba producida en el juicio, insuficiente para que el Juez adquiera la plena convicción de su responsabilidad, porque la menor considerada víctima, negó en todo momento la existencia del hecho relatado por el Ministerio Público y como quiera, que la prueba es insuficiente, lejos de generar convicción positiva, ha provocado la concurrencia de duda razonable, que conllevó la absolución dispuesta, conforme prevé el art. 363.2) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 462 a 469), bajo los siguientes argumentos:

Acusa la errónea aplicación de la ley adjetiva por defectuosa, insuficiente e irracional valoración de la prueba, art. 173 del CPP, respecto a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de sana crítica, señalando como norma habilitante los arts. 370 núm. 6) y 407 del CPP, señala como norma inobservada el art. 173 del CPP, señalando la errónea aplicación de la ley adjetiva penal en relación a la valoración probatoria por haber realizado una incompleta valoración de los elemento judicializados que constituían prueba primordial, ya que el fallo se hubiese basada en conclusiones incompletas y subjetivas tales como el informe psicológico de 27 de octubre de 2020, elaborado por la Lic.

Cintia Aldana Reyes en su condición de psicóloga la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia distrito 2, el informe social de 23 de noviembre de 2020 elaborado por la Lic. Rosmery L. Campero Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia del distrito 2, el memorial de denuncia escrita presentada por la denunciante y madre de la menor víctima de 29 de octubre de 2020, la declaración de la testigo en la cámara gessel y las testificales de la funcionaria policía Noemí Téllez Huanca y la Lic. Cintia Aldana, profesional psicóloga que realizó el primer informe de contención de la víctima, refiriendo que la Juez hubiese restado valor a las pruebas señaladas que tuvieron connotación en la Sentencia emitida.

II.3. Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 482/2023 de 28 de septiembre, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

El Tribunal de apelación refirió que *"...el Juez de instancia realizó una correcta valoración probatoria, tanto descriptiva, como intelectiva, que sustentan la fundamentación jurídica y la decisión de fondo del proceso, denotándose claramente que los hechos que han sido probados, que respaldan la decisión de fono. Advirtiéndose una correcta fundamentación probatoria, dentro de los márgenes del art. 173 del CPP."*

III. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De acuerdo al Auto Supremo **1941/2023-RA de 24 de noviembre**, corresponde el análisis de fondo de las siguientes cuestiones:

El Ministerio Público refiere que en su recurso de apelación denunció inobservancia del art. 173 del CPP, respecto a la prueba signada como MP-PD4 (informe psicológico), que fue la primera entrevista[1] de la víctima menor[2] de edad quien describió[3] cómo sucedieron los hechos y reconoció a su tío como el agresor sexual; prueba que hubiese sido respaldada con el informe social, memorial de denuncia, prueba testifical de Noemí Téllez Huanca y Cintia Aldana Reyes; sin embargo, el Tribunal de juicio, restó valor a estos medios probatorios y basó la absolución del acusado bajo el argumento de que la víctima en cámara Gessel desvirtuó y negó todo, desconociendo el primer relato de la víctima menor

[1] La presunción de verdad, se encuentra establecida como principio en el art. 193 inc. c) de la Ley 548 – Código niña, niño y adolescente (CNNA), que señala: *"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] El Auto Supremo 1515/2022-RRC de 10 de noviembre entre otros, a previsto en el fondo la pertinencia de atender con prioridad las causas y en las formas de recurribilidad sobre el interés superior de la minoridad.

[3] Asimismo, esta Sala Penal a través del Auto Supremo 268/2022-RRC de 21 de abril, desarrolla el principio de presunción de la verdad.

de edad que conforme a la Ley 548 en su art. 169 inc. 3), goza de presunción de veracidad, desconociendo la perspectiva que [4]género que debió aplicarse en su caso; este defecto absoluto, hubiese sido convalidado en alzada, vulnerando los derechos de un menor de edad.

