Estado Plurinacional de Bolivia
Órgano Judicial

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA PENAL

Carlos Eduardo Ortega Sivila
Magistrado Relator

AUTO SUPREMO N° 0398/2026 - F
ANÁLISIS DE FONDO

Proceso: Cochabamba 747/2024
Parte acusadora: Ministerio Público
Parte imputada: José David Velasco Jaldín
Delito: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, art. 308 Bis. del Código Penal (CP)

Sucre, nueve de marzo de dos mil veintiséis

Por memorial de casación de 16 de julio de 2024, de fs. 472 a 474 vta. José David Velasco Jaldín, impugna el Auto de Vista 28 de 3 de junio de 2024, de fs. 467 a 471 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del CP.

I
ACTOS PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO DE CASACIÓN

I.1.
DE LA SENTENCIA

Se tiene la Sentencia de 13 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 390 a 400 vta., que declaró a José David Velasco Jaldín, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, así como el pago de costas y la eventual reparación de daños y perjuicios a favor del Estado y la víctima; teniendo como probados los siguientes hechos:

La menor AAA[1], al momento de la comisión del hecho, contaba con la

[1] 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...". Asimismo, agrega que: "Teniendo en cuenta que dicho precepto tiene carácter

edad de once años, fue víctima de agresión sexual por parte de su tío político, José David Velasco Jaldin, quien pernoctaba regularmente en la vivienda de los abuelos de la niña en la localidad de Cliza por motivos laborales de alimentar a sus animales, aprovechando la ausencia de los padres de la menor quienes vivían en dicho inmueble junto a sus abuelos de la menor, aspecto aprovechado por el acusado para cometer los abusos mediante tocamientos impúdicos y posterior penetración en tres oportunidades entre agosto y septiembre de 2018.

Se acreditó que la última agresión sexual, fue cometida el 9 de septiembre de 2018, ocasionando a la menor un desgarro vaginal con sangrado constante, forzando a su madre a llevarla de emergencia al Hospital Infantil San Juan de Dios, donde tuvo que ser intervenida quirúrgicamente con una sutura del desgarro de tres centímetros.

Realizado los exámenes médico-forenses y biológicos corroboraron las severas lesiones físicas, determinando diez días de incapacidad médico legal, además de revelar la presencia de antígeno prostático específico en la víctima.

Se ha establecido que, a raíz de estas agresiones sexuales, la menor presenta un severo daño psicológico y ha desarrollado un trastorno de estrés postraumático crónico a raíz del suceso vivenciado.

I.2.
DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA DEL IMPUTADO

El imputado, contra la referida Sentencia interpone recurso de apelación restringida de fs. 425 a 428 vta., expresando los siguientes agravios vinculados al recurso de casación, cuyo análisis de fondo corresponde a esta Sala:

Menciona, defectos de Sentencia dispuestos por el art. 370 incs. 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), relativos a que no existe fundamentación en la Sentencia o que está sea insuficiente o contradictoria o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, refiriendo que según la Sentencia impugnada se realiza en

---

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".

base a declaraciones testificales que carecen de valor legal, que en el caso de autos la declaración ha sido simplemente del investigador, sin demostrarse en forma clara que su persona haya estado en el lugar del hecho para cometer el delito.

De otro lado, refiere que el art. 124 del CPP establece que las Sentencias y Autos interlocutorios serán fundamentados, expresarán los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, la fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de documentos, la mención de los requerimientos de las partes o una copia íntegra de la acusación fiscal, refiriendo que en el caso presente; se tiene una simple enunciación de la relación de documentos aportados como pruebas por la parte acusadora, donde se omite los motivos de hecho y derecho y que el Tribunal de alzada puede y debe realizar un análisis intelectivo de la prueba judicializada, es decir, sobre la valoración de la prueba en base al sistema de libre convicción o sana crítica.

I.3.
DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista 28 de 3 de junio de 2024 de fs. 467 a 471 vta., resolvió el recurso de apelación restringida, declarando su improcedencia, con base a los siguientes argumentos, respecto a los agravios vinculados a los motivos casacionales.

En cuanto a los defectos del art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, el Tribunal de alzada luego de las consideraciones respectivas advierte que en cuanto al agravio formulado en lo relativo a una supuesta insuficiente fundamentación alegada, afirma que de la revisión de la Sentencia, evidenció que en el presente caso, se cumplió con realizar la debida fundamentación clara y precisa, con una descripción de las pruebas y otorga un valor probatorio a cada una de ellas.

Respecto a la defectuosa valoración probatoria referente a las declaraciones testificales, indica que el control del Tribunal de alzada, solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el Tribunal de Sentencia en el análisis intelectivo de la prueba judicializada; sin embargo, el apelante no identifico cuál de las reglas del recto entendimiento humano habrían sido inobservadas o inaplicadas

II
DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1.
MEMORIAL DE CASACIÓN Y SU ADMISIÓN

Por memorial de casación de 16 de julio de 2024 de fs. 472 a 474 vta., el recurrente impugna el Auto de Vista 28 de 3 de junio de 2024, conforme las previsiones del art. 418 del CPP, siendo admitido mediante **AS 20/2025-RA de 20 de enero** de fs. 483 a 486 vta., para el análisis de los siguientes motivos:

El recurrente previa relación de antecedentes, denuncia que el Tribunal de apelación, no se pronunció sobre la defectuosa valoración de la prueba alegada en apelación restringida, entendiendo que no se realizó el trabajo intelectivo respecto a la determinación del Tribunal de juicio, en cuanto a la valoración, fundamentación y si el uso de la sana crítica fue correcto, aclarando que no pretendió que se realice una nueva valoración probatoria, sino que denunció la causal de apelación restringida descrita en el art. 370 inc. 6) del CPP, pues conforme la doctrina de los Autos Supremos (AASS) 131 de 31 de enero de 2007 y 308 de 25 de agosto de 2006, ante las denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada realicen un control efectivo del sistema de valoración probatoria, pronunciándose de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación restringida.

