TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA PENAL

AUTO SUPREMO Nº 651/2024-RRC
Sucre, 29 de abril de 2024
ANÁLISIS DE FONDO

Proceso: Cochabamba 244/2023
Magistrado Relator: Dr. Olvis Eguez Oliva

I. DATOS GENERALES

Por memorial de casación presentado el 29 de junio del 2023, cursante de fs. 393 a 400, Milton Jhony Lazarte Fuentes, impugna el Auto de Vista 88/2022 de 13 de julio de fs. 377 a 387, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y "AAA[1]", por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con agravante del art. 310 inc. k) del Código Penal (CP).

II. ANTECEDENTES

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 05/2021 de 12 de marzo (fs. 301 a 312 vta.), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Milton Jhony Lazarte Fuentes, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con agravante del art. 310 inc. k) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio a cumplir en el Recinto Penitenciario del Abra, más el pago de costas a favor del Estado y resarcimiento de daños civiles más la reparación de daños y perjuicios ocasionados a la víctima, al haberse acreditado el siguiente hecho:

"Que, el acusado Milton Jhony Lazarte Fuentes, agredió sexualmente a su sobrina víctima desde que tenía 14 años, a través de la penetración de su pene en la vagina de la víctima, mediante el empleo de violencia de género y ausencia de voluntad de la víctima, en reiteradas oportunidades dentro del inmueble donde habitaban; extremo que es acreditado con la declaración de la víctima a través de su anticipo de declaración, corroborado con las declaraciones de

[1] *LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA (Ley 348) Art. 89. RESERVA. – "El proceso por hechos de violencia es reservado, salvo que la propia mujer, previa información, libre y oportuna, solicite la total o parcial publicidad. En todos los casos se mantendrá en estricta reserva el nombre de la víctima".*

Alberta Anagua Flores y Ofelia Agar Acuña Fernández, así como las pruebas documentales MP-2, MP-3, MP-4 y MP-12.
La víctima, producto de las reiteradas agresiones sexuales, es que quedo en primera instancia embarazada, para luego dar a luz, estableciéndose en consecuencia que el padre del niño, es el ahora acusado Milton Jhony Lazarte Fuentes, menor que nació con problemas de salud (Hidrocefalia), que le causa problemas de lenguaje y dificultades para caminar, extremo que es acreditado con la declaración de la víctima en su anticipo de declaración y la testigo Alberta Anagua Flora, Grecia Rosalía Melgarejo Siles y Ofelia Agar Acuña Fernández y las documentales D-2 y PP-1 dictamen pericial.

Que, la victima identifica de manera clara y precisa como su agresor al acusado Milton Jhony Lazarte Fuentes, así la MP-8 en el punto 'Antecedentes del hecho' la menor refiere '…sufre agresión sexual en varias oportunidades por parte de su tío Milton siendo la última vez el 13 de marzo de 2018 a horas 16:30, su tío la llevó a Kara Kara en un cuarto en alquiler y se queda con ella donde le abusa, refiere que ese día se fue con su hijo, el cual es producto de los hechos', que si bien la referida documental establece en el punto CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES, 'ante la ausencia de lesiones corporales, para genitales y genitales recientes y la presencia de membrana himeneal elástica o desgarros antiguos, el medio probatorio para establecer con certeza si existió contacto o coito vaginal será a partir de los resultados laboratoriales efectuados en los hisopos obtenidos en el examen médico forense', finalmente establece en CONCLUSIONES DICTAMEN PERICIAL, se tiene sin lugar a dudas que a consecuencia de las reiteradas agresiones sexuales es que tiene un hijo con el ahora acusado, todo lo referido precedentemente, ratificado por la declaración de la víctima plasmada en la MP-12, el testimonio de la psicóloga, Ofelia Agar Acuña Fernández".

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 324 a 334 vta.), alegando los siguientes agravios:

1. Denunció defecto de Sentencia por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, indicando que, del análisis minucioso y comparativo del hecho acusado y los hechos probados, claramente se evidencia que el Tribunal de Sentencia, al margen de haber establecido en su Sentencia como "Hechos probados", una serie de afirmaciones genéricas y abstractas, también lo hace en función a una serie de circunstancias totalmente distintas a las acusadas, toda vez que, si bien desde un principio se lo acusó por el delito de Violación, previsto en el art. 308 del CP; empero, fue bajo circunstancias totalmente distintas a las probadas por el Tribunal de mérito.

Por otro lado, indica que, mientras que la acusadora particular lo acusó por un hecho cuya fecha exacta en la que empezó todo no la recordaba ni

la propia víctima y el único aspecto claro y preciso fue la fecha en la que quedó embarazada, empero, desde la perspectiva forzada del Tribunal de Sentencia, resulta que todo empezó desde que la adolescente tenía 14 años.

2. Denunció falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, conforme prevé el art. 370 núm. 3) del CPP, toda vez que, de la revisión de los cuatro considerandos de la Sentencia impugnada, se advierte que los únicos considerandos que de algún modo contienen aspectos más próximos al cumplimiento de la exigencia del contenido en la Sentencia de una enunciación clara, precisa y circunstanciada del supuesto hecho ilícito que se estima acreditado en juicio, es y sin duda alguna son los "*Considerando I y III*", cuyas afirmaciones son contradictorias y no pueden ser consideradas como una adecuada fundamentación fáctica o un relato debidamente circunstanciado del supuesto hecho ilícito que se estima haber sido acreditado en juicio, ya que las mismas y de manera evidente carecen de claridad y precisión en cuanto a los aspectos relativos al tiempo y al espacio en el que habría acontecido el hecho ilícito atribuido.

Asimismo, indica que, con relación al tiempo, el Tribunal de Sentencia, afirma en reiteradas oportunidades que '*…desde que la adolecente tendría 14 años de edad*…', siendo no solo una afirmación forzosa de los medios de probatorios desarrollados en juicio con relación al tiempo, sino que también resultan afirmaciones genéricas e imprecisas con relación al momento en el que se hubiese suscitado el supuesto hecho ilícito.

En cuanto al espacio, el Tribunal de mérito afirma que el lugar donde se suscitaron los hechos fue en: "*…en el domicilio de sus abuelos paternos, ubicado en la Zona Norte, Villa Candelaria calle Álamos…y/o inmueble de su abuela paterna, ubicado en la Zona Norte, Villa Candelaria, calle Álamos, inmueble con cinco habitaciones, de las cuales una habitación ocupaba la familia de la víctima y otra de las habitaciones era ocupada por el ahora acusado Milton Jhony Lazarte Fuentes*…", sin especificar de manera adecuada y precisa, las características del ambiente físico o la habitación donde habrían ocurrido los hechos ilícitos.