IV. VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado hubiese vulnerado derechos de AAA[5]; puesto que, hubiese convalidado defectos absolutos respecto a la correcta aplicación con enfoque de género vulnerando los arts. 173 del CPP, en relación al art. 169 núm. 3) del mismo cuerpo legal, respecto a la incorrecta valoración de la prueba. En cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

IV.1. El debido proceso en su elemento debida fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento, es así que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió:

[4] El Auto Supremo 969/2018-RRC de 6 de noviembre, partiendo de las regulaciones inmersas en el art. 60 Constitucional y su relación con el art. 3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño que es parte de nuestra legislación por Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[5] La Sentencia Constitucional 1100/2011-R de 16 de agosto, establece respecto de la reserva de datos de las víctimas menores: El art. 10 del CNNA señala que “Las autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de resguardar la identidad de los niños, niñas y adolescentes que se vean involucrados en cualquier tipo de procesos, salvo los casos expresamente previstos por este Código…”. Teniendo en cuenta que dicho precepto tiene carácter imperativo, el cumplimiento del mismo es de carácter obligatorio; consecuentemente, los administradores de justicia y todos aquellos aludidos en el artículo antes mencionado, deben tener presente que en todo aquel proceso en el que esté involucrado un menor de edad -ya sea en calidad de agresor o de víctima- su identidad deberá mantenerse en absoluta reserva al comprometerse de modo profundo el derecho a su dignidad y con la finalidad de proteger las garantías constitucionales de que son titulares el menor y su entorno familiar, deberá protegerse también el derecho fundamental a la intimidad de éste, por ello durante la tramitación de los procesos, deberán tomarse medidas tendentes a impedir su identificación. En razón a lo cual, los jueces y tribunales, deberán suprimir toda referencia que pueda conducir a la identificación del menor involucrado y el de su familia; debiendo consecuentemente, reemplazar el nombre de éste no con las iniciales de sus nombres y apellidos, porque de todos modos serían pasibles de identificación al señalar que su familiar (nombre completo) lo representa, quebrantando así la reserva y resguardo de su identidad; entonces deberá identificársele con letras repetitivas, tales como CC o XX, por ejemplo, lo mismo que a sus familiares cuando éstos actúen en su representación, esto con el único y exclusivo afán de guardar estricta reserva de los datos de identidad del menor y dar cabal cumplimiento a la norma; la inobservancia de la norma por parte del Tribunal Constitucional cohonestaría la obediencia parcial de la ley o su total infracción.

"*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión*".

Así también, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: "*La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de* ***la fundamentación y motivación de las resoluciones****, lo que* ***significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados****, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.*

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.
Asimismo, para ***una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados".*** (Las negrillas nos corresponden).

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a los puntos denunciados, en concordancia a lo solicitado, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, en observancia de las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

IV.2. Límites al control de logicidad en apelación restringida

La Sala considera que el recurso de apelación restringida no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudirse a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta de que el juez o tribunal de mérito incurrieron en una equivocación, bien porque una condena haya sido fundada incorrectamente, bien porque un decisorio es irracionalmente sustentado; en ese sentido, la doctrina legal del AS 354/2014-RRC, enfatizó las específicas competencias tanto para las instancias de juzgamiento como para las de revisión, puntualizando que es común en ambas explicitar las razones de su decisión.

El AS 354/2014-RRC, es también claro al recordar las competencias de una y otra fase procesal, poniendo de manifiesto que lejos de comprenderse al sistema de recursos como un espacio librado al reclamo, se trata más bien de uno legislado y por ende con competencias y alcance de las mismas predefinidas por la Ley; así pues, reitera los límites de los tribunales de apelación en torno a la opinión sobre las pruebas y los hechos determinados en sentencia. En tal sentido, lejos de una postura teórica sin practicidad alguna, la limitante en torno a la revalorización de la prueba y la intangibilidad de los hechos, halla sentido en el resultado que tales acciones puedan derivar, ya que es comprensible que a pesar de quebrantarse una regla si tal acción no genera un agravio, mal puede ser entendida como defecto procesal, sino ante todo como el incumplimiento de una formalidad procesal únicamente, por ende susceptible de convalidación.