En el presente caso sostiene que la Sala de apelación omitió pronunciarse sobre la inadecuada valoración de la prueba, entendiendo que no se tiene establecido si el imputado sería o no autor del hecho, *"(véase el perfil genético obtenido) no se conoció conforme Forense en mismo juicio oral porque No se presentó, No demostró en cámara Gessel o en un desfile identificativo de acuerdo a sus tres versiones - testimonio de la víctima) y tampoco NO logra identificar en más de cien sesiones Psicológicas claramente al autor (rasgos personales)"* (sic).

II.2.
RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Denuncia que el Tribunal de apelación, no se pronunció sobre la defectuosa valoración de la prueba alegada en apelación restringida, entendiendo que no se realizó el trabajo intelectivo respecto a la determinación del Tribunal de juicio, en cuanto a la valoración, fundamentación y si el uso de la sana crítica fue correcto, aclarando que no pretendió que se realice una nueva valoración probatoria, sino que denunció la causal de apelación restringida descrita en el art. 370 inc. 6) del CPP.

II.2.1.
Sobre la defectuosa valoración de la prueba y el control de logicidad en alzada

En la jurisprudencia penal boliviana, la denuncia de defectuosa valoración de la prueba [art. 370 inc. 6) del CPP] no se satisface con afirmaciones genéricas, sino que impone al apelante una carga procesal argumentativa estricta, cuyo incumplimiento deriva en la inadmisibilidad o improcedencia del agravio. Este entendimiento ha sido desarrollado de manera uniforme por el Tribunal Supremo de Justicia.

La línea jurisprudencial (entre otros, AASS 131/2007 de 31 de enero, 308/2006 de 25 de agosto, han establecido que el apelante debe individualizar la prueba cuestionada ya que no basta alegar "mala valoración"; es imprescindible identificar concretamente el medio probatorio (testifical, pericial, documental), señalar dónde y cómo fue valorado en la Sentencia.

El recurrente debe explicar si existe violación de reglas de la sana crítica (lógica, psicología o experiencia), describir si hubo omisión de valoración, valoración arbitraria o contradictoria, no es suficiente discrepar con la conclusión del Juez.

Se debe demostrar la infracción a la sana crítica, evidenciando qué regla lógica fue vulnerada (contradicción, incoherencia), qué principio de experiencia fue desconocido, o qué razonamiento carece de sustento, se debe explicar la trascendencia del defecto, se debe establecer cómo el error incide en la parte dispositiva; es decir, que de no haberse producido el defecto el fallo habría sido distinto.

La jurisprudencia es clara al disponer que la apelación restringida no es una tercera instancia, no puede pretenderse nueva valoración de la prueba; el Auto Supremo (AS) 131/2007 de 31 de enero establece que la denuncia de defectuosa valoración exige identificar concretamente la prueba y demostrar la vulneración de las reglas de la sana crítica, no siendo suficiente la mera disconformidad.

Por su parte el AS 308/2006 de 25 de agosto, precisa que el Tribunal de alzada debe ejercer control de logicidad, pero únicamente cuando el recurrente proporciona los insumos necesarios, señalando de manera clara el agravio; los AASS posteriores (línea uniforme) reiteran que la carga argumentativa corresponde al apelante; su incumplimiento impide abrir la competencia del Tribunal de alzada.

La denuncia de defectuosa valoración probatoria exige una carga procesal reforzada consistente en la identificación precisa de la prueba cuestionada, la explicación concreta del error de valoración conforme a las reglas de la sana crítica y la demostración de su incidencia en la decisión; la omisión de estos elementos impide el ejercicio del control de logicidad por el Tribunal de alzada.

II.2.2.
Sobre la valoración de la prueba, la labor de control del Tribunal de alzada y la prohibición de la revalorización probatoria

En el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, prevista en el art. 173 del CPP, cuyas reglas fundamentales son la lógica, psicología y experiencia, siendo que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al Tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior, al respecto, el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, señaló que: *"...la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".*

Con relación al fundamento jurídico sobre la carga procesal del apelante en la denuncia de defectuosa valoración probatoria; se tiene que de la revisión del motivo traído en casación, corresponde establecer los parámetros jurisprudenciales que rigen la denuncia de defectuosa valoración de la prueba prevista en el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal.

En ese entendido, la doctrina legal aplicable, contenida de manera uniforme en los AASS 308 de 25 de agosto de 2006, 131 de 31 de enero de 2007, entre otros, ha precisado que la apelación restringida constituye un medio de impugnación destinado al control de legalidad de la Sentencia, no siendo una instancia para la revalorización de la prueba; en consecuencia, cuando se denuncia defectuosa valoración probatoria, recae sobre el apelante una carga procesal reforzada, cuyo cumplimiento es condición para habilitar la competencia del Tribunal de alzada.

En ese marco, se tiene que el apelante debe cumplir con las exigencias

mínimas de, individualizar de manera concreta los medios probatorios cuestionados, no siendo suficiente la alegación genérica de una supuesta mala valoración, sino que debe precisarse qué prueba fue indebidamente considerada o ignorada por el Tribunal de mérito.

Debe, identificar el tipo de error en la valoración, debiendo especificar si se trata de una omisión valorativa, una valoración arbitraria o una incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Tiene que demostrar la infracción a las reglas de la sana crítica, señalando de manera clara qué principios de la lógica, la experiencia o la psicología fueron vulnerados en el razonamiento contenido en la Sentencia, evidenciando la existencia de contradicciones, incoherencias o conclusiones ilógicas.

Debe, explicar la trascendencia del defecto denunciado, es decir, de qué manera el error identificado incide en la parte dispositiva del fallo, demostrando que, de no haberse producido, el resultado de la Sentencia habría sido distinto.

El apelante debe evitar pretender que el Tribunal de alzada realice una nueva valoración de la prueba, puesto que ello se encuentra prohibido por los principios de inmediación y oralidad, limitándose la labor del Tribunal superior al control de logicidad de la resolución impugnada.

En consecuencia, cuando el recurrente no cumple con dicha carga argumentativa, limitándose a expresar disconformidad con la decisión asumida o a efectuar cuestionamientos genéricos sin sustento técnico, el Tribunal de alzada se encuentra legalmente impedido de ingresar al análisis de fondo, pudiendo declarar inadmisible o infundado el agravio, sin que ello implique vulneración al debido proceso.