3. Denunció defecto de Sentencia por insuficiente y contradictoria fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva [art. 370 núm. 5) del CPP], toda vez que, la Sentencia impugnada a través de su CONSIDERANDO II, bajo el rótulo "*Fundamentación descriptiva e intelectiva de la prueba*", realiza una breve mención sobre el contenido de algunos de los medios probatorios de cargo y de descargo; empero dicha descripción probatoria, no es más que una simple mención parcializada del contenido de los medios probatorios producidos en el

juicio oral, omitiendo describir los aspectos más significativos tanto de la prueba documental de cargo como de la prueba documental y testifical de descargo, aspecto que al margen de constituirse en un auténtico defecto absoluto e insubsanable, por haberse incurrido en una franca y grosera vulneración de su derecho y garantía constitucional al debido proceso, siendo lo más relevante lo acontecido con las pruebas documentales MP-8 y D-8, consistentes básicamente en un Certificado médico Forense y placas fotográficas a fs. 5, de las cuales el Tribunal de mérito, prefirió

simplemente soslayar en su descripción aspectos significativos de su contenido, sin tomar en cuenta que las mismas contiene afirmaciones e imágenes relacionadas directamente con la comisión del hecho ilícito acusado.

En cuanto a la inexistente y contradictoria fundamentación probatoria intelectiva, indica, que en el Considerando II de la Sentencia impugnada, cuando el Tribunal de instancia, finaliza la mención de los medios probatorios de cargo y de descargo establecidos en la Sentencia, pretendió suministrarle cierto valor probatorio manifestando que tal cual medio de prueba lo considera “Muy relevante, relevante o irrelevante”; sin embargo, es evidente que de ninguna manera se cumplió con las exigencias de una adecuada y razonable fundamentación probatoria intelectiva, pues los argumentos que esgrimen para el cumplimiento de dicha finalidad, carecen de un mínimo atisbo de rigor científico.

Sobre la prueba documental, señala que el Tribunal de mérito, a la atestación realizada por Alberta Anagua Flores, le asignó un valor probatorio muy relevante, pues, luego de una simple conclusión y sin ninguna otra explicación razonable pasó a recapitular lo que habría manifestado; referente a las declaraciones de Emilia Esther Atahuallpa, Ricardo Reynaldo Lazarte Fuentes e Isabel Megne Rioja, a los cuales les otorga valor probatorio irrelevante, sin explicar por qué sostiene dicha afirmación.

En lo referente a la prueba documental signada como D-8 (placas fotográficas a fs. 5), a la cual se le asignó un valor probatorio irrelevante, bajo el fundamento que no se tuviera el conocimiento respecto a su fuente; es decir, que además de haber incurrido en argumentos simplistas en el análisis valorativo, también pretendieron desconocer lo afirmado por la testigo de descargo Isabel Magne Rioja.

4. Denunció inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia [art. 370 núm. 10) del CPP], toda vez que, de acuerdo a la parte resolutiva de la Sentencia, donde lo declaran autor y culpable del delito de Violación, previsto en el art. 308 con la agravación del art. 310 inc. k) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio,

se hace constar que *"…con la aclaración de que el presidente de la causa considera que el tipo penal que se adecuaría al presente hecho, es el de Estupro, previsto en el art. 309 con la agravación del art. 310 inc. k) del CP*"; vale decir, que dicha determinación contó con la disidencia del Dr. Rolando Jorge Magne Calle, sin embargo, de la revisión de la Sentencia, claramente se puede advertir que dicha disidencia sobre el tipo penal aplicable, no cuenta con la debida fundamentación expresa o la motivación de hecho y de derecho que sustenta tal conclusión.

5. Como último motivo denunció, defecto absoluto por violación a derechos y garantías constitucionales en previsión del art. 169 núm. 3) del CPP, toda vez que de la prueba de cargo MP-6, consistente en el acta de "entrevista informativa de la víctima" en la cual se demuestra que la representante del Ministerio Público, a sabiendas que dicha literal acredita que los actos sexuales mantenidos con la víctima fueron realizados mediante el empleo de seducción y engaño y no así mediante actos de intimidación o violencia física o psicológica, es que apartándose de los marcos de legalidad y objetividad que rigen su labor, simplemente optó por reiterar la misma, acto que no solo provocó la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso, sino también al quebrantamiento del principio de seguridad jurídica.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 88/2022 de 13 de julio (fs. 377 a 387), la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

Con relación al Defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 3) del CPP, señaló: *"…de la revisión de la Sentencia impugnada, se pudo evidenciar que el Tribunal de Sentencia, en el considerado III "DE LOS HEHCOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DEL AUTO DE APERTURA DE JUICIO ORAL" de la Sentencia impugnada ha efectuado una adecuada labor de enunciación del hecho objeto del juicio y de su determinación circunstanciada; misma que coincide con la relación fáctica de los hechos acusados contenidos en la acusación fiscal y particular, por lo que el alegato impugnatorio en este punto carece de mérito*".

En cuanto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, expresó: "*Al respecto, este Tribunal procedió a realizar la revisión de la Sentencia, advirtiendo que la misma guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza, por cuanto el Tribunal de mérito que la dictó realizó la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, cumpliendo con la fundamentación fáctica; asimismo, describió cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de Juicio Oral, anunciando el contenido esencial de casa una de las*

pruebas judicializadas, les otorgó el valor probatorio correspondiente, explicó las convicciones a las que arriba a través de casa una de ellas y de su valoración conjunta, cumpliendo adecuadamente con la fundamentación descriptiva e intelectiva, conforme se puede verificar en el Considerando II, en el que se describen y valoran todos y cada uno de los elementos probatorios judicializados, bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales a través de ellas el Tribunal de Sentencia, llegó al convencimiento de que concurren los elementos constitutivos del tipo penal acusado y que la parte acusadora probó con prueba suficiente que Milton Jhony Flores Lazarte, es responsable de los hechos acusados, efectuando una suficiente fundamentación intelectiva y jurídica, congruente entre el hecho acusado u objeto de probanza, en un lenguaje claro y comprensible para el ciudadano común, por lo tanto se cumple de manera integral con la fundamentación de la Sentencia; es decir, que de la lectura integra de la Sentencia apelada, se puede apreciar una fundamentación suficiente, que cumple con la expresión de los motivos que llevaron al Tribunal en base a toda la prueba desfilada a generar plena certeza de que el nombrado acusado adecuo su conducta al delito de Violación".

En lo que concierne el defecto de Sentencia previsto en el núm. 10 del art. 370 del CPP, indicó: "*…en el caso presente, no se inobservó las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia, puesto que de la revisión del acta de registro de la audiencia de Juicio Oral, se puede evidenciar que habiéndose cerrado el debate, el Tribunal ingresó a deliberar, para posteriormente emitir la Sentencia condenatoria por mayoría de votos; incumbe tener presente que no basta que exista sanción legal, puesto que la nulidad no procede si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio, además que el apelante en su escrito de apelación no mencionó expresamente que derecho o garantía previsto en la Constitución Política del Estado (CPE), Convenios y Tratados Internacionales vigentes y la Ley 1970, fue privado de ejercer, menos argumenta cual es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna, habiéndose limitado a señalar la falta de fundamentación de la disidencia expresa o la motivación de hecho y de derecho; empero, cabe aclarar que tal aspecto no acarrea un defecto absoluto sancionado con nulidad, es decir, la nulidad del actuado, toda vez que debe considerarse que los errores o inobservancias del procedimiento, son calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y consiguientemente, anulables, únicamente en aquellos casos en los que tengan trascendencia, vale decir, cuando los defectos procedimentales generen indefensión material que sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de forma que dicho defecto provoque un cambio en el resultado en caso de haberse producido, en tal sentido el recurso de apelación por este motivo carece de mérito*".