Distinto es el caso, en el que en medio de la labor de control de logicidad de sentencia, en la que los tribunales de alzada, según lo propuesto en los recursos, ingresen a verificar la razonabilidad y fuerza lógica de tanto la valoración de las

pruebas como la determinación de los hechos, siguiendo el método de contraste de lo dicho en sentencia con los parámetros que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado en relación a la sana crítica, bien es posible encontrar errores lógicos, sesgos cognitivos, decisiones arbitrarias u obscuras que no solo constituyan errores en sí mismas, sino de las que el Tribunal de apelación pueda derivar un nuevo resultado o decisión, en estos casos, el ordenamiento jurídico, es claro, revalorizar pruebas está prohibido y los hechos establecidos en sentencia son intangibles, empero, tales reglas evidentemente se reatan a la forma de decisión a tomar, por cuanto debe entenderse que el concepto de valoración trae consigo necesariamente el efecto de dar un resultado y éste evidentemente debe ser reflejado en una decisión[6].

Si existe un concepto de unidad, si vale el término en los textos correspondientes a los AASS 210/2015-RRC de 27 de marzo, 193/2013 de 11 de julio y 411 de 20 de octubre, es pues la idea de respuesta insuficiencia, silencio procesal, o un poco desarrollado criterio sobre suficiencia argumentativa en las resoluciones en torno al recurso de apelación restringida; sin embargo, el criterio rector, con base en los arts. 124 y 398 del CPP, exige claridad y exhaustividad a tiempo de resolver. Si bien, no se dice mucho sobre es la dimensión materialmente procesal para entender que un texto se halla debidamente motivado, si es evidente que el patrón inicial son aquellas normas.

IV.3. Sobre la protección reforzada a menores e interés superior del niño, niña y adolescente.

[6] La jurisprudencia de este Tribunal en casos en los que se puso en examen los alcances del art. 413 del CPP, en relación a la posibilidad de aplicación del principio iura novit curia en grado de apelación, esto es variar la calificación jurídica del hecho en segunda instancia con las implicancias que cada caso genere, es decir, la absolución o agravación de una pena, desarrolló doctrina legal manifestando que si bien tal situación era teóricamente plausible, su ejecución no debía rebasar los principios y estructura básica del procesamiento penal; en tal sentido el Auto Supremo 347/2013-RRC de 24 de diciembre, concluyó,

"…ante la impugnación de errónea valoración de la prueba, es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia por el Juez o Tribunal de Sentencia, es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. Luego, si el Tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de sentencia, corresponde la nulidad de la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, al estar prohibido de corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento a la revalorización de la prueba, conforme el art. 413 del CPP, ello en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la prueba, para el resultado final de resolución del hecho sometido a juzgamiento'".

Similar postura es vista en el Auto Supremo 660/2014 de 20 de noviembre, cuya doctrina legal aplicable estableció,

"...este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo…en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no…"

En todo caso la jurisprudencia no posee coherencia en liberar todo límite en los tribunales de alzada, sino que establece que la posibilidad de variación en la calificación jurídica no debe rebasar la interpretación que los jueces de instancia dieron a las pruebas y los hechos que de esa producción dedujeron.

La jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 193/2022-RRC de 4 de abril, sobre la temática referida estableció: *"(…) la necesidad de proporcionar al niño una protección especial fue enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los "Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño" adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la "Declaración Universal de Derechos Humanos", en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los arts. 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el art. 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".*

El art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, determina que "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"; continuando con la referida Convención, su art. 2 señala que: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (…)"; continuando con la citada Convención, su art. 19 explícitamente prevé que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo"; teniendo la obligación los Estados Partes a proteger al niño/a o adolescente contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, debiendo tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para evitar una vulneración su integridad física y sexual de este sector vulnerable de la población.

Asimismo, la citada Convención, de la misma forma que los otros instrumentos de Derechos Humanos, orienta y limita los actos del Estado boliviano, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".
De la misma forma, tutela los derechos de los niños el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) al señalar que: Todo niño

tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Continuando con los derechos a este sector vulnerable, el art. 15.I.II de la CPE, consagra que: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes (…). II. Todas las personas en especial las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad"; prohibiendo y sancionando, en su art. 61, parágrafo I, toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes y siendo un deber del Estado boliviano, la sociedad en su conjunto y de las familias: garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; conforme lo prevé el art. 60 de la citada Ley Suprema boliviana.

En ese sentido, las disposiciones proteccionistas de los derechos de los menores se encuentran establecidos también en la ley especial; es decir, en el Código Niña, Niño, Adolescente, que igualmente alcanzan a las menores víctimas de delitos, como en el presente caso, sobre un delito contra la libertad sexual; puesto que, el art. 145 de dicho cuerpo normativo señala: "(DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL). I. La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual. (…) III. El Estado en todos sus niveles, las familias y la sociedad, deben proteger a todas las niñas, niños y adolescentes contra cualquier forma de explotación, maltrato, abuso o negligencia que afecten su integridad personal". (negrillas y subrayado fueron añadidas).

Dentro de este marco constitucional, el art. 148 de la Ley 548 con absoluta claridad señala: "I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a ser protegida o protegido contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual. El Estado en todos sus niveles, debe diseñar e implementar políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz de la niñez y adolescencia; así como garantizar programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral para las niñas, niños y adolescentes abusados, explotados y erotizados. II. Son formas de vulneración a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, las siguientes: a. Violencia sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente".

Asimismo, el Auto Supremo 268/2022-RRC de 21 de abril de 2022, razonó que: "*Teniendo en cuenta la naturaleza del delito que motiva el presente proceso y el hecho de que sea una menor de edad la que se encuentra involucrada como víctima, este Tribunal considera pertinente hacer referencia a la normativa nacional e internacional, jurisprudencia internacional, doctrina legal aplicable y doctrina establecidas en favor de los derechos de niñas, niños y adolescentes.*

El interés superior de la niña, niño y adolescente, es un principio jurídico reconocido por la Constitución Política del Estado (CPE), la Convención sobre los derechos del niño (CDN) y la Ley N° 548 – Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA). El art. 60 de la CPE, establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado."

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se desprende del Sistema Universal, la Convención sobre los derechos del niño (CDN), que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de noviembre de 1989, siendo ratificada por Bolivia el 14 de mayo de 1990 mediante la promulgación de la Ley N° 1152.

Este instrumento internacional, sienta las bases, con relación a los niños y adolescentes, para que sean un sector de la población reconocido, como sujetos de derechos y con una mención especial para su protección. Se plantea en el preámbulo, "… la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, que ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". "Esta convención constituye el reconocimiento internacional de que la niñez, sector de la humanidad hasta entonces tratado como objeto, merecía una especial protección.

La convención es parte del proceso de especificación de los derechos humanos, que siguió al de generalización, y a diferencia de éste, que establece todos los derechos para todos, plantea que hay grupos humanos que tienen necesidades particulares y por ende requieren una protección diferenciada; al ser también un acuerdo entre diferentes estados, la convención de igual forma es parte de la internacionalización de los derechos humanos. Al reconocer la especificidad se concretan y se profundiza la generalización y se avanza hacia la igualdad; la especificación refiere no sólo a los titulares de los derechos, en este caso niños y niñas, sino a su contenido también, porque se les reconocen derechos que atienden sus particulares necesidades y condiciones."