Entonces, la denuncia de defectuosa valoración de la prueba exige del apelante el cumplimiento de una carga procesal específica consistente en la individualización de los medios probatorios cuestionados, la identificación concreta del error de valoración, la demostración de la infracción a las reglas de la sana crítica y la explicación de su incidencia en la decisión; cuya omisión impide al Tribunal de alzada ejercer el control de legalidad, determinando la inviabilidad del agravio planteado.

En mérito a ello, cualquier reclamo que no observe estos parámetros carece de la fundamentación necesaria para su consideración en sede de apelación restringida.

Entonces, la actuación desarrollada por el juez o Tribunal de juicio es controlada por el Tribunal de alzada, conforme la competencia otorgada por el art. 51 inc. 2) del CPP; asimismo, los arts. 407 y

siguientes de la norma adjetiva penal, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos: respecto a la incorrecta interpretación o aplicación de la ley *(error in iudicando)*; y cuando la resolución fuera emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (*error in procedendo*); de ello, se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a la revisión de la Sentencia, en sentido que ella posea: fundamentos suficientes sobre la valoración de la prueba, coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

El Tribunal de apelación al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el efectivo control de la resolución emitida por el Juez o Tribunal de sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que este Tribunal pueda ingresar a una nueva valoración de la prueba (por la característica de la intangibilidad de la prueba) o revisar cuestiones de hecho (intangibilidad de los hechos), como también realizar afirmaciones imprecisas, incorrectas o alejadas de la realidad; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediación y de contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso.

En ese entendido este Tribunal pronunció el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, que precisó que: "*Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva,* ***le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal***" (El resaltado nos corresponde).

II.2.3.
Sobre el interés superior de la niña, niño y adolescente

A partir del Auto Supremo 268/2022-RRC de 21 de abril la Sala

estableció el siguiente entendimiento en relación al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.

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 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 especializada."*

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 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 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".*

El CNNA establece en el art. 9 que, *"Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables".*

Así también, el art. 12. inc. a) señala como principio al: *"Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".*

Con relación a la jurisprudencia que es emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se tienen los siguientes antecedentes; la Sentencia del Caso de la masacre de las dos erres Vs. Guatemala, establece que:

"184. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad."

Así mismo, en el Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, precisa lo siguiente:

"408. ... La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable".

En el Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018, la CorteIDH ha expresado lo siguiente:

"193. Asimismo, este Tribunal ha entendido que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se obliga a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad. La Corte ha establecido que las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño".

Finalmente, en el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, respecto a este principio, la Corte IDH ha señalado que:

"108. El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. ... En el mismo sentido, conviene observar que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales", y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección".

Respecto a la doctrina legal aplicable que surge de los Autos Supremos pronunciados por esta Sala Penal, se hace referencia al AS 969/2018-RRC de 6 de noviembre, que expresa lo siguiente:

"Además, se debe tener presente los derechos del niño, niña y adolescente dentro del proceso penal, tomando en cuenta la naturaleza del delito en las que puedan ser víctimas, conforme la Convención Sobre los Derechos del Niño que es parte de nuestra legislación por Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, establece en su art. 3.1 "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"; asimismo, el art. 60 de la CPE, reconoce la preeminencia de los derechos del NNA: *"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*", debiendo las autoridades administrativas o judiciales aplicarla de manera inmediata para la protección y en función al interés superior del menor en cualquier etapa del proceso, debiendo tenerse presente el Bloque de Constitucionalidad instituido por el art. 410-II de la CPE; Así, ante la concurrencia de los derechos de un menor versus los derechos de un adulto, la normativa establece el interés superior del menor; entendiéndose que dentro de un proceso penal las partes son iguales, que no debe confundirse con igualdad absoluta, sino que conforme el interés superior del niño, permite la resolución de estos conflictos de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos; y en ese sentido, el juzgador está obligado a adoptar aquellas medidas que aseguren la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y su menor restricción.

El AS 452/2015-RRC de 29 de junio, establece lo siguiente:

"Entonces, cuando un menor se encuentra inmerso en un proceso penal, más aún como víctima de un delito de agresión sexual, debe velarse por su dignidad cualquiera fuere la instancia, conforme lo establece el art. 100 del CNNA, además que las instituciones y profesionales tienen el

deber y la obligación de proteger y cuidar al niño, niña o adolescente si corre riesgo de ser nuevamente maltratado, entendiéndose como maltrato no solamente la agresión física sino también la psicológica".

Así, ante la concurrencia de los derechos de un menor versus los derechos de un adulto, la normativa establece el interés superior del menor; entendiéndose que dentro de un proceso penal las partes son iguales, que no debe confundirse con igualdad absoluta, sino que conforme el interés superior del niño, permite la resolución de estos conflictos de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos, y en ese sentido, el juzgador está obligado a adoptar aquellas medidas que aseguren la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y su menor restricción".

La doctrina refiere parámetros para entender al interés superior de la niña, niño y adolescente, en ese orden, Asunción Marín y Fernando Moreno en el libro, "La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar", sobre el interés superior del menor, señalan que: "... *El Derecho actual no solo contempla en las normas el beneficio o el interés del menor y le reconoce determinados derechos, sino que el menor es considerado como el sujeto más digno de protección, tanto que sus intereses prevalecen sobre otros intereses legítimos y se construye todo un sistema normativo en el que se consagra como principio (normativo e interpretativo) el interés superior del menor*".

Por su parte, María Boccio en el libro, "El derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección", señala que: *"El interés superior del menor se nos presenta como una de las bases sobre las que se sustenta el sistema de protección de la infancia, por lo tanto, debe operar en todos los casos donde se halle involucrado un menor y el derecho ha de desarrollar todos los mecanismos para garantizar dicho interés de forma efectiva*".

II.2.4.
Análisis interseccional

El abordaje de este tema fue iniciado por la Sala Penal de este Tribunal en la gestión 2022, habida cuenta que la interseccionalidad en la actualidad se constituye en una herramienta analítica que reconoce que las desigualdades sistémicas se configuran a partir de la superposición de diferentes factores sociales como el género, la etnia, la edad, la clase social entre otros, de modo que las desventajas como privilegios que tiene una persona en un determinado lugar y momento no pueden ser sujetos a un exhaustivo análisis a partir del análisis aislado de diversos elementos; por ello se sostiene en la actualidad que la interseccionalidad puede ser aplicada tanto para el análisis jurídico y de políticas públicas, así como en la incidencia y las metodologías

de investigación, traduciéndose su valor analítico en la visibilización de las diferencias entre mujeres, hombres o cualquier otro grupo de personas y, a su vez, considera los efectos de los sistemas de discriminación.