En lo que respecta al defecto de Sentencia, previsto en el art. 370 núm. 11) del CPP, señaló: "*En la especia, los argumentos impugnatorios de los imputados no son coherentes con el texto jurídico y los alcances del defecto de Sentencia*

previsto en el referido núm. 11) del art. 370 procesal, explicados precedentemente, quien se limitó a manifestar una vez más supuestos de hecho, para concluir indicando que no se observaron las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, cuando, contrariamente, todos los fundamentos de la Sentencia se basan en los hechos específicamente acusados al imputado y que constan en las acusaciones; estos mismos hechos fueron objeto del debate, del proceso probatorio y de la Sentencia, existiendo en consecuencia congruencia entre los hechos acusados y los hechos resueltos en la Sentencia, así como congruencia en la identificación de las personas acusadas, procesadas y sancionadas…".

En cuanto a la existencia de defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, indicó: "…*al respecto, es menester establecer que conforme al capítulo II respecto a la preparación del juicio oral, en su art. 314 núm. 5) del CPP, la norma expresamente establece: (sic); de ello se puede inferir que bajo la libertad probatoria establecida en el art. 171 del CPP, son las partes que dentro los plazos previstos por Ley tienen la libertad de realizar el ofrecimiento de los medios probatorios que consideren pertinentes, vale decir, que las partes pueden valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley, y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones, siendo esto así facultad de las partes a momento de la introducción de los elementos probatorios a los fines de su judicialización retirar las literales que hubiere ofrecido a los fines que considere pertinentes o en su defecto, el contrario interponer el incidente de exclusión probatoria si considera que la prueba a ser introducida vulnera derechos y garantías consagradas en la CPE…*".

III. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De acuerdo al Auto Supremo 1467/2023-RA de 6 de octubre, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos:

III.1. Denuncia la falta de fundamentación e incongruencia omisiva en el Auto de Vista respecto al defecto de Sentencia por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la resolución y la acusación establecida en el art. 370 núm. 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que en la Sentencia acápite de hechos probados se estableció contextos distintos a los acusados, aspecto que el Tribunal de alzada *"agrego una serie de circunstancias que modificaron hábilmente el hecho ilícito tenido como probado en sentencia, y los cuales no concuerda con el hecho ilícito concreto acusado; y no así, la formulación de una denuncia relativa a la incorporación de otros hechos que jamás fueron acusados, y menos acusados, y menos aún, una supuesta incongruencia en la identificación de las personas acusadas, procesadas y sancionadas ….pretendiendo avalar* [la sentencia] *bajo el argumento que ´todos los fundamentos de la Sentencia se basan en hechos específicamente acusados …y que constan en las acusaciones`…"* (sic), denotando que la resolución en grado incurrió en falta de fundamentación.

III.2. El recurrente denuncia defecto de Sentencia señalado en el art. 370 núm. 3 del CPP, por falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada, arguye que el Auto de Vista confutado en relación a este motivo se pronunció de manera cómoda y evasiva estableciendo lo siguiente *"...la fundamentación fáctica (determinación fundamentada del hecho objeto del juicio) debe contemplar únicamente el o los hechos que el Órgano Jurisdiccional estima que han sido comprobados luego de la producción de la prueba en el juicio oral, con una técnica narrativa tal que el lector de la fundamentación fáctica tenga la impresión de que el Juez o los Jueces del Tribunal de Sentencia estuvieron presentes cuando el hecho ocurrió..."* (sic), sin explicar por qué no ingresó a verificar si en la determinación fundamentada de los hechos se cumplieron o no con las exigencias para su validez, lo que denota que el Auto de Vista carece de fundamentación.

III.3. Acusa el defecto de Sentencia inserto en el art. 370 núm. 5) del CPP, con relación a la insuficiente fundamentación probatoria descriptiva respecto a las pruebas signadas como MP-8 y D-8 y prueba testifical de Isabel Magne Rioja donde no se describió sus aspectos medulares, y, en relación a la insuficiente y contradictoria fundamentación probatoria intelectiva referida a la prueba de cargo concerniente a Alberta Anagua Flores madre de la víctima, el Tribunal de sentencia determinó asignar un valor probatorio de muy relevante, sin tomar en cuenta las contradicciones con relación a la prueba signada como MP-8, aspecto totalmente contradictorio a las testificales de descargo correspondientes a Emilia Esther Atahuallpa, Ricardo Reynaldo Lazarte Fuentes e Isabel Magne Rioja a las cuales les confirió el valor de irrelevantes sin explicar del porqué, aduciendo los de apelación que procedieron *"...a realizar la revisión de la sentencia advirtiendo que la misma guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza, por cuanto el Tribunal A quo ...realizó la enunciación del hecho del hecho y la determinación circunstanciada ..cumpliendo con la fundamentación fáctica ... anunciando el contenido esencial de cada una de las pruebas ...explicó las convicciones a las que arriba a cada una de ellas y de su valoración conjunta ... por lo tanto se cumple de manera integral con la fundamentación de la Sentencia."* (sic), y al haber omitido la verificación de cumplimiento del art. 173 del CPP, el Auto de Vista generó vulneración al debido proceso en su componente de debida fundamentación de los fallos judiciales conforme señala la jurisprudencia.

III.4. Sostiene que la Sentencia cuenta con defecto por inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de Sentencia, señalado por el art. 370 núm. 10) del CPP, y que en su parte dispositiva cuenta con disidencia la cual no contaría con la debida fundamentación de hecho y derecho que fundó su decisión y al margen de lo denunciado implicaría incertidumbre puesto que la referida disidencia consideró que el tipo penal adecuado era de Estupro y no así de Violación, el Auto de Vista consideró

que *"... en el caso presente no se inobservó las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencias puesto que de la revisión del Acta de Registro de Audiencia de Juicio Oral, se puede verificar que habiéndose cerrado el debate el Tribunal ingresó a deliberar, para posteriormente emitir sentencia condenatoria por mayoría de votos; incumbe tener presente que no basta que exista sanción legal, puesto que la nulidad no procede si la desviación no tiene transcendencia sobre las garantias esenciales de la defensa en juicio, además que el apelante en escrito de apelación no mencionó expresamente que, derecho o garantia previsto en la Constitución Política del Estado; Convenios y Tratados Internacionales Vigentes y la Ley 1970 fue privado de ejercer, menos argumenta cual es el interés juridico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna, habiéndose limitado a señalar la falta de fundamentación de la disidencia expresa o la motivación de hecho y de derecho: empero cabe aclarar que tal aspecto no acarrea un defecto absoluto sancionado con nulidad, es la nulidad del actuado, toda vez que debe considerarse que los errores o inobservancias del procedimiento, son calificados como lesivos a la Garantia del debido proceso y, consiguientemente, anulables, únicamente en aquellos casos en los que tengan trascendencia, vale decir cuando los defectos procedimentales generen indefensión material que sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de forma que dicho defecto provoque un cambio en el resultado en caso de haberse producido, en tal sentido el recurso de apelación por este motivo carece de mérito...`."* (sic.), aspecto que demuestra que el Tribunal de alzada no realizó una correcta valoración del agravio planteado, siendo que esgrimió argumentos evasivos asumiendo consideraciones que no guardan relación con lo planteado.