En ese marco, el art. 3.1 de la CDN, establece que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño." Así mismo, el art. 19.1 señala que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo."

Esta protección también se encuentra normada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José, que expresa en su art. 19 que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"; así también, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su art. 24.1 determina que: "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que en su condición de menor requiere, tanto por su familia como de la sociedad y del Estado".

IV.4. Sobre la violencia de género.

Teniendo en cuenta el objeto del presente proceso, la Sala considera necesario hacer referencia al Auto Supremo 553/2022-RRC de 7 de junio, que respecto a la violencia de género, precisó que: "*La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem Do Pará, fue suscrita en el XXIV período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1994, en Belém Do Pará – Brasil, siendo ratificada por Bolivia el 18 de octubre de 1994 mediante la promulgación de la Ley N° 1599.*

Esta Convención es uno de los principales instrumentos de Derechos Humanos de las mujeres dirigido a aplicar acciones dirigidas a prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres, basadas en su género, al tiempo que condena todas las formas de violencia contra la mujer, perpetradas en el hogar, en la comunidad o por el Estado y/o sus agentes. El art. 1 establece que, 'debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, 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'.

En el marco normativo nacional, la Constitución Política del Estado (CPE) en el art. 15 establece que: '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', y 'III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado'.

La Ley N° 348 del 9 de marzo de 2013 – Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, establece en el art. 1 que, 'La ley 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'. A su vez, el art. 2 establece que 'tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien'.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la sentencia González y otras VS. México (Caso Campo Algodonero), establece que, 'La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.

Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre 'Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia' en el sentido de que, la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales'.

La misma sentencia refiere que: '…el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades, y que, estas situaciones de violencia están fundadas en una cultura de violencia y discriminación basada en el género'.

Finalmente, la Corte IDH en la sentencia Fernández Ortega y otros VS. México, señala que: 'Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los Derechos Humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases'".

Traduciéndose la violencia de género en la diferencia biológica en diferencias sociales entre mujeres y hombres.

V. Análisis del caso concreto

De entrada, señalar que el Auto de Vista recurrido, es erróneo; por un lado, ciertamente inobservó los arts. 173 y 370 núm. 6) del CPP, por cuanto las afirmaciones salientes en su apartado IV., no reflejan los antecedentes del caso;

así como, los deberes de control en torno a la razonabilidad y racionalidad de la Sentencia, fueron desatendidos, pese haberse presentado formulaciones que cuestionaban la suficiencia de algunas conclusiones, postulando no solo su error formal, sino con -aparente- solvencia para modificar la resolución final del caso.

De tal cuenta, partiendo de la estimación del objeto procesal de análisis, que, desde la perspectiva de esta Sala de casación, es el Auto de Vista recurrido, se hace inevitable, primero con base en el recurso de apelación, inquirir en algunas premisas que hacen a la Sentencia (que, en efecto, poseen importantes yerros en su construcción lógica).

Consideró el Juez, que no se había probado la existencia de agresión sexual, justificando su decisión, primeramente, en omitir tomar en cuenta la testifical (informe psicológico de la víctima), informe social y testificales de la funcionaria policial y la denuncia de la madre de la víctima.

En la línea de ideas de lo reclamado en apelación, ciertamente lo aseverado por la Sentencia no resulta ni lógico, ni cercano al sentido común, así como se aleja frontalmente de las posibilidades comisivas del art. 312 del CP.

Resulta inadecuado suponer que una agresión sexual en menores para ser considerada delito deba necesariamente contener exactitud aritmética en sus declaraciones y omitir la veracidad de las mismas. No obstante, ser una triste realidad criminalística, no resulta un apunte ni necesario ni pertinente a la hora de un abordaje jurídico desde el art. 312 del CP, ya que no solo es un argumento de muchas maneras truculento, sino que, no es parte de la estructura típica de la norma en cuestión y menos pues será razón suficiente para sostener una postura absolutoria a espaldas de los demás elementos de prueba, como se explicará más adelante.

En ese mismo rumbo, aquellos tipos penales que expresamente posean ámbito de protección específico, como es el caso del art. 312 del CP, tanto por su especial redacción como por la esfera jurídica de protección que poseen dentro el ordenamiento jurídico, donde tales delitos pertenecen al género de tipos penales cuya tutela es la autodeterminación sexual, entendida ya sea como libertad de consentimiento de intervenir o tolerar prácticas sexuales, así como, más trascendente a la indemnidad sexual, que sin entrar en conflicto con la primera ciertamente deriva de ella, y es ámbito en el que la problemática del caso de autos enfoca su interés.

Así pues, la Sala considera que el art. 312 del CP, en la línea de argumentos arriba anotados, como tipo penal de la familia de Delitos Contra la Libertad Sexual, se integra en una suerte de vertiente defensiva integral cuyo objeto de tutela protege un tramo del proceso de formación de la personalidad sexual de la persona precautelando que el mismo no sufra interferencias, donde la premisa es el interés volcado por el Estado en la tutela hacia un colectivo al cual no solo otorga mayor protección, sino por su –también- mayor vulnerabilidad, protección reforzada,

En opinión de los suscribientes, tampoco resultó prudente ni apegado en norma, cómo la Sentencia abordó los datos relacionados con la versión de la víctima, que en grado de apelación restringida también fueron objeto de cuestionamientos, al señalarse que por una parte que lo dicho por la menor no había sido ponderado desde una perspectiva protectiva, como a la par, no haberse considerado que la víctima había reconocido a su agresor, identificándolo como su tío; además, de que según testimonios depuestos en juicio oral, el acusado hubiera sido visto por su padre donde los encontró en la cama y estaban tapados con frazada.

Pues bien, objetivamente de manera expresa y no por derivación o inferencia, la prueba testimonial debe ser valorada conforme las reglas de la sana crítica, ello es así porque el art. 194 del CPP, así lo declara. Tal peculiaridad normativa, tanto brinda un método como impone un requerimiento, pues por sana crítica, se espera tanto razonabilidad y racionalidad, como motivación y explicación. De tal cuenta, la Sala percibe una suerte de tendencia o bien una inclinación discursiva, sobre la valoración de la prueba testimonial rendida, no necesariamente errada en su resultado, sino más bien, impertinente al objeto del proceso, alejada principalmente de los antecedentes y particularidades del caso concreto. Si el foco principal de análisis tenía que ver con un supuesto de abuso sexual, donde, no se tomaron en cuenta en la dimensión necesaria respecto a las pruebas (informe psicológico, informe social, denuncia escrita de la madre de la víctima y testificales), la información a deponer, no solo podía poseer relevancia al hecho objetivo, sino que podría ayudar en organizar un contexto sobre la percepción de los testigos sobre las condiciones de la víctima; ello claro, en una línea objetiva de acontecimientos, y siempre, en relación al objeto del proceso. Ello debió ser así, pues en el caso concreto al presentarse información (veraz o no) que reflejaba justamente la hipótesis acusatoria, debió ser analizada en esa misma proporción, más no separadamente.

Lo extrañado en apelación restringida, en efecto apunta a un vacío de exhaustividad en la valoración de la prueba, pues, la afirmación de que el Juez valoró de manera correcta las pruebas afirmando que ante las contradicciones generadas en las declaraciones de la víctima, debió entonces ser ese contexto justamente que defina las conclusiones. De tal forma, hacer que esa afirmación, tenga coherencia incluyente o excluyente, con datos como, la primera atestación de la menor donde relata los hechos de manera extensa, el señalamiento de una persona supuestamente agresora sobre la que se brindó detalles de identificación de contexto. Por ello, no resulta ni lógico ni suficiente, que la información supuestamente introducida por la madre de la víctima, no tenga como inferencia anterior descartar, que o a que, se refería el contenido de las pruebas documentales y periciales cuando narraron lo ocurrido, como lo señaló la Fiscalía en fase de apelación.