Por ello en el Auto Supremo 268/2022-RRC de 21 de abril, se estableció que:

"(...) 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´.

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 era una niña de 8 años (a momento de la comisión del hecho), 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".

Luego esta Sala Penal en el Auto Supremo 1779/2023-RRC de 15 de noviembre, reiterando el criterio anterior destacó que lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación". "De ahí que la interseccionalidad sea una herramienta para analizar múltiples discriminaciones y comprender que diversas identidades pueden confluir en una persona y determinar el acceso a derechos y oportunidades. La interseccionalidad, por tanto, permite tener una mirada plural del género, comprendiendo las necesidades y las desigualdades de grupos de mujeres que están atravesadas por otras identidades. La interseccionalidad es concebida como una herramienta útil para conocer con más exactitud el nivel de intensidad con respecto a la desigualdad que afecta a las mujeres en función de una serie de variables; sin embargo, se ha reconocido también su complejidad, en la medida en que es necesario fragmentar la realidad y concebir las diferentes identidades que se presentan, valorando y analizando todas las situaciones particulares significativas para producir desigualdad, sin perder de vista el carácter estructural de la desigualdad de género. Cabe señalar que el concepto de interseccionalidad fue introducido por la profesora Kimberlé Crenshaw en 1989, como un cuestionamiento a la dogmática jurídica y a las críticas feministas y raciales del derecho, situándose en los

debates de los Estudios Críticos del Derecho en Estados Unidos. La interseccionalidad,´...se formuló como una metáfora para representar, por un lado, la ubicación de las mujeres afroamericanas subordinadas simultáneamente en términos de raza y género, la multidimensionalidad de sus experiencias, y por otro, su exclusión en la legislación y las políticas estadounidenses antidiscriminatorias, feministas y antirracistas. Puso de relieve cómo experimentaban discriminaciones cualitativamente diferentes respecto a las mujeres en general y a los hombres afroamericanos´. El enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, en el Auto Supremo 1799/2023-RRC de15 de noviembre, ante la relevancia de la temática en cuestión, esta Sala Penal, refirió que se habla de enfoque interseccional: *"cuando detectamos la presencia simultánea de dos o más características diferenciales de las personas, como género, discapacidad, etapa del ciclo vital, y pertenencia étnica, entre otras, condición que incrementa la desigualdad y la discriminación".*

Más adelante, el citado fallo añadió:

"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. Busca abordar las formas en las que el racismo, el patriarcado, la opresión de clase y otros sistemas de discriminación crean desigualdades que estructuran las posiciones relativas de las mujeres. Toma en consideración los contextos históricos, sociales y políticos y también reconoce experiencias individuales únicas que resultan de la conjunción de diferentes tipos de identidad´

(...) resulta importante entender que la discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción u otro tratamiento diferencial basado en motivos como raza, etnia, sexo, edad, creencias, discapacidad, origen u otro estado que tiene la intención o el efecto de anular o menoscabar los derechos humanos y las libertades fundamentales de una persona".

Ahora bien, a lo señalado es relevante indicar que la importancia de la interseccionalidad deviene del influjo de la jurisprudencia emitida por la CIDH en la solución de las controversias que son de su competencia, en las que conoció circunstancias en que confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a la condición de niña y mujer de una persona, entre otros factores, asumiendo que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo .

En esa línea es ilustrativa la opinión del perito Cillero Bruñol, que en casos de conocimiento de la Corte IDH, en los que tuvo como víctima a una niña, precisó que: *"para valorar casos como el presente, se requiere de un doble enfoque – de género y de infancia- que permita reconocer la posición de desigualdad y subordinación estructural de las mujeres, niñas y adolescentes debido a su género y edad. En específico, se debe evaluar si en las actuaciones judiciales desarrolladas por el Estado se adoptó un enfoque sensible al género y a la edad, considerando que se trató de un proceso judicial por el delito de violación. La edad es consignada como el primer factor potencial de discriminación interseccional, ubicando a las niñas y adolescentes en un riesgo mucho mayor de sufrir violencia de género".*

II.2.5.
Jurisprudencia sobre la niñez y adolescencia como grupo vulnerable

La jurisprudencia boliviana, basada en el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), define a niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable que requiere protección prioritaria y reforzada, diferentes Sentencias claves establecen el interés superior del niño como eje rector, obligando a autoridades judiciales a protegerlos sobre otros intereses; la jurisprudencia constitucional destacada entre otras la SCP 0919/2023-S2 (Prioridad y Protección): Reafirma que los niños, niñas y adolescentes son un grupo de atención prioritaria y especial por su etapa de desarrollo; establece que el Estado debe garantizar el interés superior, lo que implica **1)** Preeminencia de derechos; **2)** Protección y socorro primario; **3)** Prioridad en servicios públicos y privados; **4)** Justicia pronta y especializada.

La Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0450/2024-S4 (Interés Superior y Rol Judicial), determina que los administradores de justicia tienen el deber ineludible de aplicar el principio de protección reforzada frente a otros intereses, basándose en la CPE y la Convención sobre los Derechos del Niño.

La SCP 0724/2017-S2 (Excepción a la Subsidiaridad), reitera que no es aplicable la subsidiaridad excepcional en acciones de libertad cuando se encuentren involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes, permitiendo el análisis de fondo para una protección inmediata (citando la SC 0818/2006-R y SCP 0092/2017-S3).

La SCP 0469/2019-S2 (Debida Fundamentación); establece que todas las decisiones judiciales o administrativas que involucren a niños, niñas y adolescentes deben ser fundamentadas y motivadas expresamente bajo el interés superior del menor.

La SCP 0399/2019-S2 (Protección Integral): Subraya que la protección a niños, niñas y adolescentes es integral y su inobservancia viola derechos fundamentales, exigiendo que las medidas se ajusten a su bienestar y no solo a la legalidad formal.