III.5. El recurrente denuncia defecto absoluto por violación a derechos y garantías y constitucionales, previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, en el sentido de que el representante del Ministerio Público en una actitud deplorable en la celebración del juicio oral, decidió retirar la prueba documental signada como MP-6 concerniente a la entrevista informativa de la víctima del 14 de marzo del 2018, a sabiendas que acreditaba que los actos mantenidos con la presunta víctima fueron realizados por medio de la seducción y engaño y no así mediante la intimidación, violencia física y psicológica. Aspecto que nuevamente fue omitido por el Tribunal de alzada que no cumplió con lo establecido en el art. 398 del CPP, al no brindar una respuesta específica y puntual a la circunstancia planteada.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el presente caso, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no otorgó respuesta fundamentada a los reclamos planteados en apelación restringida relativos a los defectos de Sentencias previstos en los arts. 169 núm. 3) y art. 370 núm. 3), 5), 10) e incongruencia omisiva del defecto de Sentencia previsto en el núm. 11) del CPP, correspondiendo a esta Sala resolver las problemáticas planteadas.

IV.1. El Debido proceso.

En la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto al debido proceso, se ha señalado a través del Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: *"El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran:* ***a)*** *el derecho a la defensa,* ***b)****el derecho al juez natural,* ***c)*** *la garantía de presunción de inocencia,* ***d)*** *el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete,* ***e)*** *el derecho a un proceso público,* ***f)*** *el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable,* ***f)*** *el derecho a recurrir,* ***g)*** *el derecho a la legalidad de la prueba,* ***h)*** *el derecho a la igualdad procesal de las partes,* ***i)*** *el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable,* ***j)*** *el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones,* ***k)*** *la garantía del non bis in ídem,* ***l)*** *el derecho a la valoración razonable de la prueba,* ***ll)*** *el derecho a la comunicación previa de la acusación;* ***m)*** *la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa;* ***n)*** *el derecho a la comunicación privada con su defensor;* ***o)*** *el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la Sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso".

IV.2. De la fundamentación de las resoluciones judiciales por los Tribunales de alzada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Esta temática fue abordada ampliamente por este Tribunal, haciendo siempre hincapié en la importancia de que los Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, obviamente incluidos los de Apelación,

fundamenten debidamente las Resoluciones que emiten, pues se trata de una vertiente de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, reconocido, tutelado y garantizado en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, puesto que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.[2]

También se señaló insistentemente, que la motivación implica una garantía vinculada con la correcta administración de justicia[3], es por ello qué la autoridad que dicta una Resolución, en este caso en apelación, **tiene la obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una u otra decisión** sobre las cuestiones planteadas por las partes recurrentes.

En ese sentido, en el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: *"Estos requisitos de la **fundamentación o motivación**, también deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, **significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación**"*. Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo Auto agregó: *"...una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino **sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados**, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la **problemática fundamental** del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación"* (el resaltado y subrayado es añadido).

Continuando el criterio asumido, se estableció mediante Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con motivo a las denuncias efectuadas por el recurrente respecto a la falta o deficiente fundamentación del Auto de Vista porque no se habría pronunciado sobre todos los motivos alegados en el recurso de alzada; es decir, fundado en omisiones y carencias argumentativas de instancias inferiores, que verificadas en casación dieron cuenta que el Auto de Vista contenía falta de fundamentación, contradicciones que afectaban a las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador Sentencia de 21 de noviembre de 2007 *"107. Al respecto, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión".*

[3] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011 *"118. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática".*

al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado en aplicación del art. 419 del citado Adjetivo Penal, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

"Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la ***fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad;*** *no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica* (las negrillas son añadidas).

Por consiguiente, el citado Auto Supremo 111/2012, establece como deber genérico de las autoridades jurisdiccionales el emitir resoluciones que expresen los motivos de su decisión con suficiencia, tanto jurídica como fácticamente y **pronunciándose sobre todas las alegaciones** realizadas en el recurso de alzada, siendo que un **actuar contrario conllevaría la vulneración** a la garantía constitucional del **debido proceso** y a los derechos de tutela judicial efectiva y **debida motivación de las resoluciones**, e incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva en el fallo emitido.

La Sala considera que, la necesidad de una adecuada motivación o argumentación en las resoluciones judiciales, tiene que ver efectivamente con el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, constitucionalizados por los arts. 115.I y 180.II de la CPE, respectivamente. Ahora bien, para una mejor compresión de este vicio, incongruencia omisiva o como la parte recurrente reclama (*citra petita*), debe considerarse que de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, **se incurre en el defecto de incongruencia omisiva** (*citra petita* o *ex silentio*) **al no pronunciarse** una autoridad jurisdiccional **sobre las denuncias planteadas**, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; entendimiento ampliamente desarrollado por este alto Tribunal de Justicia en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre. De ello, se establece que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente, que su función de control debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, lo contrario sería incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso ante el incumplimiento de la exigencia del art. 398 del CPP.

IV.3. El análisis interseccional.

Con relación a la temática, este Tribunal mediante Auto Supremo 268/2022-RRC de 21 de abril, estableció: *"El análisis interseccional tiene como objetivo revelar las variadas identidades, exponer los diferentes tipos de discriminación y desventaja que se dan como consecuencia de la combinación de identidades"*[4].

Este enfoque franquea la posibilidad de visualizar, analizar, entender, comprender y, en su caso, resolver una determinada problemática desde diferentes puntos de vista. Para el caso en concreto que se analiza, la víctima es una niña menor de 12 años y que, al momento de los hechos, tuvo entre cinco a once años, por lo tanto, el enfoque que se debe utilizar es el generacional; a su vez, la víctima es mujer, por lo que, se debe tener un enfoque de género.

En ese sentido, se insta a que, tanto las autoridades jurisdiccionales que conocen el caso de autos, así como el resto de las que ejercen a nivel nacional, deben, primero, observar y cumplir con el *"Protocolo para juzgar con perspectiva de género"*.

IV.4. Sobre la violencia de género.

Al respecto esta Sala mediante el Auto Supremo 111/2022-RRC de 21 de marzo, estableció:

"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 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

[4] Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica, pág. 2. Disponible en: https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/nterseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf

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".