Pues bien, el art. 6 del CPP, impone que la carga de la prueba corresponde a los acusadores, y es, ciertamente uno de los aspectos dogmáticos de mayor peso en el sistema acusatorio, empero, desde el punto de vista de la autoridad judicial y el derecho a la tutela judicial efectiva, exige también, dar razones suficientes del porque aquella carga no dio abasto a quebrar la presunción de inocencia de la

parte acusada; de modo que, si es que ocurriese como ocurrió en autos, donde se asegura que la prueba no fue suficiente para demostrar la existencia del delito y la participación del acusado, causando más dudas que certezas debió también explicarse las razones del porqué tal insuficiencia,

Entonces, no se advierte razón explicativa que, partiendo de la propia enunciación del hecho, que sitúa a la víctima y acusado cuando n se encontraban sus padres *"…le tocaba por donde hace pis, cuando estaba echada en la cama de su abuelo paterno, el acusado se tapaba con una frazada y también le tocaba la vagina, procedía a acariciarle debajo del buzo y ropa interior, otro hecho referido se produce cuando en una ocasión, se echó encima de la menor, aplastándola y que ella sentía duro como piedra encima de su trasero y este se movía, nunca contó sobre estos hechos a sus padres porque le daba miedo."*, pasando por alto lo referido por ésta en esos momentos, para situarse únicamente en considerar que la prueba aportada genero más dudas que certeza, cuando ello, resulta contradictorio con los propios medios de prueba, que relatan que tal señalamiento cabal de la existencia del infausto.

Así entonces, no solo la valoración integral de la Sentencia adolece de debilidad en las inferencias que la forman, sino también cuando ésta rinde cuentas de esa misma acción, pero de forma individual, incurre también en vicios tanto de fundamentación, ante una manifiesta ausencia de razones justificativas, como por en algunos casos llegar a conclusiones que contradicen el propio contenido recogido en su texto.

Tal contradicción, es ciertamente fundante de la decisión absolutoria, como lo declara la Sentencia en su folio 438, empero es a la vez un error de lógica no atendido por el Tribunal de apelación, generando así ciertamente un estado de vulneración a los derechos de la menor víctima, fundamento que no fue considerado por el Auto de Vista; además, la parte apelante cuestionó que la Sentencia en su acápite fundamentación jurídica, de manera escueta hizo mención a que la prueba fue insuficiente para crear convicción, sobre la responsabilidad del acusado en los hechos atribuidos, respecto a lo cual el Auto de Vista impugnado no emitió criterio alguno, puesto que, no explicó por qué para la Sentencia la prueba fue insuficiente; el Auto de Vista se limitó a señalar que no resulta contradictorio, por cuanto no se advertiría que se hubiere valorado erróneamente la prueba; argumento que resulta insuficiente; por cuanto, no responde con precisión por qué el argumento de la Sentencia, referida a que la primera declaración informe psicológico estableció que la misma se encontraba dentro de los parámetros de credibilidad, sin embargo, no habría sido sostenida con otras pruebas de los diferentes acontecimientos, no resultaría contradictorio, lo que evidencia que el Auto de Vista impugnado no ejerció su actividad jurisdiccional conforme a lo previsto por el art. 124 del CPP; toda vez, que no resolvió de manera completa los agravios del recurso de apelación restringida formulada por el Ministerio Público, no observando que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total

entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder de manera fundamentada, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa, clara y completa que permita comprender el porqué de la decisión asumida, en observancia de las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP, temática que fue explicada en el acápite III.1 de este Auto Supremo, por lo que, el presente recurso deviene en **fundado.**

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, de fs. 549 a 553 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, **DEJA SIN EFECTO** el Auto de Vista 482/2023 de 28 de septiembre, cursante de fs. 513 a 520 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

A efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.