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

1. 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.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es *´el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar´, asimismo, para Gatica y Chaimovic ´debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña´, por*

otra Zermatten señala que ´el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia´.

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone 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´*, que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses, en el marco del interés superior, tomando en cuenta principalmente que los delitos que afectan a este sector reviste mayor gravedad".(...)

En este sentido, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, las autoridades deben brindar una especial protección, en el marco del interés superior del niño, establecido en la misma Constitución Política del Estado, como en la Convención de los Derechos del Niño, que se constituye en un mandato de protección reforzada y efectivización de sus derechos, por lo que, **al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e**

iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, deben darles prioridad" (las negrillas son nuestras).

II.2.6.
El test de credibilidad de la declaración de la víctima menor de edad

En cuanto al test de credibilidad de la víctima, se debe considerar que no solo se evalúa el testimonio, sino la memoria reconstructiva de la víctima, su capacidad de percibir los hechos narrados. El objetivo no es juzgar a la víctima, sino proporcionar indicios cognitivos y de realidad que ayuden al sistema judicial a determinar la autenticidad del relato, basando la misma en la consistencia narrativa, la ausencia de contradicciones y el análisis de la calidad del recuerdo y lo relatado; el testimonio puede constituir prueba suficiente si cumple el triple test de credibilidad: **1)** Persistencia en la declaración, **2)** ausencia de incredibilidad subjetiva y **3)** verosimilitud del relato.

En delitos de agresión sexual contra menores, la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado un "test de credibilidad" para valorar la declaración de la víctima, diferenciándolo claramente de una supuesta "presunción de veracidad". No es lo mismo partir de que la víctima "dice la verdad" que verificar, mediante criterios objetivos, si su relato es creíble.

En delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, particularmente aquellos de naturaleza sexual, la declaración de la víctima constituye un medio probatorio de singular relevancia, debido a que este tipo de hechos generalmente se desarrollan en ámbitos de intimidad, clandestinidad y ausencia de testigos presenciales. Sin embargo, ello no implica que el testimonio de la víctima deba ser asumido como verdadero de manera automática, sino que corresponde someterlo a un análisis racional y objetivo mediante el denominado test de credibilidad.

En ese entendido, el test de credibilidad constituye un método de valoración probatoria orientado a determinar la fiabilidad del relato de la víctima menor de edad, conforme a las reglas de la sana crítica previstas en el art. 173 del CPP, armonizando la protección reforzada de la niñez con las garantías del debido proceso y la presunción de inocencia.

El test de credibilidad de la declaración de una víctima menor de edad constituye un mecanismo de valoración racional destinado a verificar la fiabilidad del relato mediante criterios de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación, aplicados bajo un enfoque de protección reforzada e interés superior del niño, permitiendo al juzgador construir una decisión fundada conforme a la

sana crítica y al debido proceso.

II.2.7.
Presunción de veracidad vs. credibilidad

En delitos de agresión sexual contra menores, la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado un "test de credibilidad" para valorar la declaración de la víctima, diferenciándolo claramente de una supuesta "presunción de veracidad". No es lo mismo partir de que la víctima "dice la verdad"; que verificar, mediante criterios objetivos, si su relato es creíble, para que en virtud a ello se tome la decisión justa y por ende correcta enmarcada dentro de los valores de justicia.

El AS 253/2022-RRC de 21 de abril, estableció con relación a la credibilidad de testimonio de la víctima lo siguiente: *"Así también, sobre el certificado médico forense, el Tribunal de Apelación expresa que, se constituye en prueba de cargo y, que ha sido introducida y judicializada por su lectura al juicio oral, conforme al art. 333 del CPP, otorgando el Tribunal de Sentencia, plena credibilidad a ese documento; por cuanto la víctima, relata su testimonio con plena aptitud para enervar el principio constitucional de inocencia, al no existir argumentos de la defensa que invaliden o provoquen dudas sobre esa realidad, aspectos que han llevado al Tribunal de Sentencia para formar plena convicción sobre la responsabilidad penal del imputado".*

La jurisprudencia ha rechazado una presunción automática de veracidad, esto supone que la declaración necesariamente debe ser analizada, contrastada y sobre todo motivadamente valorada, entonces no se debe presumir verdadera, sino por el contrario se debe construir su credibilidad.

El AS 14/2013-RRC de 6 de febrero, establece que: *"La declaración de la víctima en delitos sexuales adquiere especial relevancia probatoria y puede constituir base suficiente para generar convicción judicial, siempre que sea valorada integralmente conforme a las reglas de la sana crítica".*

El AS 179/2020-RRC de 17 de febrero, ha establecido el razonamiento que *"la declaración de la víctima niño, niña y adolescente, se constituye como verdad conforme a los alcances del art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente dando prevalencia a la presunción de veracidad".*

La doctrina sobre el test de credibilidad (psicología del testimonio) y la jurisprudencia penal, han consolidado criterios objetivos, aplicables especialmente en casos donde la declaración de la víctima es central, se analiza si existen razones para dudar de la víctima como móviles espurios (venganza, resentimiento), influencias externas, conflictos familiares relevantes.

En el tema de menores, este análisis debe hacerse con mayor cautela, considerando su vulnerabilidad, tomando en cuenta la verosimilitud del relato prestado por la víctima, debiendo evaluar si el testimonio es coherente internamente, si es lógico, si es compatible con datos periféricos, con los informes médicos, pericias psicológicas y otros elementos probatorios introducidos legalmente al proceso.

Tomando en cuenta que en estos casos; se trata de menores, se admite objetivamente variaciones secundarias que deben ser consideradas propias de su desarrollo cognitivo, debiendo considerar lo relevante la consistencia en el núcleo del relato; la doctrina moderna al respecto incorpora criterios diferenciados como el principio de protección reforzada basado en el interés superior del niño, vulnerabilidad estructural, asimetría de poder con el agresor.

Se debe tomar en cuenta las peculiaridades del testimonio infantil como la memoria no lineal, lenguaje limitado, expresión emocional antes que técnica; por ello, no se exige precisión como a las personas adultas, se valora el relato conforme a su edad y desarrollo, se debe evaluar credibilidad, detectar indicadores de victimización, analizar coherencia narrativa.