El 2013, a iniciativa de OACNUDH (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos) y ONU Mujeres, se presenta en Panamá, el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), documento que establece que, "la muerte violenta de las mujeres por razones de género, tipificada en algunos sistemas penales bajo la figura del femicidio o feminicidio y en otros como homicidio agravado, constituye la forma más extrema de violencia contra la mujer. Ocurre en el ámbito familiar o en el espacio público y puede ser perpetrada por particulares o ejecutada o tolerada por agentes del Estado. Constituye una violación de varios derechos fundamentales de las mujeres, consagrados en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en especial el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y sexual y/o el derecho a la libertad personal. Esta definición incluye hechos violentos dirigidos en contra de las mujeres por su pertenencia al sexo femenino, por razones de género, o que las afectan en forma desproporcionada".

Con relación a la violencia de género, 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".

*Ahora bien, de acuerdo al art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belém do Pará", estableció que todos los Estados partes, deben condenar toda forma de violencia contra una mujer y acordaron adoptar políticas destinadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y teniendo entre sus deberes, entre otros, el de "**actuar con la debida diligencia** para prevenir, **investigar y sancionar la violencia contra la mujer**"; Convención que fue ratificada por Bolivia mediante la Ley de 18 de agosto de 1994, que es de cumplimiento obligatorio y de primordial aplicación en este tipo de delitos contra las mujeres, gozando este artículo de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, **al ser parte del Bloque de Constitucionalidad, conforme el art. 410 de la CPE**; pues, tutela derechos reconocidos a este sector vulnerable por la propia Ley Suprema y por la normativa internacional en materia de Derechos Humanos; por lo que, es deber del Estado Plurinacional de Bolivia de **garantizar la prioridad de condenar todo tipo de violencia contra la mujer**.*

Continuando con la importancia del bloque de constitucionalidad en un Estado de Derecho como es el boliviano, resulta pertinente señalar que el Tribunal Constitucional de aquel entonces, emitió la Sentencia Constitucional (SC) N° 1662/2003-R, que estableció: "(…) este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos

humanos, ***forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad****, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y* ***son de aplicación directa****, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda"; criterio o entendimiento jurisprudencial que fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Nos. 1420/2004-R y 045/2005, entre muchas otras, dejando claramente sentado que el bloque de constitucionalidad está conformado por el texto de la Constitución, así como los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos y posteriormente fue plasmado de manera expresa en el texto constitucional actual (art. 410.II de la CPE). (Las negrillas y subrayado son añadidos).*

De lo anteriormente expuesto, el Estado Plurinacional de Bolivia, forma parte de numerosos convenios internacionales dedicados a proteger y promover los derechos humanos de sus habitantes. Un convenio de gran relevancia es el de la CEDAW (Convention on the elimination of all forms of discrimination against women), que en español se traduce como la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" la cual es considerada como ***"La Carta Magna de los Derechos Humanos de las Mujeres"*** *dado que contempla los derechos políticos, económicos, sociales, culturales, civiles en los ámbitos público y privado de la vida de la mujer, por lo que, dicha protección fue recogida por la CEDAW en Bolivia, mediante las reformas legislativas emitidas, con la finalidad de proteger a este sector vulnerable (mujeres víctimas de violencia) desde la promulgación de a la actual Constitución, que establece categóricamente la igualdad entre hombres y mujeres,* ***penaliza la violencia por razón de género*** *y contiene* ***garantías específicas de los derechos de las mujeres****, tal como lo establece la ya citada Ley N° 348 de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia), la cual 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 todo tipo violencia, realizar la correspondiente* ***persecución y sanción a los agresores****, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos, libres de todo tipo de violencia; cuyo único fin es mejorar su marco institucional y normativo destinado a acelerar* ***la eliminación de la discriminación contra la mujer*** *y a promover la igualdad entre los géneros.*

En ese sentido, la Convención CEDAW en Bolivia dio cumplimiento a la finalidad de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, reformando sus leyes en protección de este sector vulnerable de las mujeres, brindándoles una real igualdad de oportunidades a partir de la referida Ley hacia adelante en el Estado boliviano; sin embargo, debe ***ser considerada al momento de administrar justicia por los servidores judiciales****, conforme el carácter obligatorio del Protocolo para Juzgar con*

Perspectiva de Género, que señala que la perspectiva de género deberá ser aplicada ***desde el primer momento del proceso****, tanto para hombres como para mujeres, y con mayor intensidad si es que en éste, intervienen o están involucradas mujeres, niñas o adolescentes, sean víctimas, demandantes, accionantes, recurrentes o demandadas.*

La incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional, implica ***cumplir el derecho a la igualdad,*** *remediando las relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad, así como visibilizar la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa y en la valoración de hechos y pruebas,* ***eliminando el sesgo de género en la fundamentación y argumentación de las decisiones judiciales,*** *principio de igualdad que se encuentra establecido en los arts. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 8.II de la CPE, debiendo el Estado boliviano garantizar a todas las personas, sin discriminación alguna, el* ***libre y eficaz ejercicio de los derechos*** *establecidos en esta la Ley Suprema, las Leyes y los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, bajo los principios ético-morales ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena) de todo ciudadano.*

A su vez, 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".

Asimismo, la Convención Belém Do Pará, que es parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional conforme el citado art. 410.II de la CPE, considera a la violencia de la mujer, como cualquier conducta que genere daño en la integridad física de una mujer o su muerte; por consiguiente, este Alto Tribunal Supremo de Justicia asumió la protección al sector de mayor vulnerabilidad de víctimas mujeres de violencia mediante la jurisprudencia establecida sobre la problemática en cuestión, como el Auto Supremo 179/2020-RRC de 17 de febrero, contribuyendo a la eficacia y eficiencia del servicio de justicia en Bolivia, hacia el avance del desarrollo de la Política de Género, impulsada desde el Órgano Judicial, en la promoción del derecho de las mujeres y otros sectores vulnerables a ***vivir una vida libre de violencia,*** *debiendo el el Estado, conforme la propia Ley Suprema boliviana, brindar mayor protección a este sector, latente y constantemente vulnerable, a efectos de dar cabal cumplimiento a los Tratados y Convenios suscritos y evitar la impunidad de este tipo delitos cometidos contra la mujer y erradicar toda tolerancia sobre los mismos, a efectos de tutelar materialmente a este sector vulnerable.*

En ese sentido, es que, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) recogió

dicha protección por la CEDAW en Bolivia, mediante las reformas legislativas emitidas, con la finalidad de proteger desde la promulgación de la CPE, que establece la igualdad entre hombres y mujeres, penaliza la violencia por razón de género y contiene garantías específicas de los derechos de las mujeres; la citada Ley 348 de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia) y su decreto correspondiente, en 2014; la Ley No. 243 Contra el Acoso y la Violencia Política hacia las Mujeres, de 28 de mayo de 2012, que prohíbe cualquier forma de discriminación contra la mujer en la vida pública y política; la Ley No. 070 de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, de 20 de diciembre de 2010, que dispone que la educación debería ser anti patriarcal; la Ley No. 026 del Régimen Electoral, de 30 de junio de 2010, que trata la aplicación de los principios de equidad de género, paridad y alternancia en los procesos de presentación de candidaturas, preselección y elección de los órganos de poder; el Decreto Supremo No. 66, de 3 de abril de 2009, que establece incentivos para que las mujeres se sometan a reconocimientos médicos completos con vistas a reducir la mortalidad materna y en la niñez; por consiguiente, se advierte claramente la implementación de leyes en el Estado boliviano con el fin de implementar en su marco normativo, la eliminación de la discriminación contra la mujer y a promover la igualdad entre los géneros, que deben ser consideradas de manera obligatoria al momento de administrar justicia por los servidores judiciales y aplicando desde luego, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (DEVM) y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Para) y como lo requiere el presente caso.