Entonces en delitos de agresión sexual contra menores, no rige una presunción automática de veracidad de la víctima; su declaración debe ser sometida a un test de credibilidad basado en la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del relato y la persistencia en la incriminación, valorado conforme a la sana crítica y bajo un enfoque de protección reforzada, atendiendo a las particularidades del testimonio infantil.

No es correcto -ni jurídicamente sostenible- otorgar preeminencia a una "presunción de veracidad" automática del testimonio de la víctima menor de edad; hacerlo implicaría vaciar de contenido la presunción de inocencia y sustituir la valoración probatoria por un acto de fe. Lo que sí corresponde, conforme a la doctrina y jurisprudencia consolidada, es reconocer especial relevancia a la credibilidad del testimonio, construida mediante un análisis racional, reforzado y con enfoque de protección.

En el análisis de la prueba en delitos de agresión sexual contra menores de edad, este Tribunal establece que la piedra angular de la valoración no es la presunción de veracidad, sino la credibilidad del testimonio, entendida como un juicio racional derivado de la aplicación de las reglas de la sana crítica, bajo parámetros objetivos y verificables.

Ello responde, en primer término, a la necesidad de armonizar dos

mandatos constitucionales: por un lado, la protección reforzada de la víctima menor de edad (arts. 58 y 60 de la CPE) y, por otro, la vigencia irrestricta del debido proceso y la presunción de inocencia (art. 115.I de la CPE). La adopción de una presunción absoluta de veracidad implicaría privilegiar uno de estos principios en desmedro del otro, generando un desequilibrio incompatible con el sistema acusatorio.

En ese marco, la doctrina legal y la práctica judicial han definido que, en este tipo de delitos -caracterizados por su clandestinidad y ausencia frecuente de prueba directa adicional-, la declaración de la víctima puede adquirir valor probatorio suficiente, incluso autónomo, siempre que supere un test de credibilidad riguroso. Este test no presume la verdad del relato, sino que la verifica.

Así, la credibilidad del testimonio se construye a partir de criterios objetivos como la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del relato y la persistencia en la incriminación, evaluados conforme a la lógica, la experiencia y el conocimiento científico. En el caso de menores de edad, este análisis se realiza además con un enfoque diferenciado, atendiendo a sus condiciones de desarrollo cognitivo y emocional, evitando exigir niveles de precisión propios de un adulto y valorando la coherencia esencial del relato más que sus detalles periféricos.

En este sentido, la mayor relevancia de la credibilidad sobre la presunción de veracidad radica en que permite una valoración probatoria racional y motivada, evitando decisiones arbitrarias, se debe preservar el equilibrio entre derechos fundamentales, sin sacrificar la presunción de inocencia.

Se debe garantizar que la declaración de la víctima no sea descartada por prejuicios ni aceptada acríticamente, sino debidamente analizada, se debe adecuar a estándares internacionales de protección a víctimas, sin renunciar a las garantías del imputado; concluyendo entonces que en delitos de agresión sexual contra menores de edad, no corresponde aplicar una presunción automática de veracidad del testimonio de la víctima; por el contrario, debe otorgarse centralidad a su credibilidad, la cual debe ser construida mediante un análisis integral, objetivo y reforzado, conforme a las reglas de la sana crítica y con enfoque de protección especial, siendo este el único criterio compatible con el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Entonces; la declaración de la víctima menor no es verdadera por presunción, sino válida por credibilidad demostrada. Ese es el estándar que legitima la decisión judicial y garantiza su corrección constitucional.

Con relación a la doctrina sobre delitos de agresión sexual en el

contexto general; del cual por supuesto no pueden estar ajenos las víctimas menores de edad; el AS 253/2022-RRC de 21 de abril, estableció con relación a la credibilidad de testimonio de la víctima lo siguiente: *"Así también, sobre el certificado médico forense, el Tribunal de Apelación expresa que, se constituye en prueba de cargo y, que ha sido introducida y judicializada por su lectura al juicio oral, conforme al art. 333 del CPP, otorgando el Tribunal de Sentencia, plena credibilidad a ese documento; por cuanto la víctima, relata su testimonio con plena aptitud para enervar el principio constitucional de inocencia, al no existir argumentos de la defensa que invaliden o provoquen dudas sobre esa realidad, aspectos que han llevado al Tribunal de Sentencia para formar plena convicción sobre la responsabilidad penal del imputado".*

En los procesos penales vinculados a delitos de violencia sexual, el testimonio de la víctima constituye con frecuencia un elemento probatorio de especial relevancia, debido a que este tipo de hechos generalmente ocurre en ámbitos de privacidad donde no siempre existen testigos directos. No obstante, ello no implica que su declaración se encuentre exenta del control de credibilidad y fiabilidad que exige la valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, previstas en los arts. 171 y 173 del CPP.

En ese contexto, el juzgador debe someter el testimonio de la víctima al denominado test de credibilidad, que comprende el análisis de tres criterios fundamentales: **i)** la ausencia de incredibilidad subjetiva, referida a la inexistencia de móviles espurios, resentimientos o intereses que puedan afectar la objetividad del relato; **ii)** la verosimilitud del testimonio, que exige que la narración de los hechos resulte lógica, coherente y compatible con las reglas de la experiencia, además de encontrar algún grado de corroboración periférica en otros elementos probatorios incorporados legalmente al proceso; y **iii)** la persistencia en la incriminación, consistente en la coherencia sustancial del relato a lo largo de las distintas etapas del proceso.

Ahora bien, la aplicación de dicho test no solo permite corroborar la credibilidad del relato incriminatorio, sino también identificar situaciones en las que la propia víctima, mediante su declaración o a través de otros elementos probatorios, aclara o reconoce que los hechos inicialmente denunciados no ocurrieron de la forma relatada o que no fueron verdaderos. En tales supuestos, corresponde al juzgador realizar un análisis integral del conjunto probatorio, evaluando la consistencia del nuevo relato, las circunstancias en que se produjo dicha aclaración y su correspondencia con los demás elementos de prueba, a fin de determinar la real ocurrencia de los hechos investigados.

En consecuencia, cuando del test de credibilidad aplicado al testimonio de la víctima se advierte la inexistencia de verosimilitud, la

falta de persistencia en la incriminación o la presencia de elementos que evidencien la falsedad o inexactitud del hecho denunciado, el órgano jurisdiccional debe fundamentar de manera expresa las razones por las cuales dicho testimonio pierde eficacia probatoria, evitando fundar una decisión condenatoria en una declaración que no supera el control de credibilidad exigido por la sana crítica. De lo contrario, se vulnerarían los principios de debido proceso, presunción de inocencia y debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Si el Tribunal de alzada omite controlar esa valoración, puede configurarse defecto del Auto de Vista por falta de control de logicidad; siendo la relevancia en sede de casación que, el Tribunal Supremo de Justicia no revaloriza la prueba; sin embargo, sí verifica que el Tribunal de mérito aplicó correctamente las reglas de la sana crítica, si el Auto de Vista ejerció el debido control sobre la valoración probatoria, y si la decisión contiene fundamentación suficiente respecto a la credibilidad del testimonio de la víctima.

Cuando se evidencia que el Tribunal inferior omitió el análisis del test de credibilidad o lo realizó de manera aparente, puede configurarse vulneración al debido proceso y a la debida fundamentación de la sentencia, generando la procedencia del recurso de casación.

II.2.8.
La labor de contraste en el recurso de casación

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia (hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del CPP, preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del AS 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: *"Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".*

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia,

contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: **a)** respeto a la seguridad jurídica; **b)** Realización del principio de igualdad; y, **c)** unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

Antes de analizar los precedentes invocados por el recurrente, es preciso acudir al razonamiento establecido en el AS 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar a efectos de realizar la labor de contraste entre el Auto de Vista recurrido y el precedente invocado. Así estableció que, el art. 416 del CPP, se refiere a una situación de hecho similar en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar y en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste: *"... es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro el plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el Tribunal de Alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica" (AS 56 de 5 de marzo de 2013).*

II.2.9.
De los precedentes invocados

Conforme al AS 20/2025-RA de 20 de enero, se dispone la admisibilidad del presente recurso de casación, al contener la invocación de precedentes y la precisión de contradicción con relación al Auto de Vista impugnado, siendo invocados los siguientes AASS.

El recurrente invoca el AS 131 de 31 de enero de 2007, el cual constituye un precedente clave en materia de control de la valoración probatoria en apelación restringida y delimita con precisión el alcance de la intervención del Tribunal de alzada.

El Tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba producida en juicio oral; sin embargo, tiene la obligación de ejercer un control de logicidad sobre la valoración realizada por el Tribunal de mérito, verificando que ésta se ajuste a las reglas de la sana crítica. Este control se activa únicamente cuando el recurrente identifica de manera concreta los errores de valoración, siendo además deber del Tribunal emitir una resolución debidamente fundamentada que responda a los agravios planteados.

Por su parte, el AS 308 de 25 de agosto de 2006; es uno de los precedentes más citados en materia de alcance del recurso de apelación restringida y control de la valoración probatoria, estableciendo criterios que delimitan con claridad la función del Tribunal de alzada.

La apelación restringida es un medio de control de legalidad que no permite la revalorización probatoria; sin embargo, el Tribunal de alzada tiene el deber de verificar que la Sentencia esté debidamente fundamentada y que la valoración de la prueba respete las reglas de la sana crítica, siempre que el recurrente haya identificado de manera clara los agravios, debiendo emitir una resolución motivada, completa y congruente.

La omisión de pronunciamiento o fundamentación insuficiente constituye defecto absoluto, vulneración del debido proceso; ambos AASS establecen una doctrina complementaria relativo a la correcta aplicación de la sana crítica y emitiendo una resolución debidamente fundamentada, expresa y congruente; cuya inobservancia constituye vulneración al debido proceso y habilita el control en sede casacional.

Los precedentes invocados por el casacionista, en este motivo revisten la obligación de las autoridades jurisdiccionales de cumplir con la debida motivación y fundamentación en la emisión de las resoluciones.

El Tribunal de alzada determinó en el caso presente que con relación al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, de conformidad a la estructura básica que establecen los arts. 124 y 173 del CPP; la Sentencia debe estar estructurada con la fundamentación fáctica, probatoria (descriptiva e intelectiva) y jurídica; la falta de una de ellas, importa un defecto en la fundamentación, advirtiendo que con relación al defecto denunciado inserto en el art. 370 inc. 6) del

CPP, de una revisión minuciosa de la Sentencia, se advierte que la misma cumplió con una fundamentación clara y precisa con una descripción de las pruebas y otorga un valor probatorio basado en la sana crítica, contando con una descripción en la que se ha analizado una a una todas las pruebas, para posteriormente darles un valor probatorio en base a una fundamentación analítica, intelectiva, expresando porque resultan relevantes, muy relevantes o irrelevantes, con lo que se habría cumplido con dicha exigencia.

II.2.10.
Análisis del motivo casacional

El recurrente sostiene que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la defectuosa valoración de la prueba, sin realizar el control de la sana crítica, ni verificó la correcta fundamentación probatoria del Tribunal de juicio, aclarando que no pretende revalorización probatoria, sino el control de logicidad conforme al art. 370 inc. 6) del CPP.

Asimismo, vincula su agravio a supuestas inconsistencias en identificación plena del autor, la prueba de cámara Gesell donde no se demostró nada con relación al desfile identificativo y los elementos científicos como el perfil genético obtenido que no demostró que él sea el autor del hecho.

El recurrente denuncia falta de control de valoración probatoria, pero también se evidencia que en el planteamiento del recurrente introduce cuestionamientos como falta de certeza sobre autoría, insuficiencia de prueba, valoración de elementos específicos (ADN, testimonio, identificación), existiendo una tendencia a cuestionar el resultado probatorio, más que el razonamiento lógico de la Sentencia.

Para que exista contradicción con los precedentes; el agravio debe centrarse en el control de logicidad y no en revaloración de la prueba; en el caso presente el recurrente afirma que el Tribunal de alzada no realizó control de valoración, pero no identifica con precisión qué reglas de la sana crítica fueron vulneradas, ni qué razonamiento es ilógico, contradictorio o insuficiente.