Una vez establecida la base doctrinal, legal y jurisprudencial, se procede a analizar el caso de autos.

IV.5. Análisis del Caso concreto.

Como primer punto, corresponde resolver la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, al pronunciarse sobre los defectos de Sentencia previstos en los arts. 169 núm. 3) y 370 nums. 3), 5) y 10) del CPP.

Con carácter previo, es menester señalar que este Tribunal, de manera reiterada se ha referido al deber de fundamentación de toda Resolución, deber que recae sobre los Jueces y Tribunales de Sentencia quienes por voluntad del legislador, tienen la concesión exclusiva de la relación directa con las partes y las pruebas, mediante el ejercicio del principio de inmediación; empero, también emitió doctrina legal en sentido de que, dicho deber, adquiere mayor relevancia cuando se trata de la Resolución de un Tribunal de apelación, que debe pronunciarse de manera expresa, clara, concreta y lógica sobre los aspectos sometidos a su consideración, sin que ello implique imponer una especial estructura al desarrollo de los razonamientos de la Resolución, puesto que una motivación que sea concisa,

no por ello, deja ser una motivación conforme a la exigencia establecida en el procedimiento.

Así, en lo que respecta al Tribunal de apelación, debe expresar claramente los agravios denunciados por la parte apelante y resolverlos conforme a su competencia realizando una valoración jurídica suficientemente razonada con base a los antecedentes del caso y verificando si la autoridad judicial de origen, orientó su labor por pasos racionales correctos, en observancia de las reglas que impone la sana crítica y en caso de ser así, debe darlos por bien hechos, declarando improcedente el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia apelada, sin que sea posible que el Tribunal de apelación fundamente su decisión en hechos ajenos a los establecidos, probados y considerados debidamente por el Tribunal de Sentencia, más aún, cuando dichos razonamientos fueron emitidos con fundamento en los hechos probados y en observancia a las reglas que rigen la aplicación de la sana crítica, que en todo caso se constituye en el instrumento principal de la labor de control de todo Tribunal de alzada.[5]

En cuanto a la resolución de los defectos de Sentencia previstos en los arts. 169 inc. 3) y 370 núm. 3), 5), 10) y 11) del CPP, el recurrente denunció:

Para el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 11) del CPP, indicó: "*…del análisis minucioso y comparativo del hecho acusado y los hechos probados, claramente se evidencia que el Tribunal de Sentencia, al margen de haber establecido en su Sentencia como "Hechos probados", una serie de afirmaciones genéricas y abstractas, también lo hace en función a una serie de circunstancias totalmente distintas a las acusadas, toda vez que, si bien desde un principio se lo acusó por el delito de Violación, previsto en el art. 308 del CP; empero, se lo hizo bajo circunstancias totalmente distintas a las probadas por el Tribunal de mérito.*

Por otro lado, indica que, mientras que la acusadora particular lo acusó por un hecho cuya fecha exacta en la que empezó todo no la recordaba ni la propia víctima y el único aspecto claro y preciso fue la fecha en la que quedó embarazada, empero, desde la perspectiva forzada del Tribunal de Sentencia, resulta que todo empezó desde que la adolescente tenía 14 años…".

[5] Auto Supremo 270/2013-RRC de 17 de octubre *"Así, en lo que respecta al Tribunal de apelación, debe expresar claramente los agravios denunciados por la parte apelante y resolverlos conforme a su competencia realizando una valoración jurídica suficientemente razonada con base a los antecedentes del caso y verificando si la autoridad judicial de origen, orientó su labor por pasos racionales correctos, en observancia de las reglas que impone la sana crítica y en caso de ser así, debe darlos por bien hechos, declarando improcedente el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia apelada, sin que sea posible que el Tribunal de apelación fundamente su decisión en hechos ajenos a los establecidos, probados y considerados debidamente por el Tribunal de Sentencia, más aún, cuando dichos razonamientos fueron emitidos con fundamento en los hechos probados y en observancia a las reglas que rigen la aplicación de la sana crítica, que en todo caso se constituye en el instrumento principal de la labor de control de todo Tribunal de alzada".*

En el defecto de Sentencia previsto en el núm. 3) del art. 370 del CPP, señaló: "*…de la revisión de los cuatro considerandos de la Sentencia impugnada, se advierte que los únicos considerandos que de algún modo contienen aspectos más próximos al cumplimiento de la exigencia del contenido en la Sentencia de una enunciación clara, precisa y circunstanciada del supuesto hecho ilícito que se estima acreditado en juicio, es y sin duda alguna son los "Considerando I y III", cuyas afirmaciones son contradictorias y no pueden ser consideradas como una adecuada fundamentación fáctica o un relato debidamente circunstanciado del supuesto hecho ilícito que se estima haber sido acreditado en juicio, ya que las mismas y de manera evidente carecen de claridad y precisión en cuanto a los aspectos relativos al tiempo y al espacio en el que habría acontecido el hecho ilícito atribuido.*

Asimismo, indica que, con relación al tiempo, el Tribunal de Sentencia, afirma en reiteradas oportunidades que '…desde que la adolecente tendría 14 años de edad…', siendo no solo una afirmación forzosa de los medios de probatorios desarrollados en juicio con relación al tiempo, sino que también resultan afirmaciones genéricas e imprecisas con relación al momento en el que se hubiese suscitado el supuesto hecho ilícito.

En cuanto al espació, el Tribunal de mérito afirma que el lugar donde se suscitaron los hechos fue en: "…en el domicilio de sus abuelos paternos, ubicado en la Zona Norte, Villa Candelaria calle Álamos…y/o inmueble de su abuela paterna, ubicado en la Zona Norte, Villa Candelaria, calle Álamos, inmueble con cinco habitaciones, de las cuales una habitación ocupaba la familia de la víctima y otra de las habitaciones era ocupada por el ahora acusado Milton Jhony Lazarte Fuentes…", sin especificar de manera adecuada y precisa, las características del habiente físico o la habitación donde habrían ocurrido los hechos ilícitos".

Referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, refirió que: "*…la Sentencia impugnada a través de su CONSIDERANDO II, bajo el rótulo "Fundamentación descriptiva e intelectiva de la prueba", realiza una breve mención sobre el contenido de algunos de los medios probatorios de cargo y de descargo; empero dicha descripción probatoria, no es más que una simple mención parcializada del contenido de los medios probatorios producidos en el juicio oral, omitiendo describir los aspectos más significativos tanto de la prueba documental de cargo como de la prueba documental y testifical de descargo, aspecto que al margen de constituirse en un auténtico defecto absoluto e insubsanable, por haberse incurrido en una franca y grosera vulneración de su derecho y garantía constitucional al debido proceso, siendo lo más relevante lo acontecido con las pruebas documentales MP-8 y D-8, las cuales consisten básicamente en un Certificado médico Forense y placas fotográficas a fs. 5, de las cuales el Tribunal de mérito, prefirió simplemente soslayar en su descripción aspectos significativos de su contendió, sin tomar en cuenta que las mismas contiene afirmaciones e imágenes relacionadas directamente con la comisión del hecho ilícito acusado.*

En cuanto a la inexistente y contradictoria fundamentación probatoria intelectiva, indica, que en el Considerando II de la Sentencia impugnada, cuando el Tribunal de instancia, finaliza la mención de los medios probatorios de cargo y de descargo establecidos en la Sentencia, pretendió suministrarle cierto valor probatorio manifestando que tal cual medio de prueba lo considera "Muy relevante, relevante o irrelevante", sin embargo, es evidente que de ninguna manera se cumplió con las exigencias de una adecuada y razonable fundamentación probatoria intelectiva, pues los argumentos que esgrimen para el cumplimiento de dicha finalidad, carecen de un mínimo atisbo de rigor científico.

Sobre la prueba documental, señala que el Tribunal de mérito, a la atestación realizada por Alberta Anagua Flores, le asignó un valor probatorio muy relevante, pues, luego de una simple conclusión y sin ninguna otra explicación razonable pasó a recapitular lo que habría manifestado; referente a las declaraciones de Emilia Esther Atahuallpa, Ricardo Reynaldo Lazarte Fuentes e Isabel Megne Rioja, a los cuales les otorga valor probatorio irrelevante, sin explicar por qué sostiene dicha afirmación.

En lo referente a la prueba documental signada como D-8 (placas fotográficas a fs. 5), a la cual se le asignó un valor probatorio irrelevante, bajo el fundamento que no se tuviera el conocimiento respecto a su fuente, es decir, que además de haber incurrido en argumentos simplistas en el análisis valorativo, también pretendieron desconocer lo afirmado por la testigo de descargo Isabel Magne Rioja".

Referente al defecto de Sentencia previsto en el núm. 10) del art. 370 del CPP, denunció que: "…*de acuerdo a la parte resolutiva de la Sentencia, donde lo declaran autor y culpable del delito de Violación, previsto en el art. 308 con la agravación del art. 310 inc. k) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, se hace constar que "…con la aclaración de que el presidente de la causa considera que el tipo penal que se adecuaría al presente hecho, es el de Estupro, previsto en el art. 309 con la agravación del art. 310 inc. k) del CP", vale decir, que dicha determinación contó con la disidencia del Dr. Rolando Jorge Magne Calle, sin embargo, de la revisión de la Sentencia, claramente se puede advertir que dicha disidencia sobre el tipo penal aplicable, no cuenta con la debida fundamentación expresa o la motivación de hecho y de derecho que sustenta tal conclusión*".

Por último, en cuanto al defecto absoluto por violación a derechos y garantías constitucionales en previsión del art. 169 núm. 3) del CPP, indicó: "…*de la prueba de cargo MP-6, consistente en el acta de "entrevista informativa de la víctima" en la cual se demuestra que la representante del Ministerio Público, a sabiendas que dicha literal acredita que los actos sexuales mantenidos con la víctima fueron realizados mediante el empleo de seducción y engaño y no así mediante actos de intimidación o violencia física o psicológica, es que*

apartándose de los marcos de legalidad y objetividad que rigen su labor, simplemente optó por reiterar la misma, acto que no solo provocó la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso, sino también al quebrantamiento del principio de seguridad jurídica".

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado y de lo descrito en el punto II.3 del presente Auto Supremo, se evidencia que el Tribunal de Alzada, al momento de resolver los defectos de Sentencia anteriormente descritos, primeramente, dio estricto cumplimiento a lo previsto en el art. 398 del CPP, es decir identificó los aspectos cuestionados de la Sentencia relativos a los defectos previstos en los núm. 3), 5), 10) y 11) del art. 370 del CPP, y posteriormente los resolvió conforme se desglosó precedentemente, teniéndose como resultado lo siguiente:

1. Para el defecto de Sentencia previsto en el núm. 3) del art. 370 del CPP, comenzó realizando una fundamentación indicando lo establecido en el art. 360 núm. 2) del CPP, posteriormente realiza un análisis doctrinal sobre la enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación fundamentada del hecho objeto del juicio, para concluir que, de la revisión de la Sentencia impugnada, el Tribunal de mérito en el considerando II efectuó una adecuada labor de enunciación del hecho y de su determinación circunstanciada, misma que coincide con la relación fáctica de los hechos acusados contenidos en la acusación Fiscal y particular, otorgando de esta manera una respuesta cabal a la denuncia formulada por la impetrante en apelación restringida.

2. Con relación al defecto de Sentencia previsto en el núm. 5) del art. 370 del CPP, el Tribunal de apelación, identifica la problemática planteada en apelación restringida, posteriormente realiza una fundamentación doctrinal sobre el deber de fundamentación, concluyendo que el Tribunal de mérito: "…*describió cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de Juicio oral, enunciando el contenido esencial de casa una de las pruebas judicializadas, les otorgó el valor probatorio correspondiente, explicó las convicciones a las que arriba a través de cada una de ellas y de su valoración conjunta, cumpliendo adecuadamente con la fundamentación descriptiva e intelectiva, conforme se puede verificar en el Considerando II, en el que se describen y valoran todos y cada uno de los elementos probatorios judicializados, bajo las reglas de la sana crítica…*", fundamentación que es corroborada con el punto II.1.1.2 (Prueba documental) de la Sentencia 05/2021, en donde en el punto 6) el Tribunal de mérito, con relación a la prueba MP-8 Certificado Médico Forense, le otorgó un valor probatorio muy relevante y con relación a las pruebas testificales de Emilia Esther Atahuallpa, le otorgó un valor probatorio "*irrelevante, en relación al fondo del hecho; sin embargo, viene a corroborar que la víctima vivía en el*

inmueble del acusado, así también su comportamiento"; Ricardo Reynaldo Lazarte Fuentes, le otorgo valor probatorio "*irrelevante, para el fondo del hecho acusado de agresión sexual; asimismo sobre la relación de que víctima y el acusado que eran enamorados, ese extremo denota total parcialidad con la intención de favorecer a su hermano el acusado…*" y, Isabel Magne Rioja, le otorgó valor probatorio "*irrelevante, para el fondo del hecho; sin embargo, ratifica que la víctima vivió en la casa del acusado extremo que fue corroborado por las declaraciones de los testigos de cargo y el propio acusado*", por lo que se evidencia que el Tribunal de apelación, ejerciendo su labor de control de legalidad, respondió el defecto denunciado en alzada, conforme a lo previsto en los arts. 124 y 398 del CPP.

3. En relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 10) del CPP, el Tribunal de apelación es claro al señalar que: "…*la nulidad no procede si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio, además que el apelante en su escrito de apelación no mencionó expresamente que derecho ogarantia prevsito en el CPE, Convenios y Tratados Internacionales vigentes y la Ley 1970, fue privado de ejercer…*"; Que si bien, conforme indica el recurrente no cursa el voto fundamentado del presidente del Tribunal de Sentencia el cual de acuerdo al fundamento de la Sentencia habría sido disidente en cuanto al tipo penal condenado, no es menos cierto que, dicha omisión no constituye vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación; puesto que, la disidencia por su propia naturaleza no constituye una Resolución como tal, por cuanto, no posee toda la estructura de una Resolución, entender lo contrario; es decir, pretender que equivaldría a otra Resolución, en el caso de autos a otra Sentencia, generaría inseguridad jurídica, aspecto inadmisible en nuestra economía procesal, puesto que, solo se pueden considerar defectos absolutos cuando en la resolución, sea Sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución; en el que, no ingresa los fundamentos de una disidencia, por lo que, sobre ésta no se puede efectivizar derechos fundamentales como la impugnación; en cuyo efecto, al no poder activar los recursos que la Ley le franquea, de ninguna manera su falta de fundamentación de ésta lesiona derechos fundamentales ni garantías constitucionales; por cuanto, no se constituye en una Resolución como tal para las partes involucradas en el proceso penal ni forma parte de los fundamentos de la Sentencia; resultando el reclamo vertido por el recurrente sin base lógica, buscando nulidad por nulidad, que resulta contrario al régimen de nulidades procesales y los principios que la rigen que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, criterio que fue establecido por este Tribunal en el Auto

Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, evidenciándose que el Tribunal de alzada, no efectuó argumentos evasivos, más al contrario realizó una fundamentación cabal al resolver el defecto d Sentencia denunciado.

4. Respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 11) del CPP, se tiene que el Tribunal de apelación comienza realizando una fundamentación doctrinal referente a la congruencia subjetiva y congruencia objetiva, para concluir que: "*…todos los fundamentos de la Sentencia se basan en los hechos específicamente acusados al imputado y que constan en las acusaciones; estos mismos hechos fueron el objeto del debate, del proceso probatorio y de la Sentencia, existiendo en consecuencia, congruencia entre los hechos acusados y los hechos resueltos en la Sentencia, así como congruencia en la identificación de la persona acusada, procesada y sancionada…".*

Al respecto, es menester traer a colación lo señalado en el Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo, refiriéndose, en uno de sus fundamentos, al principio de congruencia, sostuvo: *"**Este principio referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación fiscal y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia**, se halla inmerso en el art. 362 del CPP, al prescribir: 'El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación', norma que guarda concordancia con el art. 342 del mismo Código, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el Auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones*".

Por su parte el Auto Supremo 085/2013-RRC de 28 de marzo, que sobre el particular añadió: *"…la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son eminentemente provisionales, esto es, susceptibles de modificación, siendo que, la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del Juez o Tribunal en Sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista*".

De lo que se infiere que, el Tribunal de apelación, es claro al señalar la efectiva congruencia existente entre los hechos acusados tanto en la acusación Fiscal como en la particular y los hechos que fueron objeto de debate en el juicio, evidenciándose que, a más de identificar el agravio denunciado, los Vocales, fundamentaron doctrinal y

jurídicamente por qué llegaron determinaron la no concurrencia del defecto.

5. En lo que respecta a la denuncia por defecto absoluto, conforme lo prevé el art. 169 núm. 3) del CPP, el Tribunal de alzada, fue claro al señalar que: "…*es facultad de las partes a momento de la introducción de los elementos probatorios a los fines de su judicialización restirar las literales que hubiere ofrecido a los fines que considere pertinentes o en su defecto el contrario interponer el incidente de exclusión probatoria si considera que la prueba a ser introducida vulnera derechos y garantías consagradas en la CPE, de tal modo que no es posible que el contrario refiera vulneración de derechos cuando el proponente retira su propia prueba, siendo que la defensa a momento del ofrecimiento de pruebas de descargo pudo bajo libertad probatoria ofrecer las mismas como suyas*…"; en efecto, se evidencia que el Tribunal de apelación otorgó respuesta cabal y razonada a la denuncia realizada por el recurrente en su apelación restringida, en el sentido que bajo el principio de libertad probatoria y conforme lo establece el art. 340 II del CPP, si consideraba que la prueba en cuestión era útil para su defensa debió haberla ofrecido como suya y así garantizar su judicialización en el juicio. Por lo que no se evidencia la concurrencia de defecto absoluto.

Conforme a lo descrito en el punto IV.2 de la presente Resolución, todas las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales deben estar debidamente fundamentadas, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustenten su decisión, aspecto que fue debidamente cumplido por el Tribunal de alzada al emitir respuesta a los agravios denunciados en apelación restringida previsto en los arts. arts. 169 núm. 3), 370 núms. 3), 5), 10) Y 11) del CPP, donde el Tribunal de apelación en cumplimiento a lo previsto por los arts. 124 y 198 del citado código, identificó las problemáticas planteadas por el recurrente para posteriormente ejercer un efectivo control de legalidad y logicidad, otorgando de esta manera respuesta debidamente motivada y fundamentada, aplicando en su argumentación doctrina legal vigente y de carácter obligatorio, emitida por este Tribunal de Justicia, para concluir que el Tribunal de mérito en todo momento observó los principios de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica; por lo que, con base a los aspectos argumentados se observa que el Auto de Vista contiene la debida fundamentación y no incurrió en vicios de incongruencia omisiva, determinándose que el presente recurso resulte **infundado**.

Ahora bien, conforme se identifica en el caso de Autos, al tratarse de una víctima mujer adolescente, esta Sala Penal, recuerda la obligación que recae sobre los Jueces y Tribunales sobre todo en materia Penal de realizar no solo un control constitucionalidad sino también de convencionalidad[6] cuando la

[6] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, señaló: "…los órganos del Poder Judicial deben ejercer no

problemática presentada para su juzgamiento y sanción tenga como víctimas una niña, niño o adolescente o cualquier persona en situación de vulnerabilidad, debiendo aplicarse para el efecto, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención sobre los derechos del niño, entre otros, que resalten una protección judicial ante la vulnerabilidad de las víctimas.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ, lo previsto por el art. 419 del CPP, en el contexto del art. 40 parág. I de la Ley 254, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Milton Jhonny Lazarte Fuentes, saliente de fs. 393 a 400, con costas.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes…”.