Por el contrario, se limita a cuestionar la credibilidad de la prueba, la falta de certeza sobre su participación, con lo cual no se evidencia contradicción efectiva porque los AASS 131/2007 y 308/2006 exigen control de logicidad, fundamentación del Auto de Vista, pero el recurrente no demuestra que el Auto de Vista haya omitido ese control, ni identifica un déficit concreto de fundamentación, sino que formula un agravio orientado a revalorar la prueba indirectamente.

Desde una perspectiva de valoración probatoria conforme a la sana crítica (arts. 171 y 173 CPP), el hecho de que un perfil genético (ADN)

no arroje un resultado favorable o concluyente no excluye, por sí mismo, la posibilidad de establecer la responsabilidad penal, siempre que existan otros medios de prueba idóneos, suficientes y coherentemente valorados que acrediten la participación del acusado.

El ADN, es un medio de prueba científico de alta fiabilidad, pero no tiene carácter tasado ni excluyente dentro del proceso penal boliviano; por tanto, su resultado -positivo, negativo o inconcluso- debe ser integrado y ponderado junto con el resto del acervo probatorio, y no ser realizado de manera aislada. Un resultado genético que no identifica al acusado, o no es concluyente, puede obedecer a múltiples factores como el tiempo transcurrido, condiciones de recolección, ausencia de material biológico, degradación de la muestra entre otros.

En consecuencia, no constituye prueba de descargo automática, ni genera por sí sola duda razonable si el resto de la prueba es consistente como en el caso presente ya que, en delitos de violación, especialmente cuando involucran a niñas, niños o adolescentes, la jurisprudencia ha establecido que: "*La declaración de la víctima puede tener alto valor probatorio si cumple criterios de coherencia, persistencia, ausencia de incredibilidad subjetiva*".

La ausencia de ADN concluyente no invalida un cuadro probatorio sólido construido con otros elementos convergentes ya que los demás elementos probatorios en el caso presente; son coherentes entre sí, apuntan de manera uniforme a la participación del acusado, entonces puede válidamente establecerse responsabilidad penal, aun sin prueba genética concluyente.

Similar entendimiento se aplica a la cuestionante sobre el resultado de la Cámara Gessell, advirtiendo que el resultado de dicho elemento probatorio, no va en contradicción a la doctrina legal aplicable, no se configura entonces contradicción con los AASS invocados, en tanto el recurrente no ha demostrado que el Tribunal de alzada haya incumplido su deber de control de la valoración probatoria, por cuanto el razonamiento del Tribunal de alzada en cuanto a la acreditación de los elementos probatorios y la responsabilidad del acusado, si se hallan correctamente razonados, entonces simplemente se advierte en el caso presente la limitación a cuestionar el resultado de la valoración y no el *iter lógico* de la decisión.

En relación a la supuesta confusión plasmada en el Auto de Vista respecto a la actividad probatoria del desfile identificativo en cámara Gessell; la misma no es una conclusión sostenible -ni conforme al sistema de valoración probatoria del CPP- afirmar que la no identificación del agresor en Cámara Gesell o en un desfile identificativo excluya, por sí sola, la responsabilidad penal del acusado. Ese dato es relevante, pero no tiene eficacia excluyente

automática y debe ser apreciado en conjunto con el resto del acervo probatorio, bajo las reglas de la sana crítica (arts. 171 y 173 CPP).

La identificación en cámara Gesell, o desfile identificativo, constituye un medio de corroboración, no un requisito constitutivo del delito ni una prueba tasada ya que principalmente en delitos de violación -más aun tratándose de víctimas niñas, niños o adolescentes-, la memoria de la víctima puede verse afectada por trauma, temor, presión emocional, paso del tiempo; por ello la ausencia de reconocimiento no equivale a una afirmación de inocencia, sino a un dato probatorio que debe ser explicado y ponderado.

En el caso presente, se advierte que si se realizó una valoración conjunta de todos los elementos probatorios como la declaración de la víctima (con criterios de credibilidad), informes psicológicos, testimonios periféricos, indicios contextuales (oportunidad, entorno, conducta posterior), si la única prueba de cargo fuera la identificación y ésta falla sí podría generarse duda razonable; extremo no advertido en el caso presente; ya que si existen otros elementos independientes que se corroboran entre sí, que apuntan de forma uniforme a la autoría del acusado.

Se había dicho que en delitos de violación, especialmente con víctimas menores de edad rige un estándar de protección reforzada que impide exigir actos de identificación como condición *sine qua non*, evitando revictimización o exigencias probatorias desproporcionadas; entonces se puede concluir que la no demostración o identificación del agresor por parte de la víctima en Cámara Gesell o en desfile identificativo no constituye, por sí sola, un elemento suficiente para excluir la responsabilidad penal del acusado; debiendo ser valorada de manera integral con el resto de la prueba. Solo cuando dicha omisión genere una duda razonable no superada por otros elementos probatorios corresponderá una decisión absolutoria; en caso contrario, si existen pruebas convergentes, coherentes y debidamente fundamentadas, es jurídicamente válido sostener la responsabilidad penal.

En mérito a lo expuesto, se concluye que no se ha demostrado defectuosa valoración de la prueba, como tampoco no se evidencia vulneración a la falta de fundamentación, ni vulneración a la sana crítica y por el contrario, se puede afirmar que el Tribunal de alzada actuó dentro del marco de sus atribuciones; en consecuencia, no se advierte contradicción con los precedentes; por cuanto, el Auto de Vista impugnado abrió competencia y de una comprensión integral de los argumentos que formaron sus reclamos; consiguientemente, no se advierte la vulneración al debido proceso en los motivos denunciados y reclamados, por lo cual se evidencia que el recurso de casación deviene en **infundado.**

III
PARTE RESOLUTIVA

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 José David Velasco Jaldin cursante a fs. 472 a 474 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase

CB. 747/2024

Carlos E. Ortega Sivila
PRESIDENTE
SALA PENAL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Norma Velasco Mosquera
MAGISTRADA
SALA PENAL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ANTE MI:
Abg. Claudia Castellón Manzi
SECRETARIA DE SALA PENAL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA PENAL

Auto Supremo N° 0398 Fecha 09/03/26

Toma de Razón N° ..... IV .....

Abg. Luis Alberto Chauca Párraga
AUXILIAR DE SALA PENAL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA