

# **Sentencias judiciales con perspectiva de género**





**Esta publicación se realiza en el marco del apoyo de la Cooperación Suiza en Bolivia al Comité de Género del Órgano Judicial a través del proyecto Acceso a Justicia**

**Proyecto Acceso a Justicia**

Cooperación Suiza en Bolivia

Dirección: Av. Sánchez Lima N° 2696

Teléfono 2430390

La Paz - Bolivia

**Equipo editorial:**

Coordinación general: **Miriam Campos Bacarreza**

Sistematización y redacción: **Paulino Verástegui Palao**

Diseño y diagramación: **Arturo Rosales Arce**

Impresión: **Numen**


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

Está permitido el uso, reproducción y difusión del material contenido en esta publicación sin fines comerciales, bajo la condición de que se cite la fuente.


Esta publicación se distribuye sin fines de lucro en el marco del apoyo de la Cooperación Suiza en Bolivia.




# Presentación




El Órgano Judicial de Bolivia implementó su política de género gracias al trabajo sostenido y permanente del Comité de Género que se constituyó como una acción concreta impulsada por las Magistradas de los Tribunales Supremo de Justicia, Constitucional Plurinacional, Agroambiental y Consejeras de la Magistratura después de su participación en el XIV Encuentro de Magistradas de los más altos Órganos de Justicia de Iberoamérica realizado en la ciudad de Cochabamba en noviembre de 2013.



Este encuentro destacaba, en relación a la administración de justicia, las siguientes recomendaciones: 1) prestar atención a los procesos de mujeres en situación de vulnerabilidad (indígenas originarias campesinas, afrodescendientes, agricultoras, mujeres en estado de discapacidad, niñas y adolescentes, mujeres adultas mayores, e inmigrantes, entre otras), 2) erradicar las prácticas de revictimización dentro del sistema de administración de justicia, y su funesto resultado de constituir un obstáculo al acceso efectivo a los servicios judiciales y hasta la conclusión del proceso, 3) promover en el sistema de justicia el desarrollo de una política de acceso a la justicia que facilite la igualdad y no discriminación de las mujeres, tomando en cuenta que el derecho, en cuanto constructo cultural del sistema patriarcal, produce y reproduce un representación de las personas y de sus relaciones recíprocas, y por tanto define quién es sujeto de derechos.



Con el fin de dar respuesta a estas recomendaciones del citado encuentro, el Comité de Género recientemente constituido trabajó en la formulación de la política de igualdad de género del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, la misma que fue aprobada por las Salas Plenas de las entidades judiciales y del Consejo de la Magistratura.



En la gestión 2016, el Comité de Género en el marco de la referida política elaboró el protocolo para juzgar con perspectiva de género a través de un proceso participativo que incorporó a juezas y jueces y representantes de organizaciones de la sociedad civil que trabajan en favor de los derechos de las mujeres y población en situación de vulnerabilidad.

Este instrumento importante aprobado por las instancias de gobierno judicial ha llegado a constituirse en una herramienta útil para el trabajo de juezas y jueces para incorporar la perspectiva de género y derechos humanos en las diferentes áreas del Derecho en base a una sistematización de los estándares internacionales sobre género y justicia para evitar las asimetrías de género en el ámbito judicial identificando los avances de la jurisprudencia sobre la materia.

En este marco, con el objetivo de impulsar acciones de sensibilización y reforzar las de capacitación por parte de la Escuela de Jueces del Estado en el protocolo, el Comité de Género, con el apoyo del Proyecto Acceso a Justicia, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Fundación Construir, en el año 2017 convocó de manera pública al primer concurso de sentencias judiciales con enfoque de género para que sirva como referente tanto para jueces, juezas, abogados litigantes y sociedad civil

Esta primera experiencia fue altamente positiva ya que se presentaron 13 postulaciones de las cuales 9 fueron admitidas por cumplir con todos los requisitos resultando ganadoras 3 sentencias en materia penal de Vocales de Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de Tribunal de Sentencia de Cobija -Pando y de juzgado de instrucción de Yacuiba-Tarija.

Siguiendo esta primera experiencia positiva, en la gestión 2018, el Comité de Género del Órgano Judicial, con la asistencia de la Cooperación Suiza en Bolivia mediante el Proyecto Acceso a Justicia, la Comunidad de Derechos Humanos, ONU Mujeres y el Fondo de Población de Naciones Unidas-UNFPA, realizó la segunda convocatoria al concurso de sentencias judiciales con enfoque de género, llegando en esta ocasión a presentarse 19 postulaciones habiendo resultado ganadoras las postulaciones de Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional y de jueces de tribunales de Sentencia de Tarija. En esta ocasión también se menciona de manera especial postulaciones del Tribunal Supremo de Justicia en su sala civil y de juzgados en materia del trabajo, civil y penal de Cochabamba, Tarija y Pando.

Es importante destacar el incremento de postulaciones de las diversas instancias de tribunales del Órgano Judicial desde el Tribunal Supremo, tribunales de sentencia y juzgados de capitales de departamento de distintos distritos del país así como de juzgados de provincia sin dejar de mencionar la postulación del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que nos muestra que tanto el Órgano Judicial como el Tribunal Constitucional Plurinacional están aplicando con mayor vigor y convicción este instrumento importante que es el protocolo para juzgar con perspectiva de género y derechos humanos y que busca contribuir de manera decidida a una mejor justicia para mujeres y hombres de nuestra patria.

# Índice

<b>Presentación</b>	3
<b>Jueza:</b> Julia Elizabeth Cornejo Gallardo	6
<b>Jueza:</b> María Candelaria Peñarrieta Vargas	38
<b>Juez:</b> Tito Bejarano Montellanos	62
<b>Juez:</b> Juan Carlos Berríos Albizú	116
<b>Jueza:</b> Mary Luz Yapura Guerrero	140
<b>Juez:</b> Henry Milton Santos Alanes	156
<b>Jueza:</b> Marlene Buitrago Rueda	174
<b>Juez:</b> Jorge Luis Sotelo Beltrán	188
<b>Convocatoria</b>	200



**Jueza:** Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**Tribunal o juzgado:** Tribunal Constitucional Plurinacional

**Materia:** Penal

### Quién es...

- Julia Elizabeth Cornejo es licenciada en Derecho de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho. Máster en Gestión y Políticas Públicas de la Universidad Católica Boliviana San Pablo de La Paz, en convenio con la Universidad de Harvard
- Egresada de la primera promoción del Curso de Formación y Especialización Judicial en el área ordinaria, de la Escuela de Jueces del Estado.
- Ejerció de manera libre la profesión de abogada. Fue facilitadora de programas para la equidad de género, generacional y para diversos colectivos sociales e institucionales en los años 2007 al 2017.
- Entre el 2008 y 2012 fue consultora en diferentes procesos autonómicos en todo el país, de manera particular del departamento de Tarija, Regional del Gran Chaco, y otros municipales.
- Fue responsable y desarrolló varios anteproyectos de ley y es autora de publicaciones individuales y colectivas a nivel nacional e internacional.
- En virtud a una preselección nacional por meritocracia, evaluaciones escrita y oral, y elección por voto popular, actualmente es Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

### Resumen del caso

En 2017, ante las reiteradas agresiones sexuales a una adolescente por parte de sus primos en la comunidad Antacollo, provincia Pacajes del departamento de La Paz, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, previa evaluación psicológica de la víctima, de quien se temía por su vida por

constatarse que tenía “pensamiento suicida”, solicitó el traslado a otro establecimiento educativo, sin embargo el director del colegio, a pesar de las reiteradas solicitudes efectuadas por los padres de la adolescente, no colaboró con este requerimiento, dejando subsistente la situación de riesgo de la menor.

## Identificación del problema jurídico

El juez de garantías denegó la tutela por subsidiariedad excepcional, con el fundamento que no se agotaron los medios de impugnación existentes, porque la accionante pudo acudir a la Dirección Distrital de Educación dependientes del Ministerio de Educación.

Sin embargo, ¿es posible denegar la tutela dentro de una acción de libertad por subsidiariedad tratándose de adolescentes víctimas de violencia cuyo derecho a la vida se encuentra amenazado?

La accionante sólo alegó como vulnerados su derecho a la vida, pese a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, identificó otros derechos conexos que también resultaban vulnerados.

¿A partir del principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, es posible tutelar derechos conexos que no hubieran sido denunciados como vulnerados por la accionante, que es una adolescente víctima de violencia?

También existe un problema jurídico material: La falta de colaboración y diligencia del demandado en el trámite de traslado de la accionante, adolescente víctima de violencia sexual, a otra unidad educativa para recibir apoyo en un centro especializado debido a los pensamientos suicidas que tiene, vulnera su derecho a la vida y otros derechos conexos, como el derecho a la educación. Para resolver el problema jurídico material, se tuvo que salvar los siguientes problemas jurídicos subordinados:

- a) La interpretación del art. 19 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013.
- b) El alcance del derecho a la reparación a las mujeres víctimas de violencia en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

## Aplicación del enfoque de género

La Sentencia Constitucional Plurinacional interpreta los hechos y normas jurídicas con base a enfoques diferenciales de género-generacional; ya que toma en cuenta la interseccionalidad de la discriminación a la que se halla sujeta la accionante, que conforme señalan los estándares de protección internacional y constitucional incorporan una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer, así como la atención prioritaria de la niñez y adolescencia, valoración de la prueba fundada en el principio

de razonabilidad y el test de igualdad, efectuando una distinción justificada en el análisis de la misma.

Se aplica la perspectiva de género desde un enfoque interseccional, considerando que la víctima es una adolescente que sufrió violencia sexual y que merece una tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación.

En cuanto al problema jurídico material resuelto desde la perspectiva de género, aplica el test de igualdad y no discriminación sobre la base de la razonabilidad en la argumentación jurídica, realizando una distinción razonable, constitucional y justa fundada en la categorización de la mujer en situación de violencia como grupo de atención prioritario.

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

Desde una interpretación consecuencialista, no sólo se interpretan las normas, analiza los hechos y resuelve el caso desde una perspectiva de género y un enfoque interseccional, sino que en sus fundamentos exige que, en casos similares, en los que se encuentren involucrados derechos de mujeres, se utilice la perspectiva de género en el marco de los estándares de protección internacional y constitucional.

Finalmente, en este ámbito es importante resaltar la aplicación del razonamiento constitucional que sostiene el TCP del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de derechos lo que posibilita al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados en un sentido informal y flexible a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela.

### **Sentencia - Parte resolutive y reparación del daño**

La sentencia constitucional revoca la resolución del juez de garantías y concede la tutela solicitada por la víctima. Asimismo, establece el alcance del derecho de reparación en el ordenamiento boliviano e internacional de los derechos humanos al señalar que la Corte IDH ha establecido que el derecho de reparación es integral y no sólo patrimonial y contempla: a) restitución, b) indemnización, c) rehabilitación, d) satisfacción, e) garantía de no repetición.



Para ello en la sentencia, también ha establecido que la víctima tiene derecho a una indemnización disponiendo la calificación de daños y perjuicios a establecerse en ejecución de sentencia ante juez de garantías.

**Como tras medidas de reparación del daño se dispuso:**

El traslado de unidad educativa de la adolescente víctima de violencia sexual y la emisión de un memorando de llamada de atención al director que omitió los requerimientos de la víctima.

Realizar las medidas necesarias para salvar el año escolar de la menor, con mayor razón si tenía calificaciones hasta el tercer bimestre que le permitían aprobar dicho año escolar.

Exhortar al Ministerio de Justicia, a través del Viceministerio de Igualdad de Oportunidades difundir el presente fallo constitucional a efectos de su socialización, promoviendo programas de capacitación sobre la adecuada interpretación y aplicación de las leyes en caso de violencia sexual a niñas, niños y adolescentes.

Disponer que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Distrito 3 de El Alto, brinde el acompañamiento necesario para que la adolescente víctima de violencia sexual reciba el apoyo terapéutico necesario.

# SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

## 0019/2018-S2

Sucre, 28 de febrero de 2018

### SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: **Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Acción de libertad**

Expediente: **21247-2017-43-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 10/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vanessa Yujra Quezo** en representación sin mandato de la menor de edad AA contra **Eugenio Chura Condori**, Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico de la localidad Pichaca (Saihuana) - Estancia Okoruro, distrito Calacoto, provincia Pacajes del departamento de La Paz.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA


#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 octubre de 2017, cursante de fs. 9 a 10 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:


##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de octubre de 2017 en la comunidad Antacollo, provincia Pacajes del departamento de La Paz, fue víctima de violencia sexual, hecho que ocurrió también en anteriores






oportunidades, por autoría de sus primos consanguíneos en línea materna; de lo que derivó un diagnóstico psicológico de “ideación y pensamiento suicida”, resultante de una evaluación psicológica como menor de edad, en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 3 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, que precautelando su vida, determinó que requería de apoyo terapéutico en un centro especializado de esta ciudad, donde debió ser trasladada.




Con estos antecedentes, y a fin de no perjudicar su formación académica, la mencionada Defensoría de la Niñez y Adolescencia solicitó a Eugenio Chura Condori, Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico de la localidad Pichaca (Saihuana) - Estancia Okoruro, distrito Calacoto, provincia Pacajes del departamento de La Paz, a la que asiste en calidad de alumna, colaborar con los trámites necesarios para proceder al cambio de unidad educativa en la ciudad de El Alto; sin embargo, dicha autoridad a pesar de las reiteradas solicitudes efectuadas por sus padres, no colaboró con este requerimiento; dejando subsistente la situación de riesgo en la que se encuentra su vida.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**




Alega la lesión de su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna ni otra que conforma el bloque de constitucionalidad.

### **I.1.3. Petitorio**



Solicita se otorgue la tutela impetrada; y en consecuencia: a) Se conmine al Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico de la localidad Pichaca (Saihuana) - Estancia Okoruro, distrito Calacoto, provincia Pacajes del departamento de La Paz, para que remita sus notas donde corresponda; y, b) Se “autorice la distrital de El Alto para que pueda ingresar a cualquier colegio con resguardo de los antecedentes de los hechos ocurridos” (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de octubre de 2017; según consta en acta cursante de fs. 28 a 29, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia y el Código Niña, Niño y Adolescente, mencionan la prioridad y atención especializada que requieren las víctimas; asimismo, los arts. 8 y 15 de la Constitución Política del Estado (CPE) reconocen el derecho a vivir en sociedad y tener una vida integral; sin embargo, a pesar de la solicitud reiterada de sus padres y de adjuntar evidencia documental sobre la atención especializada que requiere su persona en calidad de menor de edad en un centro especializado en la ciudad de El Alto -distante al lugar donde estudia-, por hallarse en riesgo su vida, el Director de la Unidad Educativa, no remitió a la fecha las notas a otro centro educativo para su traslado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eugenio Chura Condori, Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico de la localidad Pichaca (Saihuana) - Estancia Okoruro, distrito Calacoto, provincia Pacajes del departamento de La Paz, mediante Informe de 6 de octubre de 2017, cursante a fs. 26, manifestó que el 25 de septiembre de igual año, a horas 17:00, recibió una documentación del padre de familia de la menor, en la que indica la atención psicológica que requiere su hija y que amerita un permiso para la estudiante. Petitorio que no rechazó, ya que hubo acuerdo con los docentes que trabajan en el tercer grado del nivel secundario, para conceder licencia por el tiempo requerido para su tratamiento; sin embargo, no se le informó sobre las actividades ni el tiempo de su tratamiento, pese a que solicitó al padre de familia aproximarse a la Unidad Educativa a fin de coordinar dichas actividades.

En audiencia, ampliando los términos de su informe, señaló: 1) La madre de la menor también solicitó permiso, indicando que ésta recibiría un tratamiento psicológico; y considerando que la niña no tenía la intención de asistir a la Unidad Educativa, dio curso a esa situación; y, 2) Se tiene las calificaciones de la estudiante hasta el tercer bimestre, que son requeridas también “para el Juancito Pinto”, a fin de no perjudicar a la estudiante, para lo que requiere coordinación, “...solo no me han dicho desde que día se va a venir la alumna...” (sic).






### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 10/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 30 a 31 vta., denegó la tutela solicitada por subsidiariedad, con el fundamento que no se agotaron las vías ordinarias que la ley le franquea, como ser el acudir a las Direcciones Distritales de Educación dependientes del Ministerio de Educación; para posteriormente acudir a la jurisdicción constitucional.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsula de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:


- 
- 
- 
- II.1. Ficha de Coordinación Interinstitucional; dirigida de Favio Renato Patti Quispe, Psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 3 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a Eugenio Chura Condori, Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico de la localidad Pichaca (Saihuana) - Estancia Okoruro, distrito Calacoto, provincia Pacajes del mismo departamento, manifestando que "...la adolescente indicada tiene caso aperturado en DNA-D3, N° Asignado 496/14 (...) Según la evaluación psicológica en referencia al daño psicológico ocasionado, la adolescente necesita terapia especializada, por tal motivo se solicita que tenga consideración en el caso, ya que presenta ideación y pensamientos suicidas, con la finalidad de no perjudicarla en su formación educativa, solicitamos a su autoridad se le pueda enviar los trabajos, tareas educativas previa coordinación con sus progenitores o familia de la adolescente a su domicilio ubicado en la ciudad de El Alto, ya que la adolescente recibirá apoyo terapéutico en un centro especializado" [sic] (fs. 2).
  - II.2. Oficio de 6 de octubre de 2017 suscrito por el Fiscal de Materia (fs. 27); mediante el cual remite a la Jueza de garantías, copia legalizada de la Resolución 15/2017 de 4 de agosto de acusación fiscal, emitida dentro del caso signado con el número 496/2014, seguido por el Ministerio Público a instancia de Sandra Pantoja Chuquimia contra Rudy Chuquimia Cachaga, por el delito de violación (fs. 15 a 19 vta.); y, de la Resolución 16/2017 de 15 de agosto, pronunciada en el caso signado con el número 496/2014, seguido por el Ministerio Público a instancia de Sandra Pantoja Chuquimia contra Jimmy Chuquimia Cachaga por el delito de violación (fs. 20 a 24 vta.).

**II.3.** Cursa Libreta Escolar Electrónica de la gestión 2017, con Código RUDE: 806602112008275, del tercer año de escolaridad en la Unidad Educativa Héroes del Pacífico de la localidad Pichaca (Saihuana) - Estancia Okoruro del departamento de La Paz, correspondiente a la ahora accionante, impresa el 6 de octubre de 2017 (fs. 25).


### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante denuncia el riesgo que corre la vida de su representada; toda vez que, como resultado de la violencia sexual de la que fue víctima en reiteradas oportunidades, presenta un diagnóstico de “ideación y pensamientos suicidas”; por lo que a fin de precautelar su vida, que se encuentra en peligro, se requiere su traslado a la ciudad de El Alto del departamento de La Paz -distante al lugar donde estudia la menor-, para recibir apoyo en un centro especializado; con esta finalidad, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 3 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicitó al Director de la Unidad Educativa, ahora demandado, que pueda colaborar con los trámites para el traspaso de la menor a otro centro educativo; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, el demandado no colaboró con lo solicitado; por lo que, pide la concesión de la tutela; y en consecuencia: i) Se conmine al Director demandado proceder con la remisión de las notas; y, ii) Se autorice a la Dirección Distrital de Educación de El Alto, para que la menor pueda ingresar a cualquier colegio, resguardando la confidencialidad de los hechos ocurridos.


En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta para el análisis, cuatro temáticas: a) La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; b) La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad; c) Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes; d) Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto; y, e) Análisis del caso concreto.




### III.1. La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación




De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla, esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.



Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad, el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección; conforme a lo establecido en el art. 125 de la CPE, que dispone: **“Toda persona que considere que su vida está en peligro (...) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”** (las negrillas nos corresponden).



Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional -SSCC 0008/2010-R de 6 de abril, 0080/2010-R de 3 de mayo y 0589/2011-R de 3 de mayo<sup>1</sup>, entre otras- ha precisado que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de la presente garantía



1 El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: “El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional” (las negrillas son añadidas).

jurisdiccional, lo cual compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello.

Ahora bien, en relación a qué elementos se adscriben al ámbito de protección del derecho a la vida, la SCP 0033/2013 de 4 de enero refiere que: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".


Consecuentemente, garantizar el derecho a la vida no implica solamente el prohibir su privación, sino que conlleva que la persona involucrada acceda a condiciones que le permitan el ejercicio de otros derechos y de todos los componentes imprescindibles para garantizar el goce efectivo de una vida con dignidad. En este contexto, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida digna.

A partir del desarrollo anterior, se puede establecer que un elemento nocivo al ejercicio de una vida digna, es la desigualdad material a la que se enfrentan las mujeres, debido a que históricamente sobre la diferencia de sexo, se construyeron roles, estereotipos e instituciones desde una visión patriarcal, que ha dado lugar a la discriminación en el ejercicio de los derechos de las mujeres. Frente a ello, el Estado y la sociedad asumen una tarea importante de deconstruir estas concepciones, de erradicar la discriminación y violencia que aqueja a este sector de la población. Por lo que, ante la igualdad formal que reconoce el constituyente -art. 13.III de la CPE- y sobre el hecho que ya existe una importante tradición jurisprudencial que así lo consagra, el problema latente sigue presentándose respecto a una igualdad material o de hecho, que supone reconocer un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad en las condiciones reales de la existencia, lo cual se extrae a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional.

En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la señalada SCP 0033/2013, otorgando la tutela de manera directa, en razón que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia; por lo que, correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al









trámite de la acción de libertad; más aun, si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de su protección.

Por estas razones, al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata.



### **III.2. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad:**

#### **Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad**



El principio de informalismo que rige la acción de libertad ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos, uno de ellos es la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección, por medio de esta acción tutelar; así el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: “La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro”.

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto<sup>2</sup>, admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril<sup>3</sup>, aplicando la jurisprudencia de la acción

---

2 El FJ III.1, establece: “Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...”.

3 El FJ III.1, refiere que: “...en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del “recurso”. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma

de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo<sup>4</sup> en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, bajo la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre<sup>5</sup>, aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden

---


de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación". Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.


4 El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad "... en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto de demanda de ilegal".

5 El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: "...si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos...". Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el




jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario<sup>6</sup> y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, permitió al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.



En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

### III.3. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes



El art. 60 de la CPE, sostiene 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

---

carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (...)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad”.

- 6 La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios pro homine, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio pro actione y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

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”. Así, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, en centros judiciales, entre otros.


Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preeminencia en la labor hermética del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud a las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al pro homine y a la interpretación conforme a los Pactos e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>7</sup>, que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos,

---

<sup>7</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “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”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.





Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, así como desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral<sup>8</sup>. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niño<sup>9</sup>.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**<sup>10</sup>.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación

- 
- 8 Protocolo de San Salvador, art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.” También, art. 15 con el título “Protección de la familia”; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: “adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral”. Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.
- 9 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”. Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.
- 10 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los principios de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez<sup>11</sup>, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4<sup>12</sup> del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.


Ahora bien, en base a las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, creemos importante abordar el tema desde una perspectiva de género, y para ello, además de una mirada a las disposiciones relacionadas con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en particular, se hace necesario referirnos a lo dispuesto en la parte dogmática del texto constitucional, cuyo art. 15, señala:

- I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)
- II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: “Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

12 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”.





III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, ha sido preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, por la obligación que adquiere el Estado, de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer<sup>13</sup> -Convención de Belém do Pará-; y, las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer Tratado en la dimensión interamericana, que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son parte, con las obligaciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, dotando de contenido al deber estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de toda violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que

13 Este instrumento internacional, entonces, exige a los Estados partes garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos, así como implementar políticas para eliminar la discriminación en contra de las mujeres. Entre esas obligaciones se pueden destacar las siguientes: a) Consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer; b) Adoptar sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer; d) Abstenerse de incurrir en cualquier acto de discriminación; e) Eliminar la discriminación de la mujer en la sociedad y; e) Derogar las disposiciones normativas que impliquen una discriminación contra la mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres -Convención de Belem do Pará-. Adoptada por la Asamblea General de la OEA en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de 9 de junio de 1994. Ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de agosto de 1994.

los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable<sup>14</sup>.

Asimismo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>15</sup>, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual<sup>16</sup>.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala

-Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>17</sup>-, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de “los y las niñas a (...) medidas especiales

14 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, art. 9: “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.





15 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

16 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

17 Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>







de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto”. El Tribunal ha indicado, asimismo, que “...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece”. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”. En ese sentido, “han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para “prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros actores sociales como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

Por su parte, en relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. A su vez dimensionando el derecho a la vida, desarrolla que éste implica además,

el derecho a vivir en condiciones que garanticen al niño, niña y adolescente una vida digna<sup>18</sup>. Asimismo en su art. 157.IV, establece que: “La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual”.

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia y de implementar el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE) con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna en el ejercicio de sus derechos.

El art. 6 de la Ley 348, conceptualiza la violencia como: “... cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer”. Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona constituiría un acto de violencia, lo cual puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y el judicial.


Asimismo, en el marco de lo establecido en el art. 61 de la CPE y en mérito a los estándares internacionales e internos, que constriñen al Estado adoptar medidas especiales de protección en relación a la niñez y adolescencia, la mencionada Ley 348 en su art. 19, asignó al Ministerio de Educación, la obligación de garantizar el traspaso inmediato a las unidades educativas que correspondan, de las hijas o hijos de mujeres en situación de violencia, si se produce un cambio de domicilio<sup>19</sup>.

Ahora bien, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad -arts. 13 y 256 de la CPE-, que como vimos se fundan en el interés superior de la niña, niño y adolescente, en el principio de protección especial y reforzada de las niñas y

18 Código Niño, Niña y Adolescente, art. 16.I: “La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna”.

19 Reconocido por el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucional para la Atención y Protección a Víctimas.





adolescente víctimas de violencia sexual; la medida de protección que otorga esta disposición legal, relativa al traspaso inmediato de una unidad educativa a otra, se torna más urgente cuando la persona involucrada en una situación de violencia, resulta ser la propia víctima; es decir, cuando a la situación de vulnerabilidad en la que se halla por su calidad de niña y adolescente, se adiciona el hecho de haber sido la víctima de un hecho de violencia, en el caso que se analiza de tipo sexual. De modo tal, que dicho precepto no resulta restrictivo únicamente a los hijos e hijas de las mujeres en situación de violencia, ya que de asumir esta posición resultaría una interpretación menos favorable, aislada a las disposiciones desarrolladas y ajena a la voluntad del legislador, más aun si responde al ejercicio de los derechos de la propia víctima de violencia.

Conforme a ello y en el marco de la prioridad nacional que tiene el Estado Plurinacional de Bolivia, de erradicar la violencia hacia las mujeres, debe considerarse que es obligación del Ministerio de Educación, en todos sus niveles e instancias, el brindar atención prioritaria y garantizar el traspaso inmediato de una unidad educativa a otra de las niñas y adolescentes víctimas de violencia, cuando sus derechos se encuentren en peligro y/o requieran de una atención y apoyo inmediato en centros especializados.

#### **III.4. Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto**

El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”.

En tal sentido, el texto constitucional establece que como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el art. 39.I del CPCo, establece que:

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del

Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.


Conforme a lo anotado, de la vulneración de los derechos, se concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna, por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emergerse responsabilidades, siendo indispensable identificar contra quienes recaería tal situación.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, relacionado con la calificación de daños y perjuicios, establece que el contenido del derecho a la reparación debe circunscribirse a lo siguiente: "...1) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado...". De lo que se extrae que la concepción de este derecho desde el desarrollo jurisprudencial, resultaría ser netamente patrimonialista. Al respecto, el AC 0004/2014-CDP de 1 de septiembre, señala: "...descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, no pudiendo desnaturalizarse la esencia de la justicia constitucional...".

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional boliviana, se tiene que cuando se declara la vulneración de algún derecho constitucional en acciones tutelares, el derecho a la reparación de las víctimas, únicamente abarcará al daño patrimonial.

Sin embargo, a partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino y principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.





Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE, sobre el cual la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, establece que: “...el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de `humano´, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

A pesar de la concepción anotada, este valor no se materializa en el contenido que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho a la reparación; no obstante, que desde los principios y valores de nuestra Norma Suprema, la reparación debe tener un contenido integral que alcance a mitigar los daños patrimoniales, pero principalmente extrapatrimoniales.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, que ha sido fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la CADH<sup>20</sup> ha logrado garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989, sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

<sup>20</sup> El art. 63.1, señala: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue delineando una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.


Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

**1) La restitución;** esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos<sup>21</sup>; **2) La indemnización;** esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano<sup>22</sup>; **3) La rehabilitación;** en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia..."<sup>23</sup>; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **4) La satisfacción;** esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber

21 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

22 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

23 Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 287, párr. 567.



sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: “Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas”<sup>24</sup>. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **5) La garantía de no repetición**; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.

### III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos a los argumentos esgrimidos por la Jueza de garantías que denegó la tutela de la acción de libertad por subsidiariedad, con el fundamento que no se agotaron las instancias de impugnación en la vía administrativa.

Pues bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal ha establecido que por la importancia del derecho a la vida, de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos, no es admisible invocar la causal de subsidiariedad, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla, no aplicable cuando se halla comprometido este derecho, considerando que la parte accionante acudió a la jurisdicción constitucional en busca de protección por el peligro en que se encuentra este bien jurídico protegido. Por el contrario, corresponde al juez constitucional, ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite sin mayor dilación conforme al principio de inmediatez que inviste a esta acción tutelar, dejando de lado la exigencia de agotar la instancia administrativa -Dirección Distrital y Ministerio de Educación-, ya que adoptar esta postura, representa otorgar a este bien jurídico un estatus inferior frente a las formalidades requeridas.

<sup>24</sup> Carlos Martín Beristaín, Diálogos sobre la Reparación, Qué Reparar en los Casos de Violaciones de Derechos Humanos, pág. 175

Hecha esta salvedad y en mérito a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, así como los estándares normativos y jurisprudenciales de protección desarrollados precedentemente; y toda vez que, la problemática jurídica planteada se relaciona con el riesgo en el que se sitúa la vida de la menor AA y otros derechos conexos que le aseguran una vida digna, esta Sala ingresará al análisis de dicha problemática.



En este contexto, se puede advertir de la Ficha de Coordinación Interinstitucional de 1 de septiembre de 2017, suscrita por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 3 dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, dirigida al Director de la Unidad Educativa donde estudia la menor AA, la solicitud de colaborar con los trámites necesarios para cumplir con su traslado a la ciudad de El Alto, donde recibiría la terapia psicológica debido al diagnóstico de un cuadro de ideación y pensamientos suicidas que sitúan en un escenario de riesgo la vida de la menor AA -Conclusión II.1-; petición que fue reiterada por su padre, el 25 de septiembre, de acuerdo a lo aseverado por la propia autoridad demandada, en el desarrollo de la audiencia de la acción de libertad; no obstante, y pese a que dicha autoridad, señaló conocer los episodios de violencia de tipo sexual en los que se halló involucrada la menor, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; es decir luego de transcurridos un mes y cinco días, no se tiene constancia que se obró conforme a este requerimiento.

Ahora bien, no puede perderse de vista la situación de violencia sexual de la que deriva el riesgo que corre la vida de la menor AA. De ahí que, resultan relevantes las medidas de protección que otorgue el Estado, además de la exigencia de una protección reforzada y diligente de sus autoridades, a quienes se exige una respuesta mucho más efectiva por la situación compleja de vulnerabilidad en la que se sitúa la menor, a efectos de no agravarla aún más.


En tal sentido, si bien la autoridad demandada, refirió contar con la libreta de calificaciones al tiempo de dilucidarse la audiencia de esta acción tutelar; sin embargo, por el lapso transcurrido desde la solicitud efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 3 de El Alto, se advierte que el Director de la Unidad Educativa, no actuó con la debida diligencia y celeridad que el caso ameritaba, ya que se encontraba en condiciones y en la obligación de darle atención preferente a este requerimiento; conducta exigida conforme, por una parte, al estándar normativo y jurisprudencial de protección al menor desarrollado,









que constriñen a sus destinatarios -Estado- a través de sus instituciones, adoptar aquellas medidas administrativas, entre otras, que conduzcan a lograr mayor efectividad -goce y disfrute real- del derecho reconocido, en este caso de su derecho a la vida, pero sobre todo una vida digna, a través de una protección integral. Y por otra, responde a una obligación en concreto establecida en el ordenamiento jurídico interno boliviano, que acogiendo dichos estándares internacionales de protección, fija para los agentes estatales en el ámbito educativo, en aplicación del art. 19 de la Ley 348, la responsabilidad de garantizar el traspaso inmediato a las unidades educativas de las mujeres en situación de violencia, precepto que no es restrictivo únicamente a los hijos e hijas de dichas mujeres, ya que significaría inclinarse por una interpretación menos favorable, aislada a las disposiciones desarrolladas y ajena a la voluntad del legislador, más aun si responde al ejercicio de los derechos de la propia víctima de violencia.



Asimismo, la autoridad demandada hizo referencia a la conducta pasiva de los padres de familia, con quienes debió coordinarse el requerimiento de traslado, aunque contradictoriamente manifestó en audiencia, que en dos oportunidades los progenitores hubieran reiterado su preocupación. Al mismo tiempo, como se advirtió en Conclusiones de esta Sentencia, el requerimiento inicial fue formulado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 3 de El Alto, instancia con la que también se encontraba en posibilidades de entablar dicha coordinación, corroborándose una vez más su actitud negligente.



Por estas razones, la conducta de la autoridad demandada es jurídicamente reprochable, al no resultar compatible con las obligaciones convencionales asumidas por el Estado boliviano, ya que su actitud agrava la situación de riesgo denunciada, al no coadyuvar desde su ámbito, con la atención psicológica requerida, además de entorpecer la continuidad en la formación académica de la menor AA, considerando sobre todo, la etapa de escolaridad en la que se dieron estos hechos.



En el mismo sentido, el análisis jurídico de una problemática que involucre el tratamiento de los derechos de la vida y conexos, que como señalamos requieren una protección adicional por la condición de mujer y menor, no puede realizarse desde una perspectiva neutral o resultante de una mirada generalizada, si lo que se pretende es tutelar el derecho de un sector poblacional en particular -mujer adolescente-, por cuanto sus efectos no

serían similares, esto precisamente con el objeto de corregir patrones de desigualdad y vulnerabilidad en la que se hallan involucrados sectores como el analizado, ya que de lo contrario, puede conducirse a la vulneración de los derechos de las mujeres, de las que muchas veces resulta su revictimización, pues la respuesta estatal no solo no es la que se esperaba, sino que se corre el riesgo de la naturalización de la violencia contra la mujer.

En consecuencia, resulta menester interpretar los hechos y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género, conforme señalan los estándares de protección internacional y constitucional que como desarrollamos incorporan una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer, ahondados por la condición de menor. Por tanto, en este escenario tampoco es admisible, atender casos resultantes de violencia como simples conflictos, que no ameritan mayor análisis de la gravedad de la situación o el verdadero riesgo de la víctima, viendo el trasfondo de la problemática en cuestión, ocasionando que las mujeres terminen participando en un sin número de trámites prolongados y exigentes, instando que se agote en la tramitación instancias administrativas, frente a la posibilidad de precautelar la vida, como ocurre en el caso concreto.

Razón por la que, esta Sala no comparte el análisis jurídico efectuado por la Jueza de garantías, quien no realizó una ponderación adecuada del bien jurídico a tutelar y adoptó una perspectiva y dimensionamiento sesgado de la problemática, al instar por un lado, el agotamiento de recursos administrativos, y por otro, al referir que: "...las tareas no van ha impedir que la menor trate de suicidarse..." (sic), aspecto, este último, que la autoridad judicial no puede aseverar con objetividad, agudizando con este argumento, el escenario de riesgo en la que se encuentra la menor AA, sin considerar que el derecho a la vida implica además, el derecho a vivir en condiciones que garanticen una vida digna; por lo que, no sería posible otorgarle esta garantía en tanto no se repare la violencia ejercida ni se le garantice su derecho a la educación.





De lo expresado, esta Sala comprueba que la autoridad demandada vulneró el derecho a la vida, y por conexitud, el derecho a la educación de la menor AA; consiguientemente, la Jueza de garantías, al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente.





## POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 30 a 31 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo:

- 
- 
- 
- 
- i) ORDENAR al Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico de la localidad Pichaca (Saihuana) - Estancia Okoruro, distrito Calacoto, provincia Pacajes del departamento de La Paz, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, bajo la supervisión del Director Distrital de Educación de El Alto, efectivice el traslado de unidad educativa de la adolescente víctima de violencia sexual, de esa localidad a la ciudad de El Alto, lugar en el que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, dispuso recibiría apoyo en el Centro de Atención Terapéutico MINA ENDA-BOLIVIA; y realice, sin necesidad de petición de parte y de manera gratuita, todos los trámites administrativos conducentes a este fin, cuidando de resguardar la reserva de su identidad, en protección del derecho a la imagen y la confidencialidad, conforme dispone el art. 144.I y II del Código Niña, Niño y Adolescente;
  - ii) Dimensionando los efectos de la concesión de la tutela, se dispone que, en la eventualidad que la niña/adolescente hubiera perdido el año escolar a consecuencia del incumplimiento de la orden de traslado, la falta de la remisión de sus calificaciones o del envío oportuno de trabajos y tareas educativas, que fue ordenado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, corresponderá al Director Distrital de Educación de El Alto en coordinación con el Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico y/o el nuevo Director de la Unidad Educativa donde sea trasladada la adolescente, adoptando además las medidas necesarias para salvar el año escolar de la ahora accionante, con mayor razón si tenía calificaciones hasta el tercer bimestre que le permitían aprobar dicho año escolar;
  - iii) Exhortar al Ministerio de Justicia, a través del Viceministerio de Igualdad de Oportunidades, difunda el presente fallo constitucional a efectos de su socialización, promoviendo programas de capacitación sobre la adecuada interpretación y aplicación de las leyes en caso de violencia sexual a niñas, niños y adolescentes; y, el deber de diligencia en actos

de violencia sexual, traducidos en la urgencia de tomar medidas protectivas apropiadas e inmediatas por parte de los directores de los centros educativos, actuando de manera eficaz ante este tipo de denuncias. Asimismo, se dispone que el Ministerio de Educación, emita memorando de llamada de atención al Director de la Unidad Educativa Héroes del Pacífico de la localidad Pichaca (Saihuana) - Estancia Okoruro, distrito Calacoto, provincia Pacajes del departamento de La Paz, por la falta de premura en el traslado de la menor AA al Centro Educativo de la ciudad de El Alto, debiendo constar como demerito en el file personal de Eugenio Chura Condori;

- iv) En el marco de la rehabilitación como elemento del derecho a la reparación, se dispone que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 3 de El Alto, brinde el acompañamiento necesario para que la adolescente víctima de violencia sexual, reciba el apoyo terapéutico necesario; y,
- v) En el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, se dispone la calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional, a tal efecto, deberán considerarse los elementos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
MAGISTRADO







**Jueza:** María Candelaria Peñarrieta Vargas

**Tribunal o juzgado:** Tercero de Sentencia de la Capital Tarija (Relatora)

**Materia:** Penal

### Quién es...

- María Peñarrieta estudió la carrera de Derecho en la Universidad Católica Boliviana, alcanzando excelencia académica y “distinción con honor” en su graduación.
- Es máster en Ciencias Penales, diplomada en lucha contra la Corrupción, Derecho Civil, Procesal Civil y Familia, Pedagogía Universitaria y en materia de género, derechos humanos y violencia, acreditados por la Escuela de Jueces del Estado.
- Ha sido conferencista invitada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en temática de Trata y Tráfico de Personas.
- Escribió el libro La corrupción en el sector privado en Bolivia y otras varias publicaciones en materia penal.
- Ha trabajado como Vocal Suplente, Jueza de Instrucción en lo Penal y Secretaria del Tribunal de Sentencia, Defensora de Oficio.
- Actualmente es Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Tercero del Distrito de Tarija.

### Resumen del caso

Se trata de una adolescente de 16 años agredida sexualmente y de manera permanente por su padrastro desde que tenía 5 años. Debido a esta situación de violencia cotidiana decide dejar su casa, donde vivía con él y sus hermanos, abandonados por su madre biológica, quien era víctima de alcoholismo.

Las agresiones no solo eran sexuales sino psicológicas y físicas, algunas de ellas cuando la menor se resistía a ser abusada, al grado que en algún momento el agresor la golpeó con un martillo en la pierna.

## Identificación del problema jurídico

La defensa del acusado intenta descalificar el testimonio de la víctima con base en el tiempo transcurrido y el silencio que la menor guardó en ese lapso, por el hecho de que el acceso carnal a los cinco años podría haber ocasionado su fallecimiento, y porque no se demostró científicamente dicho abuso. También se intentó atribuir los desgarros vaginales al enamorado de la víctima.

## Aplicación del enfoque de género

Los juicios con víctimas de violencia sexual giran en torno a descalificar la declaración de estas, a base de estereotipos socialmente construidos sobre su vestimenta, comportamiento, actitudes, reacciones, embriaguez, vida sexual y social. Precisamente, todo ello se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género.

En el presente caso, el Tribunal adopta una perspectiva de género en el marco de los derechos humanos, definiendo los hechos probados con una razonable valoración de la prueba, especialmente al analizar el testimonio de la adolescente víctima de violación como prueba fundamental para emitir condena y que la falta de evidencia médica no anula su declaración.

En las violaciones sexuales, las declaraciones de las víctimas constituyen una prueba fundamental sobre el hecho, dada la naturaleza de la violencia sexual en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores.

Se ha verificado también la trascendencia del relato inculpativo de la víctima, debido a que es razonado, coherente y no confuso, ni contradictorio en sus términos.

En este sentido toma como base la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso J. VS Perú del 27 de noviembre de 2013 que establece que dada la naturaleza de la violencia sexual la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, y que la violación sexual no necesariamente se verá reflejada en un examen médico, por lo que la declaración de la víctima goza de presunción de verdad y constituye una prueba fundamental sobre el hecho, la cual puede ser desvirtuada a través de una serie de diligencias, investigaciones y garantías, pronunciamiento vinculante que forma parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo a la SCP 0210/2013 de 5 de marzo.

A ello se suma un cúmulo de pruebas que apoyan lo referido por la víctima, por cuanto informó en su entrevista que el acusado lo golpeó con un martillo en la pierna cuando trató de resistirse a ser agredida sexualmente, demostrándose con el certificado médico forense que las lesiones encontradas en la víctima en esta región son compatibles con la forma en la que esta manifestó se ocasionaron.

De igual manera, la pericia psicológica realizada a la víctima concluye que su relato sometido a criterios de evaluación es creíble y la adolescente presenta secuelas de estrés post traumático crónico, depresión y ansiedad producto de la agresión sexual.

Se concluye, para valorar la imposición de la pena impuesta al acusado, que las múltiples agresiones sexuales que el acusado obligó a experimentar a la víctima desde sus seis años de edad, así como el maltrato físico y psicológico, constituyen una experiencia traumática que le ocasionó un sufrimiento traumático de tortura que le ha dejado un gran daño físico (acortamiento del miembro inferior izquierdo) y le ha producido secuelas psicológicas.

Finalmente, el caso no es analizado como uno más de la esfera penal por el Tribunal, pues se le otorga un significado de violencia de género, al determinar la existencia de subordinación y de violencia sobre una adolescente, víctima de violencia, perteneciente a poblaciones o grupos de atención prioritario.

### **La sentencia – Parte resolutive y reparación del daño**

Se declara culpable al agresor por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de veintinueve (29) años de presidio hasta el 25 de febrero de 2046.

Se dispone también, como medida de indemnización, el pago de daños y perjuicios a favor de la víctima, los cuales deben ser establecidos en proceso de reparación del daño previsto en el art. 382 del CPP.

Con relación a medida de rehabilitación, la víctima, durante el desarrollo del proceso, recibirá atención psicológica.





# SENTENCIA N° 01/2018

## CASO N°: 201701261

### TRIBUNAL:

Dra. María Candelaria Peñarrieta Vargas **Presidenta**

Dra. Teresa Villena Sucre Troncoso **Jueza Técnica**

Dr. Ariel S. Gutiérrez Sánchez **Juez Técnico**

PROCESO: **Violación Infante, Niña, Niño y Adolescente agravada.**

ACUSA: **El Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y Adolescencia.**

CONTRA: **Ricardo Barreto Cardona**

FISCAL: **Dra. Carmen Peña Nieto**

ABOGADO DE LA ACUSACION PARTICULAR: **Dr. Juan Pérez (asesor de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.**

DEFENSOR DEL IMPUTADO: **Dr. Carlos Calvo Soruco.**

DÍA Y HORA: **Martes 12 de Junio del 2018 a hrs. 17:30.**

SECRETARIO: **Dr. Emerson Ricardo Paita Rodríguez**

El Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital a nombre del Estado y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce y según lo:

**VISTO Y ESCUCHADO EN AUDIENCIA DE JUICIO ORAL:**

## I.- DATOS PERSONALES DEL IMPUTADO:

Según su propia información, dice llamarse Ricardo Barreto Cardona, con CI° N 5054331 Tja, nació el 19 de agosto de 1977, en el departamento de Tarija Provincia Cercado, de 40 años de edad, concubino, tiene 2 hijos menores de edad que están a cargo de su progenitora, cursó hasta quinto de primaria, perforista, antes de ser detenido tenía su domicilio en la ciudad de Tarija en la Av. Las Américas N 234, manifiesta que no cuenta con antecedentes penales.

## II.- REFERENCIA A LA ACUSACION:

De manera resumida, la acusación fiscal con la adhesión de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, relatan que la víctima la adolescente C fue violada por su padrastro Ricardo Barreto Cardona, desde que tenía 5 años de edad, continuando las agresiones sexuales habitualmente hasta que la víctima contaba con 16 años y decidió irse de su casa, no habiendo denunciado estos hechos, debido a que se encontraba amenazada por el imputado. Siendo la última vez el 1 de diciembre 2016, que el acusado aprovechó que la adolescente estaba sola, para agredirla sexualmente.


Por esta razón el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, acusan al imputado de la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño y Adolescente agravada tipificado y sancionado en el Art. 308 bis del C.P modificado por la Ley N°348 con relación al art. 310 inc.g) del referido cuerpo de leyes.

## III.- RELACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PARA EL TRIBUNAL


El Tribunal por unanimidad de sus miembros llega a la conclusión de los hechos en los siguientes términos:

Que, cuando la víctima C<sup>1</sup> contaba con aproximadamente 6 años de edad, vivía con su progenitora Roberta Mamani Pérez (quien tenía problemas de alcoholismo) y su padrastro Ricardo Barreto Cardona en la Localidad de la Quemada en Camargo.


<sup>1</sup> En virtud de lo previsto en el art. 144 del Código Niña, Niño y Adolescente, se omite consignar el nombre de la adolescente víctima a efectos de precautelar por su derecho a la protección de la imagen.




Que, el acusado Ricardo Barreto Cardona aprovechando la circunstancia que su concubina dormía producto del estado de ebriedad en el que se encontraba, lanza a la cama a la niña C., le quita su pantalón y le da una cachetada, mientras la niña le decía que la suelte, ante lo cual el acusado Ricardo Barreto Cardona le tapa la boca a la víctima y le abre sus piernas, sin consumir el acto sexual de penetración.




Posteriormente, el acusado continuó aprovechando las ocasiones que C., estaba sola y cuando su progenitora Roberta Mamani Pérez estaba ebria o se iba al cerro dejando a la niña en su domicilio para cuidar a sus hermanos menores; circunstancias en las que el imputado le quita las prendas de vestir que tenía puestas la víctima, le abre las piernas y le tapa la boca, y la accede carnalmente mediante penetraciones de pene en vagina, provocándole dolor en sus partes íntimas.



Que, posteriormente se trasladaron a vivir a la ciudad de Tarija, donde el acusado Ricardo Barreto Cardona continua sometiendo a agresión sexual a la C., mediante maltrato físico, incluso en una oportunidad la golpea con un martillo en su pierna izquierda cuando trata de resistirse a la agresión sexual, ocasionando que no pueda caminar; también mantenía amenazada a C., de hacer lo mismo a sus hermanos menores, e incluso que la mataría a ella y su progenitora, para que se quedara callada y así asegurar la continuidad de sus malsanos propósitos.



Que, el acusado Ricardo Barreto Cardona perpetró habitualmente estas agresiones sexuales, llegando a penetrar vaginalmente a C., hasta una o dos veces por noche hasta que contaba con 13 a 14 años y se fue a trabajar a la localidad de “El Puente”, sin embargo, cuando llega los fines de semana y en sus vacaciones a su domicilio en la ciudad de Tarija, aprovechaba para agredir sexualmente a C.



Que, las agresiones sexuales ocurrieron hasta el 1 de diciembre del 2016 cuando la víctima contaba con dieciséis (16) años de edad y se encontraba sola en su domicilio, circunstancias en la cual el acusado la accede carnalmente vía vaginal, por lo que esta decide salir de su casa para vivir con su novio.

#### IV.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y VOTOS DEL TRIBUNAL ACERCA DE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO


Que, efectuado el análisis valorativo de los hechos con relación al derecho, el Tribunal y con el voto unánime de sus miembros establece lo siguiente:

- 1.- **Se ha generado convicción en el Tribunal que el acusado Ricardo Barreto Cardona es autor de las agresiones sexuales en contra de la adolescente C.**, así se demuestra en la entrevista informativa prestada por la misma codificada como MP3, en la que en relación a los hechos materia de debate, manifestó:



*“...Yo tenía cinco años, vivía en el campo, en la Quemada, de Camargo más arriba, salí del colegio (llora) mi mamá y mi papá estaban borrachos, mi mamá se había dormido, yo le estaba preparando la leche a mi hermanito José y luego mi padrastro, yo no pude darle mamadera a mi hermanito, mi padrastro me zumbó a la cama, me ha agarrado, me ha tirado, me quitó mi pantalón, luego me...yo le decía que me suelte, yo no estaba haciendo nada malo, después me tiró, empecé a gritar a mi mamá, mi mamá no escuchaba, estaba borracha y él me ha dado una cachetada, después me ha tapado la boca, yo le decía que me suelte pero él no quería y luego me ha tapado la boca, me ha tirado...yo me estaba queriendo caer de la cama, me he golpeado aquí en la frente, luego me ha abierto las piernas y no recuerdo más..”*

De esta parte de la entrevista que rindió C., se establece que en la primera oportunidad que el acusado Ricardo Barreto Cardona comenzó a someterla no consuma el acceso carnal, y la agresión fue cíclica y progresiva, hasta lograr accederla carnalmente, provocando un sangrado en sus partes íntimas, al referir la niña lo siguiente:



*“...después otra vez ha sido, yo tenía cinco años cuando mi mamá se fue a Camargó, yo estaba levantándome para ir al colegio, donde íbamos a aprender, ahí ha sido la segunda vez (llora), yo le decía a mi padrastro que me suelte pero él no quería, después yo gritaba, él me pegaba, me daba con palos, después yo le decía que tengo que ir al*



*colegio y ese día no fui al colegio; luego fue la segunda vez él me ha .... (llora)...después al día siguiente ya me ha salido sangre harta me salía de mis partes (íntimas)”*



A través de los detalles que revela C., en su entrevista en sentido que: la primera vez que su padrastro intentó someterla sexualmente se encontraba procurando darle “el biberón a su hermano menor Uriel”, y que la segunda vez que la ataca y consuma la agresión sexual se “preparaba para ir al colegio” orienta al Tribunal que **el espacio del periodo de tiempo en que las agresiones sexuales comenzaron a ejecutarse contaba con aproximadamente más de seis años de edad**, toda vez que J., hermano menor de la víctima nació el 1 de enero del año 2006 conforme se acredita con la prueba documental D3 (certificado de nacimiento de J.P) y siendo que la víctima nació el 24 de junio del 2000 conforme a las pruebas D4 (certificado de nacimiento de la víctima), se establece que para la época en la que C., refería que le daba el biberón a su hermano tenía aproximadamente más de 6 años de edad, aspecto que se corrobora al proporcionar como detalle la víctima que la segunda oportunidad que su padrastro la ataca sexualmente “se preparaba para ir al colegio”, estableciendo que había iniciado el nivel primario educativo, enseñando la experiencia común que la etapa escolar comienza cuando se cuenta con seis años de edad.



Si bien la menor indica que los comportamientos punibles de acceso carnal comenzaron a ejecutarse desde sus cinco (5) años de edad, el Tribunal genera la convicción que se trata de una confusión que de acuerdo a la lógica y la experiencia común resulta razonable toda vez que los menores de edad víctimas de violencia sexual no cuentan con la capacidad de precisar con exactitud la fecha en el que se suscitaron las agresiones sexuales, tal es así que ni a los adultos se les puede exigir establecer exactamente este detalle; más aún cuando las agresiones fueron cíclicas y progresivas; y conforme lo ha señalado en juicio la psicóloga Yuli Marcela Castillo, experta en atención de agresiones sexuales a niños, al referir que el shock que presenta C., por la agresión sexual, le causa confusiones en cuanto a los datos de las fechas en las que ocurrieron los hechos, pero recuerda el hecho en sí y su vivencia, por lo que las fechas resultan irrelevantes. En ese contexto, este aspecto no

resta credibilidad al relato de la víctima, al no resultar relevante<sup>2</sup> al objeto central del proceso que es el daño ocasionado a la menor.

En la merituada entrevista informativa la adolescente C., también refirió que las agresiones sexuales a las que le sometía su padrastro Ricardo Barreto Cardona, continuaron habitualmente hasta que cumplió dieciséis años, describiendo claramente los pormenores de las múltiples ocasiones en las que fue accedida carnalmente por el acusado tanto en la localidad de Camargo donde habitaron hasta el 2010 y posteriormente en la ciudad de Tarija, como durante el tiempo que el acusado trabajó en la localidad de El Puente, entre las que se destaca:


*“...Después mi mamá cuando a veces se iba al cerro, tenía chivas, igual su marido.....yo me quedaba con mis hermanitos a cuidarme y ahí igual mi padrastro me abusaba...después otra vez ha sido en la quebrada (llora ) mi mamá me ha mandado a ver chivas, mi padrastro me siguió a mí, el igual me abusó a mí..”.*

*“..después en la casa de mi tía Cecilia (no sé su apellido) aquí en Tarija igual él me ha abusado. Yo estaba cuidando a mi hermanito José, haciendo la tarea, mi hermanito salió a jugar y ahí fue donde él me abuso. Después yo me estaba bañando y ahí al baño entró y me abusó otra vez...”.*

*“...mi mamá cuando estaba durmiendo él a mi me abusaba, cuando a veces mi mamá salía de la casa en ahí igual.... Una vez estábamos sobre el techo con mi hermanito, mi otro hermanito Samuel se ha caído, yo fui a limpiarlo, ahí fue cuando el cerró las ventanas, las puertas y él ahí me ha abusado”*


---

2 De acuerdo a la doctrina legal aplicable sentada en el AS 44/2014-RRC, 20 de febrero el hecho relevante es la violación acusada ya que constituye la base sobre el cual gira el proceso y no así la fijación de fechas pues por las características especiales de ciertos delitos no pueden ser precisadas.




*“...Una vez llegó su marido de mi mamá, el me abusaba mientras mi mamá tomaba con otros mientras su marido me abusaba”.*


*“...Después otra vez, yo estaba delicada, mi mamá se fue al mercado a comprar harina, su marido se quedó, ahí me abuso, luego me abusaba todas las noches”.*




*“Cuando yo estaba enferma, me dolía mi estómago, tenía gastritis o vesícula me decían, yo estaba enferma y mi padrastro me abusaba, cuando me bajó mi regla a los 13 años el me abusaba también. Después yo paraba con mis hermanitos, era un poco más grande, el les botaba y me abusaba, le quería decir a mi mamá y él me tapaba la boca. Un día yo estaba yendo al colegio, el me tiró a la cama, me pateó y ahí me abuso...”*




*“...Otra vez mi mamá fue a Camargo yo dormía bajo la mesa o afuera para que él no me abuse...mi mamá se volvió a ir a Camargo...él me abuso otra vez, la segunda noche igual me abusaba”.*



*“...Después mi hermana Carmen llegó de la Argentina, pidieron la mano de mi hermana para que se case, mi mamá estaba tomando y esa noche y al día siguiente mi padrastro me abusó, luego el viernes siguiente igual de borracho mi padrastro me abusó. Después mi padrastro me metía mano, a veces me ponía faldas, el me metía mano, yo le decía que no me haga...”.*



*“...De nuevo me volvía a abusar su marido cuando venía de vacaciones de El Puente donde él trabajaba, me abusaba toda la semana...”.*



*“...Después su marido llegó una noche, mi mamá se levantó estaba un poco delicada, su marido ahí me volvió a abusar, me tapaba la boca, yo quería gritar y al otro día yo tenía miedo de entrar siquiera a mi cuarto, temblaba, después ahí a mí..”*

*“...Desde que edad tu padrastro de ha abusado? Desde mis cinco años hasta mis 16 años, hasta que yo he salido de mi casa, el 1 de enero de 2017”.*

*“...Con qué frecuencia el abusaba de tí? Cuando era chiquita cada noche, a veces cada dos noches, así hasta mis trece o catorce años que vivía con él. Después él trabajaba en El Puente, cada vez que estaba el aquí en Tarija cada noche me abusaba, cada día. Él tiene un trabajo en El Puente hace años, venía los fines de semana y todas las vacaciones que tenía y ahí me abusaba”.*






*De igual manera, en la entrevista informativa (MP3) la víctima revela el ambiente agresivo en el que subsistía, causado por el maltrato físico al que le sometía su padrastro para agredirla sexualmente, y porque la mantenía amenazada, así como el comportamiento violento de su progenitora Roberta Mamani Pérez hacia la misma y sus hermanos menores, emergente del problema de alcoholismo que presentaba y la falta de atención de sus necesidades básicas como alimentación, al señalar:*

*“...cuando se trasladó de casa su marido me abusaba, una vez me dio con el martillo en mi pierna izquierda porque yo no quería que me abusara y él me dio con el martillo en mi pierna (llora), me dolió mucho, no podía ni caminar, nunca he ido al médico porque mi mamá estaba en La Paz, ella me había dejado con él y mis hermanitos”.*

*“...Después cuando era el cumpleaños de mi hermanito chiquito mi padrastro ha abusado de mí, después toda la semana me ha abusado de noche, mi mamá iba al mercado, yo pelaba papas, él me ha dado una patada, yo no me quería hacer abusar, igual me ha abusado, me dolía la espalda, después en la noche igual me ha abusado, me tapaba la boca...”*

*“...Me abría mis piernas, yo no quería abrir, el me abría la puerta, era muy débil mucho me desmayaba, era muy débil de preocupación, a veces no comía yo por darle a mis hermanitos. Él me decía que si no*





*abro las piernas me decía que iba a abusar de mi hermanitos, yo porque él no les abuse tenía que abrirle las piernas, me tapaba la boca, me quitaba el calzón o la calza o lo que tenía (llora), me tapaba la boca, me tapaba mis ojos, me amarraba mis brazos, no me dejaba ver, después él se quitaba el pantalón y después él se echaba encima de mí y yo le decía que no me haga, que me dolía mucho, pero no me hacía caso, el me metía su pene en mi vagina desde que yo era chiquita, siempre lo ha hecho, me obligaba (llora). Yo sentía que me dolía mucho mi parte, a veces él me pegaba y yo me desmayaba y él me abusaba dormida...”*

“...mi mamá tomaba meses, mucho, a veces parábamos sin comer... Mi mamá tomaba alcohol, decía que me iba a matar y todo eso... me decía de borracha...después mi mamá no me dejaba ir al colegio cuando tomaba, se ponía enferma y tenía que cuidarla e ir con ella al hospital, yo me quedaba en la casa después llegaba su marido y me abusaba...”

El relato de C., revela información precisa y suficiente en cuanto a la forma como fue sometida sexualmente por su padrastro durante muchos años, así como las circunstancias de todo orden en que ello ocurría, sometiéndola a maltrato físico y amenazas para que se quedara callada, tal como ocurrió, tanto así, que la menor guardó silencio durante mucho tiempo y solo pudo reaccionar contra su agresor cuando, avanzados varios años, alcanzó un poco de madurez y sintió que podía tener el apoyo de otras personas, como su novio.

En ese contexto, la entrevista informativa de la víctima D.FR comporta entidad suficiente para informar el convencimiento del Tribunal sobre la responsabilidad del acusado, no solo porque sobre su cuerpo se ejecutó el delito, sino en atención a que este ilícito se ha cometido en un entorno privado ajeno a la auscultación pública. Así mismo, cuando, la víctima es un menor de edad, lo dicho por él resulta no sólo valioso sino suficiente para determinar los hechos, pues se ha superado esa especie de desestimación que se hacía de lo declarado por los menores, solo en razón a su minoridad. Por ello esta prueba de carácter esencial goza de presunción

de verdad conforme el art. 193 inc c) del CNNA<sup>3</sup>, norma que debe ser interpretada desde y conforme la CPE en su art. 60 que establece el interés de todo niño, niña y adolescente, que implica la preeminencia de sus derechos, por lo que corresponde aplicar el art. 193 CNNA a la luz del art. 13.I de la CPE<sup>4</sup>, que reconoce el carácter progresivo<sup>5</sup> de los derechos, por ello la aplicación de la norma que rige la presunción de verdad, no se limita a procesos especiales establecidos en la Ley 548, sino que debe extenderse a todos los ámbitos en los que sea parte los niños, niñas y adolescentes, como en el presente caso.

Presunción que también ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso J. VS Perú del 27 de noviembre de 2013 que establece que dada la naturaleza de la violencia sexual, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, la cual puede ser desvirtuada a través de una serie de diligencias, investigaciones y garantías, pronunciamiento vinculante que forma parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo a la SC P 0210/2013 de 5 de marzo.






Desde luego, debe agregarse que se ha verificado también la trascendencia del relato inculpativo de la menor, debido a que es razonado, coherente y no confuso, ni contradictorio en sus términos, además que no existe justificación alguna para que C., efectúe una falsa inculpativa de esta magnitud para perjudicar a su padrastro. A ello se suma un cúmulo de pruebas que apoyan lo referido por la víctima, así como las sucesivas manifestaciones de la menor manteniéndose firme en inculpar al acusado, tal cual se pasa a detallar a continuación:

3 Art. 193 inc c) de la Ley 548 del 17 de julio "Presunción de Verdad. Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo".

4 Art. 13.I de la CPE "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

5 El principio de progresividad ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las SSCPP 2491/2012, 210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló : "El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en material de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico, a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)



- 
- 
- 
- 
- 
- 2.- Al respecto, la testigo de cargo María Anael Torres experta en psicología, en juicio refirió que tomó contacto directo con C, pues le tomó su declaración informativa, le realizó un informe psicológico, y efectuó el acompañamiento a la misma en la revisión médica forense y los días posteriores a la denuncia, relatando los detalles brindados por la víctima en su entrevista informativa, agregando que la misma presentaba un semblante sombrío, demacrado y triste, que se encontraba inestable psicológicamente, que su declaración fue muy difícil pues se prolongó durante tres horas, la menor no dejaba de llorar, por lo que tuvo que darle contención emocional en varios momentos, indica también que ante los hechos de violencia vividos C., no quería salir a la calle. Este testimonio si bien proviene de un testigo indirecto, ha permitido que el Tribunal genere la convicción sobre la sinceridad y espontaneidad de la menor al incriminar al acusado, ante su quebranto emocional al recordar los hechos y al referir las consecuencias trascendentales que ha tenido en su vida, acreditando que no ha sido instruida ni manipulada para efectuar esta sindicación en contra del acusado.

Corroborado lo indicado la prueba MP5 (informe psicológico 014/2017 elaborado por Lic. Anael Torres Gorena) en la que, relacionado a los hechos, se consignó que la menor refiere:


*“No puedo dormir ahora, tengo miedo, me dan pesadillas con mi padrastro, que me hace cosas malas. No puedo mucho salir a la calle, ni trabajar ni nada porque tengo miedo, tengo miedo de salir a la calle y ver hombres, me recuerdan lo que pasó con mi padrastro...”*

- 3.- De igual manera, en la entrevista ampliatoria codificada como MP9, la víctima C., reitera la incriminación certera y objetiva efectuada en contra de su padrastro, relatando con claridad los vejámenes vividos desde que era una niña, así como el maltrato físico al que era sometida por el acusado para ser accedida carnalmente, que su familia proviene de Chuquisaca y se trasladaron a Tarija junto a su padrastro en el año 2010, que posteriormente el acusado trabajaba en “El Puente” y llegaba los fines de semana y aprovecha para agredirla sexualmente, otorgando mayores pormenores de la última agresión sexual cuando ya era una adolescente y contaba con 16 años:


*“...Como sucedió el último hecho? Ha sido en noviembre. ¿De qué año? 2016. ¿Cómo ha sido? Yo estaba en mi casa, ¿Qué estabas haciendo? Yo me quedaba a lavar ropa. ¿De quién era la ropa? De mi mamá y mis hermanitos. ¿Qué más? Después yo he entrado al cuarto a sacar vasos para lavar. ¿Qué más? El cerró la puerta. ¿Qué más? Después apagó la tele. ¿Qué más? Quería que me abra la puerta y no quería y me ha pegado, después me ha alzado a la cama, después me ha dicho échate en la cama y yo no le he hecho caso. ¿Después? Me ha hecho echar en la cama, me ha sacado mi pantalón y después se empezó a sacar su pantalón yo empecé a gritar, pero nadie me escuchaba, me tapaba la boca...”.*

En concordancia se ha recepcionado en juicio la declaración de la psicóloga Yuli Marcela Castillo Tapia, quien refirió haber tomado la entrevista ampliatoria a la víctima, coincidiendo con la psicóloga Anael Torres Gorena en sentido que al recordar los hechos de agresión sexual D.FR se quebrantaba en llanto, relatando los mismos aspectos que los narrados por la adolescente en la entrevista ampliatoria, pero además agrega que ha realizado el informe psicológico a la víctima codificado como MP10, el cual lo ha ratificado en audiencia señalando que C., presentaba indicadores emocionales de agresión sexual: como el escaparse de su hogar, el shock emocional, y los síntomas psicósomáticos (dolor de cabeza y estómago) al recordar el hecho, la promiscuidad sexual y el abandono escolar que le ha referido la víctima se debe a que cuando estudiaba los recuerdos de la agresión sexual le venían a la mente, lo que genera la convicción en el Tribunal que el contenido del relato de la joven víctima es sincero. La prueba MP1 (denuncia de la Defensoría de la Niñez y la adolescencia) es concordante con lo precedentemente valorado.


- 6.- Refuerza lo sostenido, la declaración de Dolly Flores Pairumani quien en su calidad de trabajadora social de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia realizó el informe referencial social de fecha 24 de febrero del 2017 (MP11), mismo que ratificó en juicio y en el que se consigna la siguiente información que le ha suministrada la menor:




*“...Yo le conté a mi hermana Rosalía las cosas que me hacía mi padrastro, mi hermana me dijo salite a mí me hacía lo mismo, por eso me he salido de la casa, búscate novio, por eso cuando mi padrastro el 1 de enero quería volverme a abusarme, yo me he salido ahora vivo con mi novio, él es bueno a él le he contado todo, él me ha dicho que denuncie”*




De otra parte, en el meritado informe social se establece que C., ha referido los mismos aspectos que ha mencionado a las expertas en psicología Anael Torres Gorena y Yuli Marcela Castillo Tapia referidos a las constantes agresiones sexuales por parte de su padrastro, que por el consumo excesivo de bebidas alcohólicas su progenitora no asume su responsabilidad materna; que no estudia, ni realiza ningún trabajo, porque le da miedo la relación con los varones. La trabajadora social, en juicio oral aludió que C., también le mencionó haber percibido que la adolescente atravesaba depresión, por lo que la derivó a un psicólogo.

- 
- 7.- Que la Fiscalía también hizo comparecer a juicio a la Dra. Erika Sakuma Kalatayud, médico forense del Instituto de Investigaciones forense quien dictaminó conforme a la prueba documental MP4 examen médico legal en el cual consta que la menor se encontraba llorosa y hubiera referido:



*“Abuso sexual por parte de su padrastro desde que ella tenía 5 años hasta diciembre del año pasado... .Indica que si existió otro tipo de contacto fue rozamiento genitales externos, el objeto usado fue dedo... refiere golpe el año 2013 por parte de su padrastro en cara externa tercio medio de muslo izquierdo”*




En el referido informe se establece que en el muslo izquierdo la menor presenta: “leve acortamiento con relación al miembro inferior contra lateral, no presenta dificultad en la marcha, cicatriz plana nacarada de 0,5 cm en dicha región”. En ocasión del interrogatorio que en el juicio oral fue sometida la referida perito dijo que el acortamiento de uno de los miembros inferiores de C., puede ser producido por una fractura que ha sido ocasionada por un golpe traumático, y que la misma presentaba una cicatriz en el misma región, guardando relación con el golpe que

la menor dijo haber recibido por parte de su padrastro. **Lo anterior confirma lo manifestado por C., y hace creíble su dicho, por cuanto informó en su entrevista que el acusado la golpeó con un martillo en la pierna cuando trato de resistirse a ser agredida sexualmente, ocasionando que no pueda caminar, no habiendo recibido tratamiento médico; demostrándose que las lesiones encontradas en la víctima en esta región son compatibles con la forma en la que esta manifestó se ocasionaron.** Si bien el consultor técnico de la defensa Dr. Dulfredo Ozuna ha indicado que el origen del acortamiento del miembro inferior pueden ocasionarse por luxación congénita de la cadera; el Tribunal arriba a la convicción que este no es el caso, porque la médico forense aclaró que la detección de la luxación congénita de la cadera es temprana cuando se comienza a caminar, pero es fundamental para el Tribunal la versión de la víctima quien ha señalado de forma precisa que, la lesión en la zona del muslo se ha producido con un golpe de martillo, misma que además presenta una cicatriz en la piel.

Demostrada la violencia física en la ejecución de los accesos, se procede al examen de otro aspecto expuesto por el consultor técnico de la defensa referido a que un acceso carnal o coito con un niña menor de seis años es anatómicamente imposible, por lo que produciría graves lesiones que pueden desencadenar en el fallecimiento de la víctima si no se le brinda atención médica a la víctima; el Tribunal considera que este no es el caso toda vez que conforme se ha expuesto en el punto 1 de valoración de la prueba, ha generado la convicción que las agresiones sexuales comenzaron a ejecutarse cuando la víctima ya contaba con más de seis años de edad y no cinco años, por lo que de acuerdo a la explicación de la médico forense la literatura enseña que a partir de los 6 a 7 años de edad, es posible mantener relaciones sexuales sin producir desgarros grandes porque el diámetro de la vagina va creciendo con el mismo cuerpo, pero además expone que los abusos a menores son cíclicos y progresivos, el acceso carnal no es inmediato, reforzando lo sostenido por este Tribunal en el punto 1 de la valoración de prueba, en sentido que la primera oportunidad que el acusado atacó sexualmente a la menor no la accedió carnalmente preparándola para consumir la penetración por la vía vaginal la segunda vez que somete a C.

Por otra parte, en el certificado médico forense se establece la existencia de desgarros antiguos a nivel del meridiano de las 2 y 7, con eritema a nivel meridiano,





producidos por elemento de duro de bordes romos similar a un pene en erección, en ese sentido la víctima ha referido haber mantenido relaciones sexuales con su enamorado y haber sufrido incidentes de agresión sexual por parte de su padrastro y una tercera persona y conforme aclaró la médico forense los desgarros pueden ser causados por una o varias penetraciones, sin embargo esto no descarta la agresión sexual que se tiene por demostrada a través del testimonio prestado por la víctima C en la que señaló a su padrastro como su victimario e ilustró sin dubitación los pormenores de las agresiones sexuales a las que fue sometida durante varios años por el mismo, y porque de acuerdo a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso J. VS Perú del 27 de noviembre de 2013 se establece que dada la naturaleza de la violencia sexual la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, y que la violación sexual no necesariamente será reflejada en un examen médico.

- 8.- De igual manera, en el dictamen pericial psicológico realizado a la víctima por la psicóloga Mónica Núñez Condori (MP5), ratificado por la experta profesional en juicio, al indicar el relato de C., sometido a criterios de evaluación es creíble y que la menor presenta secuelas de estrés post traumáticas crónico, depresión y ansiedad producto de la agresión sexual e indicadores del daño emocional como recuerdos del hecho, alteraciones en su estado emocional y a nivel del sueño. Ahora bien con relación a las observación realizadas por Yenny Justiniano consultora técnica de la defensa a la prueba CBCA utilizada por la perito psicóloga en el dictamen, que a su decir solo puede ser aplicado para víctimas de 6 a 12 años, y se lo utilizó en el caso a pesar que la menor contaba con 16 años, al respecto el Tribunal considera que la consultora técnica de la defensa al no establecer la corriente de la doctrina en la que sustenta esta afirmación, demuestra que su conclusión no cuenta con respaldo, y por el contrario la perito Mónica Núñez Condori ha señalado haberse apoyado en la bibliografía, citando a la autora Ángela Tapia en su obra Análisis de contenido basado en el CBCA, que comparte la aplicación de la prueba es desde los 5 a 18 años. Así también la declaración de la menor goza de presunción de verdad conforme se ha expuesto en el punto 1 de valoración de la prueba, no desvirtuándose con el peritaje psicológico, que por el contrario corrobora la credibilidad del relato de la víctima.


- 9.- **Una valoración ponderada y concatenada del anterior recaudo probatorio**, conduce a evidenciar los innumerables ocasiones que el acusado accedió carnalmente a C., desde sus 6 años de edad, continuando habitualmente agrediéndola sexualmente hasta sus 16 años, sometiéndola a violencia física y moral cifrada en las amenazas proferidas por el acusado no solo para el logro de sus perversos designios, sino para asegurar la continuidad de los mismos sin ser delatado, pues la objetividad, uniformidad y coherencia de los relatos que la ofendida suministró en distintos escenarios, a lo largo de la actuación, impide dudar de su credibilidad en cuanto a la forma en la que era sometida sexualmente por su padrastro, así como las circunstancias de todo orden en que ello ocurría, más aun cuando los mismos encuentran soporte en otros medios de convicción precedentemente valorados como pruebas periciales, testificales y documentales
- 10.- Que el único testigo de descargo Leandro Martínez Rodríguez, cuñado de la progenitora de la víctima, ha referido que C., ha vivido en su domicilio dos años junto con sus hermanos menores y su madre, debido a que le alquilaba a esta última una pieza, durante las gestiones 2008 a 2010, tiempo en el cual no conoció al acusado , sin embargo también aclaró el testigo que la mayor parte del tiempo la pasaba en localidad de Villa Abecia, y posteriormente se fue a la Argentina casi un año; razón por la que el Tribunal genera la convicción que al encontrarse el testigo la mayor parte del tiempo en el interior y exterior del país no puede afirmar que el imputado no convivía con la víctima y su familia.
- 11.- Finalmente, la prueba MP14 (Informe referencial del 27 de marzo del 2017 realizado por Anael Torres Gorena y el oficio del 13 de marzo de 2017 emitido por la referida profesional) únicamente demuestra que C., fue acogida en el Hogar Moisés Navajas tras el abandono de su hogar y que se remitió al CEPAT antecedentes para brindar asistencia psicológica a la víctima, asimismo las documentales D2 (certificado de antecedentes policiales del imputado) demuestra que en contra del imputado no se registran antecedentes policiales.






## V.- VALORACIÓN JURÍDICA


La Convención Belem do Pará, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 del 18 de octubre de 1994, reconoce en su art. 3 el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, e incluye en su art. 2 como formas de violencia contra la mujer, la violencia física, sexual y psicológica y la afirmación sin restricciones que este derecho incluye el no ser valoradas a partir de patrones estereotipados de comportamiento basados en conceptos de inferioridad o subordinación.




Este derecho se encuentra también reconocido en la CPE al efectuar una mención especial a las mujeres, al disponer en el art. 15. II que **“Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”**. El mismo artículo 15, en armonía con las normas internacionales establece que “El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolo y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.



El desarrollo de este derecho y las correspondientes obligaciones del Estado, ha sido desarrollada por la Ley 348, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que redimensiona el problema de la violencia contra la mujer, superando la limitación de entenderla solo como violencia doméstica, tratándola más bien como violencia en razón de género que expresa un modo social con raíces históricas, culturales, económicas y una forma de comprender y asumir los roles del hombre y de la mujer en la organización social, un hombre donde el hombre es más y la mujer menos, donde está subordinada al otro, una realidad que está siendo y debe ser transformada.<sup>6</sup>



En ese contexto la Ley 348, en el Título V, art 83 modifica el Art. 308 bis del Código Penal y establece el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente que no exige la presencia de la fuerza física o intimidación para la adecuación de la conducta al tipo, bastando para darse la tipicidad el acceso carnal con persona menor de 14 años.



<sup>6</sup> Ministerio de Justicia, SIPPASE, Modelo Boliviano Integrado de Actuación frente a la Violencia en razón de género (VGR), diciembre 2015, p 16.


Este límite definido en la ley penal parte de una presunción de derecho que busca mantener a los menores de esta edad libres de cualquier intervención en material sexual, considerando su **incapacidad de determinarse y actuar libremente en el ejercicio de la sexualidad**, puesto que las personas menores de esa edad no se encuentran en condiciones de asumir sin consecuencias para el desarrollo de su personalidad el acto sexual, debido al estadio de madurez que presentan sus esferas intelectual, volitiva y afectiva, por ello resulta improcedente e irrelevante establecer el consentimiento del sujeto pasivo para efectos de la ausencia de la responsabilidad penal del autor.

Que la prueba allegada al proceso permite concluir en grado de certeza, que Ricardo Barreto Cardona accedió carnalmente vía vaginal a la víctima C., en múltiples ocasiones sometiéndola a maltrato físico y amenazas, desde que contaba con seis ( 6 ) años de edad, prolongándose con habitualidad las agresiones sexuales hasta sus dieciséis (16) años, adecuándose así su conducta al delito previsto y sancionado en el referido art. 308 bis del Código Penal Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, norma que exige para su realización que exista acceso carnal, y que el sujeto pasivo sea menor de 14 años.

Asimismo, al demostrarse que el acusado ha sometido a la víctima a múltiples accesos carnales desde sus seis años, prolongándose de manera habitual los mismos incluso hasta después de entrar en vigencia la Ley 348 el 9 de marzo del 2013, época en que la menor contaba con trece (13) años, cesando recién cuando C., tenía los dieciséis ( 16 ) años de edad, corresponde la aplicación del art. 308 bis modificado por la ley 348 que agrava la sanción de 20 a 25 años de privación de libertad, toda vez que la violación es un delito de mera actividad que se consuma en el momento de cada penetración de las que pueda ser objeto la víctima, por esta razón ante los reiterados accesos carnales a los que se sometió a la víctima en vigencia de la Ley 348, corresponde aplicar la modificación establecida por esta norma al art. 308 bis del C.P.

Pero además y por el hecho de que la víctima se encontraba en situación de dependencia y estaba encargado de la educación de la víctima por esta razón concurre la agravante prevista en el inc. g) del art. 310 del Código Penal de 5 años más toda vez que el acusado era el padrastro de la víctima, ya que convivía en unión libre con la madre de C., asumiendo un papel de autoridad en el hogar respecto a la víctima aunque no sea hija suya, que le permitía estar a cargo de la menor y disponer de autoridad sobre ella cuando la madre se





encontraba fuera del hogar o en estado de ebriedad, circunstancias que posibilitaron los hechos se produzcan.

Que por todas estas valoraciones se ha establecido que Ricardo Barreto Cardona es culpable del ilícito acusado en grado de autor, ya que ha realizado una acción que se acomoda a los supuestos típicos del ilícito descrito, que no se hallaba comprendido en ninguna causa de justificación, que era imputable, que conocía la antijuridicidad de su actuar y que tenía la exigibilidad de un comportamiento distinto; consiguientemente merece sanción.

## VI.- IMPOSICIÓN DE LA PENA


En cuanto se refiere a la pena y teniendo en consideración las disposiciones contenidas en los Arts. 37 y sgtes., del Código Penal, este Tribunal ha considerado las circunstancias del hecho y las condiciones personales del imputado, de conformidad al art. 38 del mencionado Código, de donde se tiene: que el acusado ha obligado a experimentar a C., múltiples agresiones sexuales desde sus seis (6) años de edad, que se prolongaron hasta sus dieciséis (16) años, sometiéndola además a maltrato físico mediante golpes de puño, cachetadas, pegándola con martillo, palos, escoba, vara de molle, e utensilios domésticos (cucharón), además de amenazarla con agredir sexualmente a sus hermanos menores y matar a ella y su madre, violencia física y psicológica que no solo era actualizada al momento de las agresiones sexuales, sino que mantenía día a día sobre C; lo cual constituye una experiencia traumática que ha causado un severo sufrimiento a la víctima<sup>7</sup>, que no solo es incompatible con su derecho a disfrutar de una niñez sana, de una infancia saludable, sino que le ha dejado un gran daño físico (acortamiento del miembro inferior izquierdo) y secuelas psicológicas en su comportamiento como la promiscuidad sexual, depresión, temor en realizar actividades cotidianas, que incidieron en el abandono escolar, por ello la pena en función a los criterios de gravedad o culpabilidad debe fijarse en el máximo previsto para el respectivo tipo.

<sup>7</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y otra Vs México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, ha señalado al igual que Comisión Interamericana y el Relator Especial contra la Tortura, entiende que la violación es una experiencia traumática que causa gran físico y psicológico, que humilla a la víctima y que puede llegar a constituir tortura si se cumplen con los siguiente requisitos: i) es intencional, ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) y se comete con un determinado fin o propósito.

Que en relación a la personalidad del imputado se aprecia que el mismo es una persona relativamente joven de 40 años de edad, que tiene dos hijos menores de edad, con situación económica precaria, sin antecedentes penales, asimismo se considera que el hecho fue aprovechando la calidad de padrastro que tenía sobre la víctima, asumiendo un rol de autoridad en el hogar que le permitió aprovechar de la circunstancia de abandono materno en la que se encontraba C., producto del problema de alcoholismo que atravesaba su progenitora que conllevó a que en varias oportunidades la víctima no satisfaga sus necesidades de alimentación y deba asumir pese a su corta edad la responsabilidad de trabajar vendiendo pan y cuidar a sus hermanos pequeños; por lo que el acusado sin ninguna consideración a esta situación la humilló agrediéndola sexualmente con violencia e intimidación día a día ocasionándole un sufrimiento traumático de tortura que no tiene derecho a recibir ningún ser humano, por lo expuesto la pena debe encontrarse cercana al máximo penal de la escala del respectivo tipo de 24 años de privación de libertad, sin embargo a la misma se le deberá agregar los 5 años de la agravante prevista en el art. 310 inc. g) del Código Penal.

#### **POR TANTO:**


El Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital administrando Justicia, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce, con el voto unánime de todos sus miembros y a nombre del Estado **FALLA: DECLARANDO** a Ricardo Barreto Cardona de generales expresadas, de conformidad con el Art. 365 del Cpp., **CULPABLE** de la comisión del delito Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente tipificado y sancionado en el Art. 308 bis. con la agravante del inc. g) del Art. 310 del Código Penal condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de veintinueve (29) años de presidio, que se inician y computan desde el día en que fue aprehendido en celdas policiales el 25 de Febrero del 2017 hasta el 25 de Febrero del 2046 debiendo hacerse efectiva la misma en la cárcel pública de Morros Blancos de esta ciudad, para lo cual se expedirá mandamiento de condena (Art. 129 Inc. 4 Código de Procedimiento Penal), con costas a favor del Estado conforme lo establece el Art. 266 en relación al Art. 365 penúltima parte del mismo cuerpo legal y al pago de daños y perjuicios a la víctima. Se dispone las prohibiciones previstas en los incisos b) y c) del art. 149 del CNNA.



De conformidad con el art. 123 del Código de Procedimiento Penal se advierte a las partes que pueden hacer uso del recurso de apelación restringida en el término de quince días a partir de la notificación con la presente sentencia, quedan notificadas.

#### **NORMAS APLICADAS:**

Constitución Política Art.115,117,119 y 121.



Código de Procedimiento Penal Arts. 16, 70, 124, 171, 173, 216, 346, 356, 358, 359, 360, 361, y 365.

Código Penal Arts. 20, 37, 38 y 308 bis e inc. g) del Art. 310.

**Regístrese.**





**Juez:** Tito Bejarano Montellanos

**Tribunal o juzgado:** Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de la capital de Tarija, integrado por Tito Bejarano Montellanos y Elisa Flores Terán.

**Materia:** Penal

### Quién es...

- Tito Bejarano Montellanos (8/05/74) nació en Entre Ríos (Tarija). Cursó Derecho en la Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJM).
- Ejerció la abogacía libre, fue docente de cursos de verano y nivelación UAJM, consultor técnico en materia de legislación municipal y Director Departamental del Servicio Nacional de Defensa Pública de Tarija.
- Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de Tarija y docente interno de la Escuela

### Resumen del caso

Luego de enamorarse por dos años, María y Juan, deciden convivir en concubinato en noviembre de 2016. Toman la decisión a pesar de que cinco meses antes él la agredió con golpes en el rostro y una piedra en la cabeza. Ella lo denuncia pero él pide perdón, y deciden retomar la relación.

Sin embargo, ocho meses después de iniciar el concubinato, él la ceba y la vuelve a agredir, esta vez con un cuchillo, luego de que ambos salieran con otras personas a bailar y beber. La hiere en una de sus piernas, el rostro y la espalda hasta dejarla inconsciente.

Al despertar, ella logra salir a la calle y, ayudada por un transeúnte, llega al hospital y luego es evaluada por un médico forense que le da 40 días de incapacidad. Él se da a la fuga.

## Identificación del problema jurídico

Se obviaron algunos medios probatorios, como las pericias psicológica y social, y solo se procedió con la declaración de la víctima.

Esta omisión derivó en que no se lograra determinar, por ejemplo, la existencia del daño psicológico y, a la vez, expuso a la víctima a la revictimización, al ser luego entrevistada por la psicóloga y la trabajadora social, pudiendo haberse concentrado estas actuaciones para que le permitan al Tribunal tener una mejor valoración del hecho.

A pesar de los antecedentes, tampoco se visibilizó el círculo de violencia en el que se encontraba la víctima y la asimetría de poder que ejercía el agresor.

Tampoco se pusieron en evidencia los indicadores de alto riesgo en el que se encontraba la víctima, acosada por la agresividad de su pareja, quien solía consumir bebidas alcohólicas, por lo que existía una evidente invisibilización del círculo de violencia en el que se encontraba la misma.

Por otro lado, los investigadores le exigieron a la víctima la presencia de testigos de hecho, cuando la agresión se produjo en la intimidad de la habitación de la pareja, sin tomar en cuenta que la violencia familiar es un problema social que afecta a un alto porcentaje de familias en todos los niveles económicos y culturales donde se trata de relaciones que implican un abuso de poder de quien ejerce maltrato, donde la persona maltratadora, muchas veces, desarrolla su comportamiento en privado, por lo que es entendible la inexistencia de testigos.

Producto de todas estas omisiones, la víctima no concurrió al juicio oral a prestar su declaración en la Cámara Gessel.

## Aplicación del enfoque de género

En primer lugar, se tomó en cuenta el enfoque de género, que permite entender la violencia no como un simple problema de pareja, sino como el ejercicio de relaciones de poder, dominación y subordinación, que puede terminar en la muerte de la víctima, una mujer que vive en un ciclo de violencia.

Se empleó la concepción víctima-céntrica, que permite concentrarse en la víctima y luego, recién, en el hecho criminoso. Es por ello que, entre otros, se admitió la incorporación al juicio oral de la declaración informativa inicial prestada por la víctima, a pesar de que esta no asistió al juicio oral por los motivos expuestos.

Por otra parte, no se valoró la declaración informativa ampliatoria prestada posteriormente por la víctima, en la que se desdecía y daba otra versión de favorecimiento al acusado. Esta prueba no fue valorada por el Tribunal por ser considerada resultado del estereotipo sexista y la asimetría bajo un contexto de poder, control y dominación que detentaba el acusado sobre la víctima.

En este marco se aplicaron los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, como son los artículos 15 (derecho a la vida e integridad y en el caso de las mujeres a no sufrir ningún tipo de violencia); 21 (derecho a la honra, honor y dignidad); la normativa de la Ley 348; el control de convencionalidad de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Belén Do Pará, entre los principales.

Para establecer los hechos probados o no probados, el Tribunal se ha regido en principios constitucionales como el de verdad material o de informalismo.

En cuanto a la reparación del daño, más allá de que no se haya probado la existencia del daño psicológico, se dispuso la terapia para la víctima.

### **Sentencia - Parte resolutive y reparación del daño**

Se condena al acusado a cumplir la pena privativa de libertad de 20 AÑOS DE PRESIDIO, en el Centro Penitenciario de Morros Blancos, que deberá computarse a partir de la fecha de su aprehensión, es decir del 7 de enero de 2018 hasta el 7 de enero de 2038, con costas a favor del Estado y la reparación de daños y perjuicios ocasionados a favor de la víctima.

En calidad de medidas para la reparación del daño integral se señalaron:

Para el acusado: someterse a un tratamiento psicológico o psiquiátrico respecto a su conducta violenta, tratamiento que deberá realizarlo en el INTRAID por el término mínimo de tres meses, pudiendo ser ampliado en caso de ser necesario previo informe del INTRAID.

Para la víctima: tratamiento psicológico, seguimiento sobre su estado emocional y acompañamiento por parte del equipo multidisciplinario del SLIM.





## SENTENCIA N° 04/2019

Tarija, lunes 21 de enero de 2019, horas 18:00 pm.

### Caso No.6016501

Tribunal: **Dr. Tito Bejarano Montellanos** Juez Presidente del Tribunal

**Dra. Elisa Flores Terán** Juez del Tribunal

Secretaria: **Dra. Roxana Ríos**

Fiscal: **Dra. Juana de Arco**, en representación del Ministerio Público.

Representante  
SLIM: **Dra. Estrella del Alba**

Imputado: **Cristóbal Zapata**, de Nacionalidad Boliviana, con C.I.N° 4000004 Tja., nacido el 06 de enero de 1994, en Cercado Tarija, de 24 años de edad, concubino, estudiante, padre de dos hijos, uno de 8 y otro de 4 años, con domicilio en el Barrio las Flores, calle las espinas con N° 004, refiere no tener antecedente penal.

**Abogado Defensor:** Dr. Pedro Quijote de la Mancha

**VISTOS:** Los antecedentes del proceso, Acusación Fiscal por el delito de Tentativa de Femicidio, pruebas de cargo ofrecidas e incorporadas al juicio oral, todo lo visto y escuchado, y:


**CONSIDERANDO I:** Que, la descripción sucinta de los hechos se tiene: “Que conforme a Declaración de la víctima Rocío del Campo, tras dos años de enamorarse con el ahora imputado, en el mes de noviembre del año 2016 deciden unirse en concubinato, sin embargo el imputado era agresivo con la víctima desde antes de la convivencia, ya que en el mes de julio del año 2016, el imputado la agredió físicamente con golpes de puño en el rostro y una piedra en la cabeza lo que motivó la primera investigación en contra del imputado a denuncia de la víctima, sin embargo el imputado le pide perdón motivo por el cual retoman la relación.

El día sábado 22 de julio del año 2017, el señor Cristóbal Zapata en compañía de la víctima, la hermana del imputado de nombre Débora, la pareja de su hermano de nombre Alfonzo, salieron primeramente rumbo a una Rocola donde los 4 consumieron bebidas alcohólicas hasta las 23 horas aproximadamente. Posteriormente se dirigieron al local “Los Amigos” donde había una fiesta, allí bailaron y continuaron consumiendo bebidas alcohólicas, sin embargo, el imputado ya empezó a celar a la víctima, por lo que la víctima le sugiere a la hermana del imputado retirarse del lugar a descansar; es así que retornan a su domicilio al promediar las 03 de la mañana del 23 de julio de 2017 por lo que la hermana del imputado los lleva en su vehículo hasta su domicilio. Cuando llegan a su domicilio; el imputado empieza a reclamar a la víctima por celos donde toma un cuchillo y de manera sorpresiva agrede físicamente a la víctima en distintas partes del cuerpo; en la pierna, el rostro, la espalda; mientras le tapaba la boca para que no grite le rasguña el rostro, la víctima pierde el conocimiento; luego cuando la víctima despierta, ve al imputado recostado en la cama al lado de ella, profundamente dormido, por lo que ella sale del domicilio a la calle pidiendo ayuda donde un transeúnte llama a la ambulancia y es socorrida al Hospital San Juan de Dios donde recibe atención médica, y por otra parte el imputado desde ese momento se da a la fuga.

Asimismo, de los elementos indiciarios en la etapa de investigación se tiene que no es la primera vez que la víctima que sufre de agresiones por parte del imputado, ya que anteriormente el imputado la agredió con golpes de puño en el rostro, la golpeó con una piedra en la cabeza habiendo la víctima denunciado los hechos de violencia en esta oportunidad


Así mismo se tiene que, el imputado la ceba continuamente con una ex pareja que ella tuvo, y que ya anteriormente la amenazó con matarla si ella lo dejaba o lo engañaba.





A consecuencia del hecho referido, de acuerdo al certificado médico forense la víctima tiene 40 días de incapacidad médico legal. Estos elementos sin lugar a dudas acreditan las formas y conductas del acusado, por lo cual se cumple a cabalidad el art. 272 bis núm. 1 de la Ley 348.”


Los hechos relatados son la base de la Acusación Fiscal y constituyen el objeto del juicio.





**CONSIDERANDO II:** Que, en atención a la relación fáctica que antecede, el Fiscal en representación del Ministerio Público formaliza Acusación en contra del imputado; Cristóbal Zapata por la presunta comisión del delito de Femicidio en Grado de Tentativa, previsto y sancionado por el Art. 252 Bis núm. 1) del código Penal, Modificado por la Ley 348, en relación al art. 8 del Código Penal.

**PRUEBAS DE CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-** En el desarrollo del juicio oral se produjeron e incorporaron las siguientes:

**Testificales:** se produjo la declaración de las siguientes personas:

- 
1. Del Sgto. 2do José Luis Calle Calle, con C.I. N° 6033638 LP, mayor de edad, funcionario policial de la FELCV.
  2. Lic. Estela Yevara Gareca, mayor de edad, con C.I. N° 1866470 Tja., trabajadora social del SLIM.
  3. Lic. Nelly Aide Chavarría Romero, con C.I. N° 4157753 Tja., mayor de edad, Psicóloga del SLIM.

**Documentales:**

- 
- 
1. Informe de conocimiento policial de Denuncia, de fecha 24 de julio de 2017, elaborado por la oficial asignada al caso Poli. Lizeth Gallardo, signada como la **MP.1**.
  2. Formulario de denuncia verbal, de fecha 24 de julio de 2017 presentado por la víctima, signada como la **MP.2**.
  3. Requerimiento y certificado médico forense de la víctima de fecha 24 de julio de 2017, signada como la **MP.4**.

4. Requerimiento e informe del director del Hospital San Juna de Dios de fecha 27 de julio de 2017, donde adjunta la historia clínica de la víctima, signada como la **MP.6**.
5. Informe social referencial elaborado por la Lic. Estela Yebara, de fecha 27 de julio de 2017, signada como la **MP.7**.
6. Informe psicológico preliminar, elaborado por la Lic. Nelly Chavarría, de fecha 27 de julio de 2017, signada como la **MP.8**.
7. Informe preliminar, elaborado por la oficial asignada al caso Pol. Lizeth Gallardo de fecha 02 de agosto de 2017, signada como la **MP.9**.
8. Acta de declaración informativa de la víctima Roció del Campo, de fecha 26 de julio de 2017, signada como la **MP.10**.
9. Informe de seguimiento elaborado por la Lic. Estela Yebara Gareca, de fecha 23 de agosto de 2017, signada como la **MP.11**.
10. Informe del oficial asignado al caso Sgto. 2do José Luis Calle Calle, de fecha 28 de agosto de 2017, signada como la **MP.12**.
11. Informe del oficial asignado al caso Sgto. 2do José Luis Calle Calle, de fecha 8 de enero de 2018, signada como la **MP.14**.
12. Informe del oficial asignado al caso Sgto. 2do José Luis Calle Calle, de fecha 13 de enero de 2018, signada como la **MP.15**.
13. Informe del oficial asignado al caso Cabo Victoria Silva Huanca de fecha 12 de marzo de 2018, donde adjunta declaración informativa de la víctima denunciante de fecha 11 de marzo de 2018, signada como la **MP.16**.

#### Prueba pericial:


1. Dr. Walter Jorge Daza Alá, con C.I. N° 5137606 Ptsi., médico forense, ex funcionario del IDIF.



**PRUEBAS DE DESCARGO DEL IMPUTADO;** no se ofrecieron ni produjeron ninguna durante el juicio oral.

**CONSIDERANDO III: VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y DECISION ACERCA DE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO.**


Que, analizada la prueba producida en el juicio oral y valorada la misma en forma conjunta y armónica, conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, sobre los hechos con relación al derecho, se ha establecido y llegado a la siguiente conclusión:




**III.1. PRIMER HECHO PROBADO.-** La violencia física sufrida por la víctima Rocío del Campo, en fecha 23 de julio de 2017, por parte de su pareja o concubino, lesión que puso en un inminente riesgo la vida de la víctima.

Esta conclusión emerge de los siguientes medios probatorios como: La MP1. Consistente en el INFORME DE CONOCIMIENTO POLICIAL DE DENUNCIA, elevado por el Asignado al caso, Pol. Lizeth Gallardo, de fecha 24 de julio de 2017, y La MP2. Consistente en el **FORMULARIO DE DENUNCIA VERBAL**, realizado por Pedro del Campo (padre de la víctima), en fecha 24 de julio de 2017, de donde se extrae y tiene como Breve detalle del hecho: Yo Pedro del campo formalizo denuncia en contra del Sr. Cristóbal Zapata, *por la supuesta comisión del delito de Tentativa de Femicidio hecho que se habría suscitado en fecha 23 de julio de 2017 a horas 03:30 am en contra de la Srta. Rocío del Campo, la cual se encuentra internada en el Hospital San Juan de Dios con Lesiones Graves.* Sin embargo, en cuanto a lo principal, si bien la víctima no ha concurrido al juicio oral, resguardando sus derechos y evitando revictimizarla se tiene; **La MP10** consistente en el **ACTA DE DECLARACIÓN de la Victima** Rocío del Campo, de fecha 26 de julio de 2017, de donde se extrae y tiene, **DESARROLLO DE LA DECLARACIÓN;**

**¿Diga Usted en forma detallada de las circunstancias, como sucedieron los hechos?**



R.- *Hemos salido a las 19:00 en fecha 22 de julio a una Rocola junto con sus hermanas y cuñado hemos compartido bebidas alcohólicas hasta las once de la noche luego de ahí nos fuimos a una fiesta al local “Los amigos” desde ahí se empezó a enojar y se salió afuera luego su hermana nos llevó a la casa y él se volvió a salir desde entonces él empezó a agredirme, yo que lo vi agarro un cuchillo me empezó a dar con ese cuchillo a mi cuerpo desde entonces me desmaye, y no me recuerdo de nada, me tapó la boca, yo gritaba y gritaba donde ahí me desmayé donde me*



*cortó con el cuchillo las piernas y la nariz y me apuñaló la espalda hasta desmayarme. Luego me desperté y luego salí a las 8:00 am en fecha 23 de julio de mi casa afuera a pedir ayuda donde se encontró un señor lavando su auto y le pedí por favor que llame a la ambulancia y el señor lo llamo a la ambulancia, desde luego llegó la ambulancia y me trajeron al Hospital San Juan de Dios.*


**¿Diga Usted es la primera vez que sufre de violencia familiar o doméstica por parte del Sr. Cristóbal Zapata?**

R.- No es la primera vez que el me agrede físicamente y psicológicamente, esta es la tercera vez que me agrede físicamente y psicológicamente.

**¿Diga Usted tiene testigos de los hechos de violencia, si es así manifieste los nombres?**

R.- No tengo. ¿Tiene algo más que agregar a su declaración?

R.- Siempre me amenazó desde el momento que comencé a salir con él me amenazó diciendo que si yo le engañaba que él me iba a matar donde me encuentre. Ahora corroborando sustancialmente el relato de la víctima en relación al hecho de violencia se tiene la prueba signada como La MP6. Consistente en el HISTORIAL CLÍNICO DE LA VÍCTIMA; Rocío del Campo, respecto al hecho ocurrido, de donde se extrae y tiene; conforme a la orden de internación del Hospital Regional San Juan de Dios, que la misma fue internada en fecha 23/07/17, cuyo motivo de acuerdo a los datos clínicos “agresión física”, teniendo como diagnóstico presuntivo hemotórax, - policontusa, - Heridas punzocortantes tórax y muslos. Y de conformidad a la Ficha Social en cuanto al concepto social, señala; Paciente fue agredida por su pareja quien la agredió por 2° vez, según la paciente. De acuerdo a la hoja de servicio de Quirófano de fecha 23/07/17, presenta como diagnostico Hemotórax, operación Avenamiento Pleural. De la Hoja de información general sobre el drenaje pleural quirúrgico; es la realización de un drenaje de la cavidad pleural con uno o dos tubos, permitirá la evacuación del contenido anormal que ha entrado o se ha formado en dicha cavidad, (...), es posible que durante o después de la intervención, sea necesaria la utilización de sangre y/o hemoderivados, (...). En qué consiste el Drenaje Pleural Quirúrgico; el cirujano introduce a través del espacio existente entre las costillas uno o dos tubos que llegan hasta la cavidad pleural. Luego conecta el tubo a un sistema de drenaje, con aspiración o sin ella, que permitirá la evacuación paulatina de aire, sangre o pus, según el proceso. Estos tubos se mantienen durante unos pocos días, y en ocasiones, algunas semanas, hasta la curación de la enfermedad.



Riesgos del Drenaje Pleural Quirúrgico; A pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como los debidos a la situación vital del paciente (diabetes, cardiopatía, hipertensión, edad avanzada, anemia, obesidad, ... y los específicos del procedimiento. En cuanto al protocolo operatorio, se tiene; como diagnóstico preoperatorio; trauma tórax abierto, agresión física; Diagnostico postoperatorio, Hemotórax III°, trauma de tórax por arma blanca, agresión física; Técnica utilizada Avenamiento Pleural; Drenaje, sondas colocadas; Avenamiento Pleural; en la cirugía según técnica de campo se infiltró 6to y 7mo espacio intercostal incisión +/- 1cm disección planos hasta pleura parietal se evidencia debito hemático y salida de aire se procede a colocación de tubo avenamiento pleural hacia posterior se obtiene debito hemático. En cuanto a la Historia Clínica de emergencia para pacientes con trauma "Hoja N° 2" respecto a la exposición de las principales lesiones, se tiene que de conformidad a la descripción presenta; herida cortante en la nariz, equimosis y edema en labios, escoriaciones en labio superior; en la región de los muslos presenta cuatro heridas punzocortantes y herida punzo cortante en el tórax espalda hombro derecho. En cuanto a su ingreso al Hospital del historial clínico a fojas 13, se tiene; paciente ingresa al servicio en camilla acompañada de camilleros, desorientada tiempo, con aliento etílico, con diagnóstico de policontusión y heridas punzocortantes en muslos, paciente no colabora y no responde, se sugiere valoración por médico forense. De la hoja de Anamnesis (a fojas 17), se tiene; motivo de la internación - Herida por arma blanca en tórax, - Agresión física; Enfermedad Actual; paciente ingresa con cuadro clínico, caracterizado por múltiples heridas por arma blanca una en tórax posterior lado derecho y otro 4 en muslo derecho e izquierdo. Presenta dificultad respiratoria y dolor compresivo a nivel de tórax, secundario a agresión herida por arma blanca, por parte de su pareja, ambos bajo influencia alcohólica, pierde la conciencia y la recobra en horas de la mañana donde busca ayuda y es traída a nuestro hospital. De la hoja de evolución médica (a fojas 23) respecto a la valoración psicológica se tiene; paciente de 21 años de edad con estado de ánimo deprimido, víctima de violencia doméstica, (el concubino) en varias oportunidades tanto fisca psicológica como verbal, dando lugar a que ponga en riesgo su integridad, asimismo la victima refiere no poder conciliar el sueño con temor a que algo malo le suceda, con sentimientos de minusvalía, desvalorizada, autoestima baja, muy inestable emocionalmente debido a la situación que está atravesando, Diagnóstico, reacción a estrés agudo con predominio de síntomas depresivos. En cuanto a las hojas del reportaje de enfermería (de fojas 29 a 39) se tiene; que la víctima ingresó y fue internada en el hospital regional San Juan de Dios, el 23/07/17 a horas 08:30 am, y estuvo internada hasta el 27/07/17 a horas 10:00 am, Historial clínico del Hospital que condice


con la denuncia presentada por parte del padre de la víctima, respecto a la agresión violenta y la gravedad de la lesión sufrida por la víctima de parte de su concubino. Circunstancia del hecho sobre la violencia, agresión y lesión física sufrida por parte de la víctima que se encuentra corroborada a través de la prueba signada como La MP4. Consistente en el **CERTIFICADO MÉDICO FORENSE**, realizado por el Dr. Jorge Daza Ala, (que viene a ser “la declaración, pura y simple, por escrito, de un hecho medico y sus consecuencias”. Documento de donde en este caso se extrae y tiene como: Antecedentes del hecho. - según manifiesta la examinada, fue víctima de agresión en fecha 23/07/2017, a horas 03:00 am, en HOGAR indica que el agresor fue, Concubino. EXAMEN FÍSICO GENERAL. - Persona, en su lecho de internación al momento del examen peritado, con buen estado de nutrición, orientada en tiempo espacio y persona, colaborativa a la valoración. (...) Presencia de vía; parenteral y tubo de avenamiento pleural en lado derecho.

**EXAMEN FÍSICO SEGMENTARIO (...) ROSTRO.** - Presencia de dos heridas cortantes de 1.5 cm de longitud ubicadas en raíz nasal y dorso nasal; la primera aproximada con un punto de sutura; la segunda aproximada con tres puntos de sutura; siguen una dirección oblicus y horizontal. Presencia de excoriaciones de tipo ungueal que siguen diferentes direcciones, en número de veinte aproximadamente; la menor de 0.5 cm de longitud, la mayor de 1.5 cm de longitud, todas se encuentran ubicadas alrededor de la cavidad oral a predominio de hemi rostro lado derecho. (...).

**TÓRAX POSTERIOR** Presencia de herida punzo cortante aproximada con tres puntos de sutura; longitud aproximada de 2 cm ubicada en región escapular superior lado derecho. (...) **EXTREMIDADES SUPERIOR** Presencia de excoriación de 3 cm de longitud ubicada en región tenar mano derecha. **EXTREMIDAD INFERIOR** Presencia de dos heridas punzo cortantes con una longitud aproximada de 2 cm estas se encuentran aproximadas con tres puntos de sutura, ubicadas en tercio medial cara anterior externa muslo derecho; la otra ubicada en tercio distal cara interna muslo derecho. Presencia de herida punzo cortante aproximada con tres puntos de sutura ubicada en tercio distal cara interna muslo izquierdo. **OTROS** Valorada la placa radiográfica de fecha 23/07/2017 se observa contenido o nivel en pulmón derecho.


**CONSIDERACIONES MÉDICO LEGALES** Las lesiones que presenta a nivel de nariz en rostro tórax posterior y miembros inferiores quedan como consecuencia del deslizamiento y penetración de un elemento laminado provisto de filo y punta; guiado por alta energía cinética.






**CONCLUSIONES;** - Heridas Punzo cortantes - Hemotórax traumático - Violencia intrafamiliar.



**OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES,** Se sugiere conducta por cirugía. Se sugiere nueva valoración médico legal al cabo de cinco meses para determinar si existe o no secuela estética en rostro. INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL Por tanto se otorga 40 (cuarenta) días de incapacidad médico legal. Asimismo, de manera uniforme y reforzando la existencia del hecho de violencia física sufrida por la víctima de parte de su concubino, se tiene también La MP7.



Consistente en el **INFORME SOCIAL REFERENCIAL**, elaborado por Lic. Estela Yevara Gareca Trabajadora Social, de donde se extrae y tiene: **HISTORIA SOCIAL**; en cuanto a lo pertinente señala; La joven Rocío del Campo desde el pasado mes de noviembre del año 2016 después de enamorar durante 2 años se unió en concubinato (...), durante la convivencia discutían mucho porque su concubino es celoso, le controla, no le dejaba ir ni donde sus padres, cuando va de visita a la casa de su madre este le decía que ella se iba a ver a un ex novio que ella tiene en la cárcel que seguro que este ya salió por eso se va a verlo, todo el tiempo desconfía de ella; por ultimo hace 2 semanas la volvió a agredir físicamente le dio un puñete en la nariz.



**SITUACIÓN ACTUAL.** En cuanto al último hecho de violencia la joven Rocío del Campo refiere, que el sábado 22 de julio se fueron los dos a vender refresco por la nueva terminal todo el día terminaron agotados y estaban descansando, luego su pareja recibió una llamada de su hermana Débora quien junto a su marido les invitó para ir a tomar cerveza fueron con ella compartieron hasta las 23:00 horas en un local por la rotonda, luego se fueron a una fiesta al local los amigos donde bailaron y continuaron ingiriendo bebidas alcohólicas hasta las 3 de la mañana, luego su hermana les fue a dejar en taxi a su domicilio y ella volvió a buscar a su marido, se quedaron solos estaban borrachos ambos y fue cuando su concubino empezó a agredirle, no recuerda que le dijo, agarró un cuchillo y le cortó por el rostro, la espalda por las piernas, le tapaba la boca para que no grite, momento en el cual le arañaba y rasguñaba por la boca y parte de rostro, en la entrevista se pudo observar las heridas y los rasguños que presentaba, por el estado de ebriedad en la que se encontraban ambos se quedaron dormidos, y ella despierta entre las 08:00 y 8:30 sale afuera a la calle y se cayó al piso, luego un señor que estaba lavando su auto la vio, se le llamó a la ambulancia y la hospitalizaron, personal del nosocomio tomó contacto con sus padres quienes sentaron la denuncia. (...).




**CONCLUSIONES.** Por lo que manifiesta la joven Ana Gabriel Quispe, la misma fue objeto de violencia física por parte de su concubino, (...). Tomando en cuenta la actitud, conducta de la

pareja, consumo de alcohol y el entorno familiar de su concubino, quien durante muchos años ha vivido en un ambiente familiar de mucha violencia entre sus padres, por lo que este presentaba problemas de conducta en su adolescencia, se puede concluir que la Rocío del Campo **SE ENCUENTRA EN RIESGO** de volver a sufrir nuevas agresiones por parte de su pareja, toda vez que aunque ella se vaya a vivir a casa de sus padres y termine la relación piensa que él la buscara de nuevo y debido a su última agresión ella siente temor por su concubino. En ese mismo entendido y de forma coherente se tiene La MP8, consistente en el **INFORME PSICOLÓGICO PRELIMINAR** Técnicas e Instrumentos, realizado en fecha 27 de julio de 2017, por la Lic. Nelly Chavarría Romero, de donde se extrae y tiene en relación al hecho.


**ACTITUD DURANTE LA ENTREVISTA.** Durante la entrevista Rocío se encuentra internada en el hospital San Juan de Dios de inicio se muestra tranquila y relata los hechos sucedidos donde, se evidencia coherencia en el relato, por momentos se muestra nerviosa y llora ante los hechos sucedidos, mostrándose delicada en su situación de salud.

**ANTECEDENTES RELEVANTES.** Rocío del Campo durante la entrevista menciona que el denunciado fue su concubino, durante el tiempo de 8 meses de la relación no tienen hijos, y desde el suceso la víctima se encuentra en el hospital San Juan de Dios, donde posteriormente menciona que retornará a su domicilio con sus padres. La víctima indica, que es por segunda vez que denuncia por los hechos de violencia presentados con el denunciado desde el noviazgo, donde existen celos por una anterior relación. Actualmente cuenta con el apoyo, de su familia indicando que no les contaba de la situación de violencia ya que ellos no estaban de acuerdo con su relación, indica que del suceso le genera temor por su vida, y de salir a la calle ya que considera capaz de atacarla, ya que en alguna oportunidad la amenazó con matarla si ella lo deja o lo engañaría. Menciona que el denunciado, consume alcohol ocasionalmente y se muestra agresivo, proviene de una familia con violencia ya que la agredía a su madre.



**RELATO DEL HECHO DENUNCIADO.** Durante la entrevista refiere, textualmente: “Desde que éramos enamorados, me golpea y yo le puse una denuncia en el SLIM en el año 2016, me ha golpeado con puñetes en mi cara y con una piedra en mi cabeza, me ha hecho un chinchón, después hemos terminado y después en agosto del mismo año hemos vuelto, estábamos bien después discutíamos, por los celos por un anterior enamorado con el que me cela todo el tiempo. Un día quería ir a la casa de mi mamá él dijo que seguro quiero estar con mi ex porque ya salió de la cárcel, y me dio un puñete en la nariz, hace dos semanas atrás, después seguíamos enojados él



no quería comer yo me ido a la casa de mis papás, y el de ahí ha ido a buscarme, yo he vuelto con él decía que quiere hablar con mis papás, pero como el sábado 22 de julio pero como llegamos cansados no fuimos hasta que después me ocurrió esto.



En relación a los recientes hechos de violencia relata textualmente: Él día sábado 22 de julio después de vender llegamos a la casa a descansar, y llamó su hermana para que salgamos, fuimos a una Rocola ahí consumimos cerveza los cuatro Cristóbal Pizarro, su hermana Débora y su pareja Alfonso y yo, ahí estuvimos hasta las 11 de la noche, después nos fuimos a una fiesta, al local los amigos y a horas 3 de la mañana su hermana de él nos ha traído a la casa en un auto, ahí nos quedamos solos ahí el me celaba luego el ahí agarrado el cuchillo me agredió en la pierna en la nariz y en la espalda y me tapaba la boca para que me calle por eso me rasguñó toda la cara, yo me desmayé además había tomado un poco. Al otro día a las 8 y 30 de la mañana, me desperté en la cama, él estaba durmiendo fuerte, yo he salido afuera y me caído en la calle y le dije a un señor al frente que me ayude y no me ayudó después otro señor, estaba lavando su auto el me ayuda llama a la ambulancia y me traen al hospital, (...): Ahora me siento mal me siento vacía (llanto) y me da pena por mis papás porque ellos siempre me apoyan. Lo que quiero con la denuncia es una orden de alejamiento y no quiero que les pase algo a mis papás o hermanos, porque él me amenazó que cuando lo quiera dejar o si lo engañaba me va matar donde estuviera.



**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.** De acuerdo a la entrevista realizada se puede mencionar que desde el inicio de la relación ya en el noviazgo se presenta la violencia física donde ya la víctima puso una denuncia, sin embargo, la violencia tanto psicológica como física continúa. Después de aplicar indicadores de riesgo de mujeres víctimas de violencia se puede indicar que existe alto riesgo, siendo necesarias las medidas de protección, que se deben aplicar, tomando en cuenta la actitud del denunciado y la forma de violencia, donde existieron amenazas de muerte más aun cuando muestra impulsos violentos descontrolados, y ante una historia familiar donde existe violencia en la familia de origen del denunciado. El apoyo de la familia que es necesario en el apoyo a la víctima, tomando en cuenta la situación de violencia sufrida. El apoyo especializado es importante para fortalecerla como víctima de violencia y lograr mejorar las relaciones interpersonales. Sin embargo, reforzando más en cuanto a la gravedad de los hechos se tiene también La MP11 consistente en el **INFORME DE SEGUIMIENTO** de la trabajadora social, de fecha 23 de agosto de 2017. Habiendo recibido Requerimiento de su Autoridad me permito informar lo siguiente: la suscrita Trabajadora Social se trasladó al Barrio La Pampa a efectos de realizar seguimiento al caso, oportunidad en la cual tomamos contacto con la hermana de




la joven Rocío del Campo de nombre Rosa quien manifestó que su hermana el día de ayer fue internada nuevamente en el hospital para ser intervenida quirúrgicamente en fecha 22 de agosto debido a que todavía tiene problemas con el Pulmón por la agresión de su concubino. En cuanto al denunciado indicó que no sabe dónde se encuentra, como tampoco se ha comunicado.

Ahora reforzando los elementos resaltados respecto a la violencia sufrida por la víctima y la gravedad de la lesión sufrida también se tiene la declaración testifical prestada en el juicio oral por parte del testigo de cargo Sgto. José Luis Calle Calle, quien refiere: tomé contacto con la víctima, quien manifestó estar delicada porque estaba internada. La víctima estaba en un estado muy delicado, ya que pedí a su familia que la víctima no haga ningún esfuerzo por su estado delicado. En el domicilio de la víctima se encontraba la hermana del denunciado y la víctima indicaba que no quería ingresar al cuarto por lo que recordaba lo que le paso e indicaba que fue apuñalada por su pareja, ella en ese momento se encontraba mal y por eso le pedimos que esperara, ese día nos enteramos que el denunciado fue nuevamente a buscarlo a la víctima en estado de ebriedad, nos enteramos a través del reporte policial. En este hecho a la víctima le ocasionaron puñaladas en su humanidad y a causa de esto ella estaba internada en el Hospital, pero la investigación se inicia a denuncia del padre. En mi contacto con la víctima se da cuando ella estaba internada y ahí ella estaba mal y pálida, se buscó al denunciado para la aprehensión y no fue encontrado. En mi contacto con la víctima refiere de las puñaladas sufridas. Ya ubicada la víctima para notificarla y ella decía que no quería recordar los hechos, ella seguía mal comenzaba a llorar y ponerse pálida



De manera uniforme y conteste también se tiene la declaración de la testigo de cargo la Lic. Nelly Aide Chavarría Romero, (Psicóloga del SLIM) quien refiere haber realizado informe psicológico a la víctima en el Hospital porque ella se encontraba internada, al verla la víctima tenía varios vendajes en el cuerpo, signos de rasguños en la cara, los ojos hinchados, manifestaba que estaba muy delicada de salud y con llanto. De acuerdo a los indicadores de riesgo y el arma que fue utilizado (un cuchillo), los antecedentes de violencia se mide el alto riesgo existente para la víctima frente al denunciado, el relato de la víctima era coherente con respecto al tiempo. Durante la entrevista colocamos textual lo que dice la víctima y dijo que la amenazó de muerte, ya que la víctima dijo que el 2016 puso una denuncia por violencia a causa de celos. Dijo que el día de los hechos el denunciado agarro un cuchillo le tapó la boca le agredió y le rasca el rostro. (...).

Ella al momento de la entrevista se encontraba asustada y temerosa porque volvió a confiar en él y paso el hecho de la agresión, la víctima indica que el denunciado la agrede con cuchillo y





luego ella se desmaya, al otro día cuando reacciona y despierta al ver a su agresor acostado y durmiendo a su lado, se levanta y sale a la calle a pedir ayuda y al llegar a la calle se desmaya y es otra persona que lo ayuda y lo lleva al hospital, por las vendajes en el cuerpo y las heridas en el rostro vi la agresión que sufrió la víctima, se coloca inestabilidad emocional de acuerdo a la observación directa realizada, toda vez que en la entrevista se observa como ella se encuentra y siente, y en la entrevista ella se encontraba asustada, llorosa y se sentía mal. Y generando mayor consistencia sobre lo percibido por los testigos respecto a la violencia y lesiones causadas a la víctima también se tiene la declaración de la testigo de cargo Lic. Estela Yevara Gareca, (Trabajadora Social del SLIM) quien refiere que debido a que la víctima se encontraba internada se hizo la entrevista en el Hospital San Juan de Dios, de la entrevista le consulte si ella antes dentro de su familia, vivió en un ambiente familiar de violencia y dijo que no, en la entrevista dijo que estaba internada por agresión de su pareja a causa de celos, porque lo celaba con la anterior pareja de ella, refirió que dos semanas antes de la última agresión ya fue agredida por celos, y en la última vez que fue el 23 de julio fue agredida con cuchillo, en la entrevista vi las heridas tanto del rostro como la espalda y no así de las piernas porque estaba bien cubiertas, parte del cuerpo que también refiere haber sido agredida, su relato era muy coherente en relación a las heridas que tenía, al momento de la entrevista ella se sentía muy temerosa por ella y sus papás, porque él le dijo que si terminaban la relación algo le iba a pasar a su familia, sin embargo para hacer seguimiento volvimos al domicilio donde vivía y ya no encontramos a la víctima ni a sus padres. La joven se encontraba en riesgo porque ya pasó por hechos anteriores de violencia, se encontraba en riesgo por el constante consumo de alcohol de su pareja, porque estaba muy temerosa por ella y su familia y por los hechos anteriores de violencia de su pareja.




En la entrevista la víctima manifestó que luego que volvieron de una fiesta se pusieron a dormir y su pareja de repente él le tapa la boca y la agrede con un cuchillo y ella se desmaya, hasta el otro día cuando ella despierta y sale a la calle a pedir ayuda y se desmaya y de ahí es que la auxilian. En el segundo informe que hice no acudí al hospital, pero por versión de la hermana la víctima estaba en el hospital por que seguía mal. Y por último también se tiene el relato prestado en el juicio oral por parte del Perito Forense Walter Jorge Daza, quien señala; en la valoración médica la víctima dijo que el agresor fue su concubino, cuando se iso la valoración ella tenía en la vía parental un suero, también tenía en la parte intercostal un tubo de avenamiento pleural, es un tubo que se mete e introduce por un costado de la costilla para drenar y evitar que la zona interna se llene de sangre, pus o aire, el avenamiento del tubo es una medida de tratamiento torácico inmediato cuando existe un compromiso en la vida de la persona.

A la revisión el tubo estaba atravesado a través de las costillas de la víctima, se utiliza esta medida cuando existe compromiso a nivel del tórax como el pulmón, porque si no se lo hace la persona puede fallecer en razón que el lugar y el espacio donde se expande el pulmón puede ser reemplazado por sangre, pus, o aire o por los tres componentes al mismo tiempo lo que puede causar la muerte en la persona. Cuando se habla de Hemo Tórax implica y quiere decir que se encontró sangre dentro del tórax y de la evaluación esto también fue observado a través de la placa de rayos X, de las lesiones encontradas por el lugar y las características de las mismas no se encontraron lesiones auto infligidas sino que esto fue provocado por un tercero. La mayor lesión que comprometía la vida se encontraba en el tórax posterior que quiere decir la espalda, se encontró varias heridas punzo cortantes de cuyas características es imposible que uno pueda auto infringirse, también presentaba lesión en las manos que fueron consideradas como una acción de defensa.

El tubo de avenamiento en el tórax se encontraba al lado derecho donde se encontraba la mayor lesión, zona que es poco probable que la víctima se haya auto infringido. En la placa radiográfica se pudo observar un contenido que le impedía desarrollarse de manera normal al pulmón y de persistir esto podía provocar una falta de oxigenación de la sangre, por lo que al no haber sido atendida oportunamente la víctima al estar comprometido el tórax por la falta de oxigenación se compromete la vida, por lo que si no se atiende de manera oportuna a una persona con una lesión en el tórax puede incurrir en un shock hipovolémico lo cual implica un alto compromiso vital. Por las lesiones estas habrían sido producidas por un elemento laminado largo y plano, y en este caso puede ser un cuchillo de mesa, navaja o cualquier otro elemento rígido y duro que pueda causar una herida. Cuando se habla de energía cinética, es la denominación de que un elemento va ser guiado y golpea a otro. Cuando hablamos de lesiones en la cavidad oral, nos referimos al conducto que se encuentra rodeado por los labios, las heridas punzo cortantes fueron encontradas en varios lugares o segmento corporal. Las heridas encontradas en la víctima eran unos oblicuos y otros horizontales, las lesiones Horizontales pueden darse cuando una persona está echada en la cama, porque siguen una línea recta que de otra forma es imposible realizarlas, mientras que las lesiones en el rostro eran oblicuos, las heridas causadas en el rostro también han sido causadas con un elemento punzo cortante, mientras que la lesión en el dorso que viene a ser la parte más dura de la nariz, esta lesión por las características ha sido causada de manera frontal con deslizamiento hacia abajo.

De la recuperación del historial clínico se puede observar las lesiones, el avenamiento y los demás datos proporcionados por la víctima, en cuanto a las lesiones encontradas en el cuerpo de la





víctima por sus características eran de data recientes. Ahora de acuerdo al grado del hemo tórax que presentaba la víctima el compromiso vital era medio, porque la lesión del lóbulo derecho tenía menor riesgo porque la víctima tenía la oportunidad de ser atendida y mejorar su situación. Lo que se extrajo con el tubo de avenamiento a la víctima fue sangre ya que con la penetración del arma punzo cortante en el tórax a provocado un sangrado por la lesión causada en el pulmón. Del historial se tiene que la víctima después de 14 horas de ser atendida ingresa a quirófano por la herida causada en el tórax que se considera de alto riesgo, la tardanza puede deberse a que no advirtieron la profundidad de la herida, en este caso el tubo colocado llega hasta el apex del tórax, y por la cantidad considerable de sangre que se extrajo la misma comprometía la vida.

De los elementos compulsados en este primer acápite, el Tribunal tiene establecido con la absoluta claridad y certeza, que la víctima Rocío del Campo, en fecha 23 de julio de 2017, ha sido víctima de violencia física y como consecuencia de lesiones graves se ha menoscaba y puesto en riesgo inminente uno de los derechos primigenios consagrados en la Constitución Política del Estado y la Declaración Universal de los Derecho Humanos, y que se encuentra constituido como uno de los bienes jurídicos tutelados por la Ley 348 como es la integridad física y la vida, en este caso de la víctima, esto en el entendido que la víctima a causa de la violencia física sufrida en su humanidad por el actuar criminoso del acusado, a través de la agresión y lesiones graves sufridas como la herida punzo cortante y penetrante en la parte del tórax (espalda) de la víctima, causa de la lesión que devino en un hemotórax, el mismo que requirió la intervención de cirugía y la colocación de un avenamiento pleural que permita drenar la sangre que se estaba acumulando en su cavidad torácica, lo que a decir de los elementos, le estaba causando cierto problemas de respiración ante la falta de oxigenación por el daño sufrido en el lóbulo pulmonar derecho, circunstancia que ha venido a poner en la víctima un riesgo inminente de perder la vida, en el caso de no haberse realizado una intervención oportuna por parte de los galenos del Hospital Regional San de Dios, tal como lo resalta el propio médico forense sobre todo cuando señala que el avenamiento del tubo es una medida de tratamiento torácico inmediato cuando existe un compromiso en la vida de la persona. A la revisión constató la colocación del tubo de avenamiento a través de las costillas, medida que se adopta cuando existe compromiso a nivel del tórax como el pulmón, porque si no se lo hace la persona puede fallecer en razón que el lugar y el espacio donde se expande el pulmón puede ser reemplazado por sangre, pus, o aire o por los tres componentes al mismo tiempo lo que puede causar la muerte en la persona. Cuando se habla de Hemo Tórax significa que se encontró sangre dentro del tórax y de la evaluación esto también fue observado a través de la placa de rayos X. De todo esto se tiene que más allá de las diversas lesiones punzo


cortantes que fueron causados por parte del acusado en la humanidad de la víctima, se tiene la lesión punzo cortante y penetrante en la parte del tórax posterior de la parte derecha del cuerpo de la víctima, la cual por la profundidad y lesión causada por el acusado con un arma punzo cortante al lóbulo derecho del pulmón de la víctima, ha puesto en fecha 23 de julio de 2017 en un real y efectivo riesgo la integridad física y por ende la vida de la víctima Rocío del Campo.

**III.2. SEGUNDO HECHO PROBADO.**- La participación única y Autoría material, directa y dolosa del acusado; Cristóbal Zapata, en el hecho ilícito de Femicidio en grado de Tentativa, ocurrido en fecha 23 de julio de 2017 en contra de la víctima Rocío del Campo.

Esta conclusión emerge a través en el entendido que el agente del hecho lesivo y criminoso ha sido plenamente identificado e individualizado, tal como se tiene a través de las actuaciones iniciales signada como La MP1. Consistente en el **INFORME DE CONOCIMIENTO POLICIAL DE DENUNCIA**, realizado por el Asignado al caso, Pol. Lizeth Gallardo, de fecha 24 de julio de 2017, de donde se extrae como Breve detalle del Hecho.- Según las primeras investigaciones preliminares se tiene que los hechos se habrían suscitado de la siguiente manera. De acuerdo a la denuncia recepcionada del denunciante el Sr. JOSE GIL QUISPE SORUCO formalizo la denuncia en contra del Sr. Cristóbal Pizarro, por la supuesta comisión del delito de **TENTATIVA DE FEMINICIDIO** hecho que se habría suscitado el 23 de julio de 2017 a horas 03:30 aprox. En el Barrio las Flores, resultando víctima la Srta. Rocío del Campo, la cual se encuentra hospitalizada en el Hospital San Juan de Dios con **LESIONES GRAVES**.

Y en ese mismo orden también se tiene el medio probatorio que indica al agente del hecho, como La MP2. Consistente en el **FORMULARIO DE DENUNCIA VERBAL**, realizado por Pedro del Campo (padre de la víctima), en fecha 24 de julio de 2017, de donde se tiene como Breve detalle del hecho: Yo Sr. Pedro del Campo, formalizo denuncia en contra del Sr. Cristóbal Zapata, por la supuesta comisión del delito de Tentativa de Femicidio hecho que se habría suscitado en fecha 23 de julio de 2017 a horas 03:30 am en contra de la Srta. Rocío del Campo, la cual se encuentra internada en el Hospital San Juan de Dios con Lesiones Graves. Seguidamente, generando mayor firmeza respecto a la autoría del acusado, se tiene La MP10. Consistente en el **ACTA DE DECLARACIÓN** de la Víctima Rocío del Campo de fecha 26 de julio de 2017, por medio de la cual la víctima sin duda alguna, firme y de forma enfática afirma; primero que hemos salido a las 19:00 en fecha 22 de julio a una rocola junto con sus hermanas y cuñado hemos compartido bebidas alcohólicas hasta las once de la noche luego de ahí nos fuimos a una fiesta





a los local “Los amigos” desde ahí se empezó a enojar y se salió afuera luego su hermana nos llevó a la casa y él se volvió a salir desde entonces él empezó a agredirme, yo que lo ví agarró un cuchillo me empezó a dar con ese cuchillo a mi cuerpo desde entonces me desmaye, y no me recuerdo de nada me tapó la boca, yo gritaba y gritaba donde ahí me desmayé donde me cortó con el cuchillo las piernas y la nariz y me apuñaló la espalda hasta desmayarme. Luego me desperté y luego Salí a las 8:00 am en fecha 23 de julio de mi casa afuera a pedir ayuda donde se encontró un señor lavando su auto y le pedí por favor que llame a la ambulancia y el señor lo llamo a la ambulancia, desde luego llegó la ambulancia y me trajeron al Hospital San Juan de Dios. Y segundo reconoce y afirma que el acusado Cristóbal Zapata?. R.- No es la primera vez que el me agrede físicamente y psicológicamente esta es la tercera vez que me agrede físicamente y psicológicamente. (...). Siempre el me comenzó desde el momento que comencé a salir con él me amenazó diciendo que si yo le engañaba que él me iba a matar donde me encuentre. En ese mismo orden aportando mayores elementos y firmeza sobre la autoría de Cristóbal Zapata, sobre el hecho de violencia se tiene; La MP4. Consistente en el **CERTIFICADO MÉDICO FORENSE**, en cuanto a lo pertinente como Antecedentes del hecho señala.- según manifiesta la examinada, fue víctima de agresión en fecha 23/07/2017, a horas 03:00 am, en HOGAR indica que el agresor fue, Concubino. Y generando mayor consistencia se tiene; La MP6. Consistente en el Historial Clínico de la víctima; Rocío del Campo, en cuanto a lo pertinente, que de conformidad a la Ficha Social respecto al concepto social, señala; Paciente fue agredida por su pareja quien la agredió por 2º vez, según la paciente. (...).


Presenta dificultad respiratoria y dolor compresivo a nivel de tórax, secundario a agresión herida por arma blanca, por parte de su pareja, ambos bajo influencia alcohólica, pierde la conciencia y la recobra en horas de la mañana donde busca ayuda y es traída a nuestro hospital. De la hoja de evolución médica (a fojas 23) respecto a la valoración psicológica se tiene; paciente de 21 años de edad con estado de ánimo deprimido, víctima de violencia doméstica, (el concubino) en varias oportunidades tanto física, psicológica como verbal, dando lugar a que ponga en riesgo su integridad, asimismo la víctima refiere no poder conciliar el sueño con temor a que algo malo le suceda, con sentimientos de minusvalía, desvalorizada, autoestima baja, muy inestable emocionalmente debido a la situación que está atravesando, diagnóstico, reacción a estrés agudo con predominio de síntomas depresivos. En cuanto a las hojas del reportaje de enfermería (de fojas 29 a 39) se tiene; que la víctima ingresó y fue internada en el hospital regional San Juan de Dios, el 23/07/17 a horas 08:30 am, y estuvo internada hasta el 27/07/17 a horas 10:00 am.; sin embargo, la víctima más allá de identificar al autor del hecho criminosos, como su concubino

y/o pareja, ya individualizando al mismo con mayor precisión se tiene; La MP7. Consistente en el **INFORME SOCIAL REFERENCIAL**, elaborado por Lic. Estela Yevara Gareca Trabajadora Social, de donde se extrae y tiene:

**HISTORIA SOCIAL;** Rocío del Campo desde el pasado mes de noviembre del año 2016 después de enamorar durante 2 años se unió en concubinato con el joven Cristóbal Zapata, en cuanto a la convivencia refiere que desde que enamoraban este le agredía, le dio de puñetes en el rostro, le dio con una piedra en la cabeza motivo por el cual ella en una anterior oportunidad (junio de 2016) le denunció, pero no continuó con la denuncia porque le pidieron que lleve testigos, como ella no tiene testigos lo dejó la denuncia aunque a la fecha indica que le siguen llegando notificaciones de dicha denuncia. En esa oportunidad ella terminó la relación de pareja pero debido a que él la buscaba volvieron a retomar la relación y en noviembre se reunieron en concubinato, durante la convivencia discutían mucho porque su concubino es celoso, le controla, no le dejaba ir ni donde sus padres, cuando va de visita a la casa de su madre este le decía que ella se iba a ver a un ex novio que ella tiene en la cárcel que seguro que este ya salió por eso se va a verlo, todo el tiempo desconfía de ella; por último hace 2 semanas la volvió a agredir físicamente le dio un puñete en la nariz. SITUACION ACTUAL.

En cuanto al último hecho de violencia la joven Rocío refiere que el sábado 22 de julio (...), se quedaron solos estaban borrachos ambos y fue cuando su concubino empezó a agredirle, no recuerda que le dijo, agarró un cuchillo y le cortó por el rostro, la espalda por las piernas, le tapaba la boca para que no grite, momento en el cual le arañaba y rasguñaba por la boca y parte de rostro, (...). La joven Rocío solo de forma esporádica vende refrescos, refiere que su pareja trabajaba como ayudante de tornero pero que a la fecha está desocupado, la pareja vivía en un cuarto en la casa que alquila la hermana del Sr. Zapata, motivo por el cual ellos no pagaban alquiler, solo el costo por el consumo de los servicios básicos;(...).

**CONCLUSIONES.** Por lo que manifiesta la Rocío del Campo, la misma fue objeto de violencia física por parte de su concubino el Sr. Cristóbal Zapata en varias oportunidades, solo en una ocasión le denunció pero ante la insistencia de él de reanudar la relación, ella abandonó la denuncia anterior. Actualmente se siente mal emocionalmente por todo lo que le hizo su pareja, refiere sentirse vacía, le da pena por sus padres quienes siempre le hablaron y reflexionaron porque no estaban de acuerdo con dicha relación, pero ella no les hizo caso. Y generando mayor convicción sobre la autoría del acusado se tiene; La MP8, consistente en el **INFORME PSICOLOGICO PRELIMINAR**



**TECNICAS E INSTRUMENTOS**, realizado en fecha 27 de julio de 2017, por la Lic. Nelly Chavarría Romero, de donde se extrae y tiene en cuanto a lo pertinente. (...).

**ANTECEDENTES RELEVANTES.** Rocío durante la entrevista menciona que el denunciado fue su concubino, durante el tiempo de 8 meses de la relación no tienen hijos, y desde el suceso la víctima se encuentra en el hospital San Juan de Dios, donde posteriormente menciona que retornará a su domicilio con sus padres. La víctima indica, que es por segunda vez que denuncia por los hechos de violencia presentados con el denunciado desde el noviazgo, (...), indica que del suceso le genera temor por su vida, y de salir a la calle ya que considera capaz de atacarla, ya que en alguna oportunidad la amenazó con matarla si ella lo deja o lo engañaría. (...). En relación a los recientes hechos de Violencia relata textualmente: Él día sábado 22 de julio después de vender llegamos a la casa a descansar, y llamó su hermana para que salgamos, fuimos a una Rocola ahí consumimos cerveza los cuatro Cristóbal, su hermana Débora y su pareja Alfonso y yo, ahí estuvimos hasta las 11 de la noche, después nos fuimos a una fiesta, al local los amigos y a horas 3 de la mañana su hermana de él nos ha traído a la casa en un auto, ahí nos quedamos solos ahí él me celaba luego el ahí ha agarrado el cuchillo me agredió en la pierna en la nariz y en la espalda y me tapaba la boca para que me calle por eso me rasguñó toda la cara, yo me desmayé además había tomado un poco.

Elementos que se encuentran sustentados y corroborados en el juicio oral a través de la declaración del Testigo de cargo Sgto. José Luis Calle Calle, sobre todo cuando señala; realice la aprehensión y tome contacto con la denunciante, cuando fuimos a su domicilio a buscar sus objetos personales ella vivía con el señor porque el lugar donde vivía la víctima, ahí había objetos personales de él, (...). En el domicilio de la víctima se encontraba la hermana del denunciado y la víctima indicaba que no quería ingresar al cuarto por lo que recordaba lo que le pasó e indicaba que fue apuñalada por su pareja, (...). Y de manera uniforme y conteste también se tiene la declaración prestada en el juicio oral por la Testigo de cargo; Lic. Nelly Aide Chavarría Romero, (Psicóloga del SLIM) sobre todo cuando señala que en la entrevista la víctima; Dijo que el día de los hechos el denunciado agarró un cuchillo le tapó la boca le agredió y le rasguñó el rostro. (...). Ella al momento de la entrevista se encontraba asustada y temerosa porque volvió a confiar en él y pasó el hecho de la agresión, la víctima indica que el denunciado la agrede con cuchillo y luego ella se desmaya, (...). Y por último se tiene también la declaración prestada por la Testigo de cargo; Lic. Estela Yevara Gareca, (Trabajadora Social del SLIM) cuando refiere que; se hizo la entrevista en el Hospital San Juan de Dios, (...), en la entrevista dijo que estaba internada por agresión de su

pareja a causa de celos, porque lo celaba con la anterior pareja de ella, refirió que dos semanas antes de la última agresión ya fue agredida por celos, y en la última vez que fue el 23 de julio fue agredida con cuchillo, en la entrevista vi las heridas tanto del rostro como la espalda y no así de las piernas porque estaba bien cubiertas, (...). En la entrevista la víctima manifestó que luego que volvieron de una fiesta se pusieron a dormir y su pareja de repente él le tapa la boca y la agrede con un cuchillo y ella se desmaya, hasta el otro día cuando ella despierta y sale a la calle a pedir ayuda y se desmaya y de ahí es que la auxilian. En el segundo informe que hice no acudí al hospital pero por versión de la hermana la víctima estaba en el hospital por que seguía mal.

Ahora de los elementos resaltados y compulsados en este segundo acápite, el Tribunal llega a establecer sin duda alguna y con la suficiente convicción sobre la autoría y participación del acusado Cristóbal Pizarro, esto en el entendido que la propia víctima más allá de identificarlo al acusado como el autor material y directo del hecho criminoso sufrido, esto se tiene así sobre todo a través de las diversas entrevistas realizadas, donde primero la víctima lo identifica como su pareja y/o concubino, donde posteriormente a través de su declaración informativa y las diversas entrevistas lo individualiza al denunciado y acusado Cristóbal Zapata, como el autor del hecho criminoso de la agresión sufrida por la víctima.

**III.3. TERCER HECHO PROBADO.**- La circunstancia de la causa ajena al autor que impidió que el hecho de Femicidio se consumara.



Esta conclusión emerge a través de los siguientes medios probatorios como La MP10. Consistente en el **ACTA DE DECLARACIÓN** de la víctima Rocío del Campo de fecha 26 de julio de 2017 de donde se extrae y tiene de forma clara que luego que sucedieron los hechos lesivos (...) la víctima señala, me desperté y luego salí a las 8:00 am en fecha 23 de julio de mi casa afuera a pedir ayuda donde se encontró un señor lavando su auto y le pedí por favor que llame a la ambulancia y el señor lo llamó a la ambulancia, desde luego llegó la ambulancia y me trajeron al Hospital San Juan de Dios (...). En el mismo entendido y de manera consistente se tiene; La MP7. Consistente en el **INFORME SOCIAL REFERENCIAL**, elaborado por Lic. Estela Yevara Gareca Trabajadora Social, de donde se tiene en cuanto a lo pertinente; que en la entrevista que luego que se dieron los hechos lesivos en contra de su humanidad por parte del acusado, por el estado de ebriedad en la que se encontraban ambos se quedaron dormidos, y ella despierta entre las 08:00 y 8:30 sale afuera a la calle y se cayó al piso, luego un Sr. Que estaba lavando su auto la vio, se le llamo a la ambulancia y la hospitalizaron, (...). Y dándole mayor consistencia y firmeza al relato de la víctima respecto



a la circunstancia que impidió mayores consecuencias del hecho en su vida, se tiene La MP8, consistente en el **INFORME PSICOLÓGICO PRELIMINAR TECNICAS E INSTRUMENTOS**, realizado en fecha 27 de julio de 2017, por la Lic. Nelly Chavarría Romero, de donde se extrae y tiene en cuanto a lo pertinente que; luego de haber sufrido los hechos de Violencia en fecha 23 de julio, Yo me desmaye además había tomado un poco. Al otro día a las 8 y 30 de la mañana, me desperté en la cama, él estaba durmiendo fuerte, yo he salido afuera y me caído en la calle y le dije a un señor al frente que me ayude y no me ayudo después otro señor, estaba lavando su auto el me ayuda llama a la ambulancia y me traen al hospital, (...). De los elementos resaltados se tiene que en este caso ante el debilitamiento en la salud de la víctima por la grave agresión sufrida en su humanidad, y ante la intervención de un agente eterno que viene a ser un tercer sujeto que la ve salir a la calle y pedir ayuda y llama a la ambulancia para que la socorran, y ante la atención oportuna de los galenos la víctima luego del hemotorax causado por la agresión con el arma punzo cortante, que pudo haber concluido en un shock hipovolémico, es que la víctima logra conservar su vida, y esto se tiene así probado y corroborado a través de la prueba singada como; La MP6. Consistente en el Historial Clínico de la víctima; Rocío del Campo, respecto al hecho ocurrido, de donde se extrae; conforme a la orden de internación del Hospital Regional San Juan de Dios, que la misma fue internada en fecha 23/07/17, cuyo motivo de acuerdo a los datos clínicos “agresión física”, teniendo como diagnóstico presuntivo hemotorax, - Policontusa, - Heridas punzocortantes tórax y muslos. Y de conformidad a la Ficha Social en cuanto al concepto social, señala; Paciente fue agredida por su pareja quien la agredió por 2° vez, según la paciente. De acuerdo a la hoja de servicio de Quirófano de fecha 23/07/17, presenta como diagnóstico Hemotorax, operación Avenamiento Pleural. De la Hoja de información general sobre el drenaje pleural quirúrgico; es la realización de un drenaje de la cavidad pleural con uno o dos tubos, permitirá la evacuación del contenido anormal que ha entrado o se ha formado en dicha cavidad, (...), es posible que durante o después de la intervención, sea necesaria la utilización de sangre y/o hemoderivados, (...). En qué consiste el Drenaje Pleural Quirúrgico; el cirujano introduce a través del espacio existente entre las costillas uno o dos tubos que llegan hasta la cavidad pleural. Luego conecta el tubo a un sistema de drenaje, con aspiración o sin ella, que permitirá la evacuación paulatina de aire, sangre o pus, según el proceso. Estos tubos se mantienen durante unos pocos días, y en ocasiones, algunas semanas, hasta la curación de la enfermedad. Riesgos del Drenaje Pleural Quirúrgico; A pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como los debidos a la situación vital del paciente (diabetes, cardiopatía, hipertensión, edad avanzada, anemia, obesidad, ... y los específicos del procedimiento.

En cuanto al protocolo operatorio, se tiene; como diagnóstico preoperatorio; trauma tórax abierto, agresión física; Diagnóstico postoperatorio, HemotoraxIII°, trauma de tórax por arma blanca, agresión física; Técnica utilizada Avenamiento Pleural; Drenaje, sondas colocadas; Avenamiento Pleural; en la cirugía según técnica de campo se infiltra 6to y 7mo espacio intercostal incisión +/- 1cm disección planos hasta pleura parietal se evidencia débito hemático y salida de aire se procede a colocación de tubo avenamiento pleural hacia posterior se obtiene débito hemático. En cuanto a la Historia Clínica de emergencia para pacientes con trauma "Hoja N° 2" respecto a la exposición de las principales lesiones, se tiene que de conformidad a la descripción presenta; herida cortante en la nariz, equimosis y edema en labios, escoriaciones en labio superior; en la región de los muslos presenta cuatro heridas punzocortantes y herida punzo cortante en el tórax espalda hombro derecho. En cuanto a su ingreso al Hospital del historial clínico a fojas 13, se tiene; paciente ingresa al servicio en camilla acompañada de camilleros, desorientada tiempo, con aliento etílico, con diagnóstico de policonusión y heridas punzocortantes en muslos, paciente no colabora y no responde, se sugiere valoración por médico forense. De la hoja de Anamnesis (a fojas 17), se tiene; motivo de la internación - Herida por arma blanca en tórax, - Agresión física; Enfermedad Actual; paciente ingresa con cuadro clínico, caracterizado por múltiples heridas por arma blanca una en tórax posterior lado derecho y otro en muslo derecho e izquierdo. Presenta dificultad respiratoria y dolor compresivo a nivel de tórax, secundario a agresión herida por arma blanca, (...). En cuanto a las hojas del reportaje de enfermería (de fojas 29 a 39) se tiene; que la víctima ingreso y fue internada en el hospital regional San Juan de Dios, el 23/07/17 a horas 08:30 am, y estuvo internada hasta el 27/07/17 a horas 10:00 am., en el mismo entendido se tiene la prueba signada como La MP4. Consistente en el **CERTIFICADO MÉDICO FORENSE**, realizado por el Dr. Jorge Daza Ala, de donde se extrae y tiene: (...).



**EXAMEN FÍSICO GENERAL.**- Persona, en su lecho de internación al momento del examen peritado, con buen estado de nutrición, orientada en tiempo espacio y persona, colaborativa a la valoración. (...) Presencia de vía; parenteral y tubo de avenamiento pleural en lado derecho. **EXAMEN FÍSICO SEGMENTARIO (...)** **ROSTRO.**- Presencia de dos heridas cortantes de 1.5 cm de longitud ubicadas en raíz nasal y dorso nasal; la primera aproximada con un punto de sutura; la segunda aproximada con tres puntos de sutura; siguen una dirección oblicua y horizontal. Presencia de excoriaciones de tipo ungueal que siguen diferentes direcciones, en número de veinte aproximadamente; la menor de 0.5 cm de longitud, la mayor de 1.5 cm de longitud, todas se encuentran ubicadas alrededor de la cavidad oral a predominio de hemi rostro lado derecho. (...). **TÓRAX POSTERIOR** Presencia de herida punzo cortante aproximada con tres puntos



de sutura; longitud aproximada de 2 cm ubicada en región escapular superior lado derecho. (...) **EXTREMIDADES SUPERIOR** Presencia de excoriación de 3 cm de longitud ubicada en región tenar mano derecha. **EXTREMIDAD INFERIOR** Presencia de dos heridas punzo cortantes con una longitud aproximada de 2 cm estas se encuentran aproximadas con tres puntos de sutura, ubicadas en tercio medial cara anterior externa muslo derecho; la otra ubicada en tercio distal cara interna muslo derecho. Presencia de herida punzo cortante aproximada con tres puntos de sutura ubicada en tercio distal cara interna muslo izquierdo. **OTROS** Valorada la placa radiográfica de fecha 23/07/2017 se observa contenido o nivel en pulmón derecho. **CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES** Las lesiones que presenta a nivel de nariz en rostro tórax posterior y miembros inferiores quedan como consecuencia del deslizamiento y penetración de un elemento laminado provisto de filo y punta; guiado por alta energía cinética.


**CONCLUSIONES;** - Heridas Punzo cortantes - Hemotorax traumático - Violencia intrafamiliar.

**OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES,** Se sugiere conducta por cirugía. Se sugiere nueva valoración médico legal al cabo de cinco meses para determinar si existe o no secuela estética en rostro. **INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL** Por tanto se otorga 40 (cuarenta) días de incapacidad médico legal.



Elemento probatorio que se encuentra sustentado y reforzado a través de la atestación prestada en el juicio oral por el Perito Forense Walter Jorge Daza, quien ha señalado de manera clara que; le hizo la valoración a la víctima y tenía en la vía parental un suero, también tenía en la parte intercostal un tubo de avenamiento pleural, es un tubo que se mete e introduce por un costado de la costilla para drenar y evitar que la zona interna se llene de sangre, pus o aire, el avenamiento del tubo es una medida de tratamiento torácico inmediato cuando existe un compromiso en la vida de la persona. A la revisión el tubo estaba atravesado a través de las costillas de la víctima, se utiliza esta medida cuando existe compromiso a nivel del tórax como el pulmón, porque si no se lo hace la persona puede fallecer en razón que el lugar y el espacio donde se expande el pulmón puede ser reemplazado por sangre, pus, o aire o por los tres componentes al mismo tiempo lo que puede causar la muerte en la persona.

Cuando se habla de Hemo Tórax implica y quiere decir que se encontró sangre dentro del tórax y de la evaluación, esto también fue observado a través de la placa de rayos X, (...). La mayor lesión que comprometía la vida se encontraba en el tórax posterior que quiere decir la espalda, se encontró



varias heridas punzo cortantes de cuyas características es imposible que uno pueda auto infringirse, también presentaba lesión en las manos que fueron consideradas como una acción de defensa. El tubo de avenamiento en el tórax se encontraba al lado derecho donde se encontraba la mayor lesión, zona que es poco probable que la víctima se haya auto infringido. En la placa radiográfica se pudo observar un contenido que le impedía desarrollarse de manera normal al pulmón y de persistir esto podía provocar una falta de oxigenación de la sangre, por lo que al no haber sido atendida oportunamente la víctima al estar comprometido el tórax por la falta de oxigenación se compromete la vida, por lo que si no se atiende de manera oportuna a una persona con una lesión en el tórax puede incurrir en un shock hipovolémico lo cual implica un alto compromiso vital.(...).

De la recuperación del historial clínico se puede observar las lesiones, el avenamiento y los demás datos proporcionados por la víctima, en cuanto a las lesiones encontradas en el cuerpo de la víctima por sus características eran de data recientes. Ahora de acuerdo al grado del hemo tórax que presentada la victima el compromiso vital era medio, porque la lesión del lóbulo derecho tenía menor riesgo porque la víctima tenía la oportunidad de ser atendida y mejorar su situación. Lo que se extrajo con el tubo de avenamiento a la víctima fue sangre ya que con la penetración del arma punzo cortante en el tórax a provocado un sangrado por la lesión causada en el pulmón.



Del historial se tiene que la víctima después de 14 horas de ser atendida ingresa a quirófano por la herida causada en el tórax que se considera de alto riesgo, la tardanza puede deberse a que no advirtieron la profundidad de la herida, en este caso el tubo colocado llega hasta el aplex del tórax, y por la cantidad considerable de sangre que se extrajo la misma comprometía la vida.

De la compulsión y valoración de los elementos probatorios resaltados el Tribunal en este tercer acápite, llega a la establecer con la suficiente convicción que del hecho criminoso ocurrido a la víctima en fecha 23 de julio de 2017, en el caso de no haber intervenido un tercer agente y auxiliado a la víctima llamando a la ambulancia para que la socorran, por la gravedad de la lesión sufrida en el tórax, la misma habría perdido la vida.

Por otro lado otro agente externo que ha impedido que el hecho criminoso de Femicidio se consumase ha sido la intervención quirúrgica de los galenos del Hospital Regional San Juan de Dios, al haber realizado la intervención quirúrgica ha dejado constancia en el historial clínico de la víctima, como Diagnostico postoperatorio, Hemotorax IIIº, trauma de tórax por arma blanca, agresión física; Técnica utilizada Avenamiento Pleural; Drenaje, sondas colocadas; Avenamiento








Pleural; en la cirugía según técnica de campo se infiltra 6to y 7mo espacio intercostal incisión +/- 1cm disección planos hasta pleura parietal se evidencia débito hemático y salida de aire se procede a colocación de tubo avenamiento pleural hacia posterior se obtiene débito hemático, lo que ha permitido débito hemático o como lo señala el perito forense el drenaje de la sangre que se estaba acumulando en el tórax, lo que estaba provocando una falta de oxigenación en la sangre provocando dificultad respiratoria y dolor compresivo a nivel de tórax en la víctima, circunstancia esta que comprometía de manera grave la vida de la víctima. Sin embargo, ante el avenamiento pleural realizado en el tórax de la víctima, se logra frenar el deterioro y la menoscabo de la vida a causa del hecho lesivo. Sin embargo, para una mayor comprensión debemos desarrollar lo que se entiende por Riesgo inminente; el riesgo es la vulnerabilidad ante un posible potencial de perjuicio o daño para las unidades o personas, no obstante, cuando es seguido del adjetivo “Inminente” quiere decir que racionalmente el riesgo se materializara en un futuro inmediato.

Lo que en conclusión al ser los actos idóneos e inequívocos del acusado para quitar y/o segar la vida de la víctima, en consecuencia el Tribunal sobre la base de lo esgrimido, concluye que las circunstancias en las que se ha perpetrado el hecho criminoso, se adecua en lo previsto en el Art. 8 del Código Penal en relación al Art. 252 Bis del Código Penal modificado por la Ley 348.



**III.4. CUARTO HECHO PROBADO.**- La existencia de los índices y factores de vulnerabilidad para la víctima y asimetrías de una relación de poder con rasgos e influencias de una cultura patriarcal y machista por parte del acusado hacia la víctima.


Esta conclusión emerge a través de la prueba signada como la La MP10. Consistente en el **ACTA DE DECLARACIÓN** de la Víctima Rocío del Campo de fecha, Fecha 26 de julio de 2017, de donde se advierte y tiene, **DESARROLLO DE LA DECLARACION;** (...).



¿Diga Usted es la primera vez que sufre de violencia familiar o doméstica por parte del Sr. Cristóbal Zapata?.

R.- No es la primera vez que el me agrede físicamente y psicológicamente esta es la tercera vez que me agrede físicamente y psicológicamente.


¿Diga Usted tiene testigos de los hechos de violencia si es así manifiesta los nombres?.




R.- No tengo. ¿Tiene algo más que agregar a su declaración?.

R.- Siempre el me comenzó desde el momento que compense a salir con él me amenazó diciendo que si yo le engañaba que él me iba a matar donde me encuentre. De la declaración de la víctima resalta el elemento, primero que la víctima se encontraba dentro de un ciclo de violencia en su relación con el acusado en razón que la misma relata que en su relación, mal llamada de enamorados (en razón que a luces se nota que era de poder), toda vez que el acusado la celaba, no la dejaba visitar a los padres por celos, etc., donde más allá de las asimetrías de poder que aprovechaba el acusado porque vivían en la casa que detentaba la hermana del acusado, no era la primera vez que el acusado la agrede, sino la tercera vez, agresiones que han ido en aumento al extremo de poner en riesgo la vida de la víctima. Hecho extremo al que no se debía haber llegado si realmente las instituciones a través de los servidores públicos que tuvieron conocimiento de los anteriores hechos hubieran realizado una real y efectiva atención y acompañamiento a la víctima ya desde la denuncia por los anteriores hechos, y no exigirle o condicionarle a la ella que ofrezca testigos en un hecho que se estaba dando en el ámbito privado, ámbito como es lógico de entender no existen testigos excepto la propia víctima, y esto refleja aun el enraizamiento fuerte respecto a esa cultura machista y patriarcal con sesgos de género. Esto se advierte así, por un lado de parte del acusado, por la relación agresiva y enfermiza que llevaba y al que sometió a la víctima, y por otro lado de los funcionarios de las instituciones que asumieron conocimiento inicial de los anteriores hechos en los cuales en vez de atender y proteger, orientar y acompañar a la víctima, dejaron y permitieron que siga subyugada al evidente ciclo de violencia en el que ya está sumida la víctima frente al acusado. Todo esto se refleja y tiene así corroborado a través de; La MP7.


Consistente en el **INFORME SOCIAL REFERENCIAL**, elaborado por Lic. Estela Yevara Gareca Trabajadora Social, de donde se extrae: **HISTORIA SOCIAL**; La joven Roció del Campo desde el pasado mes de noviembre del año 2016 después de enamorar durante 2 años se unió en concubinato con el joven Cristóbal Pizarro, en cuanto a la convivencia refiere que desde que enamoraban este le agredía, le dio de puñetes en el rostro, le dio con una piedra en la cabeza motivo por el cual ella en una anterior oportunidad (junio de 2016) le denunció, pero no continuó con la denuncia porque le pidieron que lleve testigos, como ella no tiene testigos lo dejó la denuncia aunque a la fecha indica que le siguen llegando notificaciones de dicha denuncia. En esa oportunidad ella terminó la relación de pareja pero debido a que el la buscaba volvieron a retomar la relación y en noviembre se reunieron en concubinato, durante la convivencia discutían mucho porque su concubino es celoso, le controla, no le dejaba ir ni donde sus padres, cuando va de visita a la casa de su madre este le decía que ella se iba a ver a un ex novio que ella tiene en la cárcel que seguro que este ya salió por eso se va a verlo, todo el tiempo desconfía de ella; por último hace 2 semanas la volvió a agredir físicamente le dio un puñete en la nariz. (...).





**CONDICIONES SOCIOECONÓMICAS Y DE HABITABILIDAD.** Rocío del Campo solo de forma esporádica vende refrescos, refiere que su pareja trabajaba como ayudante de tornero pero que a la fecha está desocupado, la pareja vivía en un cuarto en la casa que alquila la hermana del Sr. Zapata, motivo por el cual ellos no pagaban alquiler, solo el costo por el consumo de los servicios básicos; (...).



**CONCLUSIONES.** Por lo que manifiesta la Rocío del Campo, la misma fue objeto de violencia física por parte de su concubino el Sr. Cristóbal Zapata en varias oportunidades, solo en una ocasión le denunció pero ante la insistencia de él de reanudar la relación, ella abandonó la denuncia anterior. (...). En ese mismo entendido se tiene La MP8, consistente en el **INFORME PSICOLÓGICO** Preliminar Técnicas e Instrumentos, realizado en fecha 27 de julio de 2017, por la Lic. Nelly Chavarría Romero, de donde se extrae; (...). La víctima indica, que es por segunda vez que denuncia por los hechos de violencia presentados con el denunciado desde el noviazgo, donde existen celos por una anterior relación. (...)



**RELATO DEL HECHO DENUNCIADO.** Durante la entrevista refiere, textualmente: “Desde que éramos enamorados, me golpea y yo le puse una denuncia en el SLIM en el año 2016, me ha golpeado con puñetes en mi cara y con una piedra en mi cabeza, me ha hecho un chinchón, después hemos terminado y después en agosto del mismo año hemos vuelto, estábamos bien después discutíamos, por los celos por un anterior enamorado con el que me cela todo el tiempo. Un día quería ir a la casa de mi mamá él dijo que seguro quiero estar con mi ex porque ya salió de la cárcel, y me dio un puñete en la nariz, hace dos semanas atrás, (...).




**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.** De acuerdo a la entrevista realizada se puede mencionar que desde el inicio de la relación ya en el noviazgo se presenta la violencia física donde ya la víctima puso una denuncia, sin embargo la violencia tanto psicológica como física continúa. Después de aplicar Indicadores de riesgo de mujeres víctimas de violencia se puede indicar que existe alto riesgo, siendo necesarias las medidas de protección, que se deben aplicar, tomando en cuenta la actitud del denunciado y la forma de violencia, donde existieron amenazas de muerte más aun cuando muestra impulsos violentos descontrolados, y ante una historia familiar donde existe violencia en la familia de origen del denunciado. El apoyo de la familia que es necesario en el apoyo a la víctima, tomando en cuenta la situación de violencia sufrida. El apoyo especializado es importante para fortalecerla como víctima de violencia y lograr mejorar las relaciones interpersonales.





Sin embargo, estos índices y factores resaltan y se advierten también en; La MP6. Consistente en el Historial Clínico de la víctima; Rocío del Campo, respecto al hecho ocurrido, de donde se extrae; De la hoja de evolución médica (a fojas 23) respecto a la valoración psicológica se tiene; paciente de 21 años de edad con estado de ánimo deprimido, víctima de violencia doméstica, (el concubino) en varias oportunidades tanto física psicológica como verbal, dando lugar a que ponga en riesgo su integridad, asimismo la víctima refiere no poder conciliar el sueño con temor a que algo malo le suceda, con sentimientos de minusvalía, desvalorizada, autoestima baja, muy inestable emocionalmente debido a la situación que está atravesando, Diagnostico, reacción a estrés agudo con predominio de síntomas depresivos. (...). Ahora reforzando estos elementos se tiene la atestación prestada en el juicio oral por la Testigo de cargo; Lic. Nelly Aide Chavarría Romero, (Psicóloga del SLIM) sobre todo cuanto se señala; (...). Durante la entrevista colocamos textual lo que dice la víctima y dijo que la amenazó de muerte, ya que la víctima dijo que el 2006 puso una denuncia por violencia a causa de celos.(...) En este caso se dio el típico caso del ciclo de la violencia que comienza con la tensión a través de discusiones, la explosión con agresión por parte del victimador y la reconciliación o luna de miel que se da con el supuesto arrepentimiento del agresor y el perdón de la víctima, donde es posible continuar en el círculo o ciclo por la inestabilidad emocional de la víctima (...). Y lo mismo de manera uniforme se tiene de la declaración prestada por la Testigo de cargo; Lic. Estela Yevara Gareca, (Trabajadora Social del SLIM) quien refiere; refirió que la víctima dos semanas antes de la última agresión ya fue agredida por celos, y en la última vez que fue el 23 de julio fue agredida con cuchillo, (...) al momento de la entrevista ella se sentía muy temerosa por ella y sus papas, porque él le dijo que si terminaban la relación algo le iba a pasar a su familia, sin embargo para hacer seguimiento volvimos al domicilio donde vivía y ya no encontramos a la víctima ni a sus padres. La joven se encontraba en riesgo porque ya paso por hechos anteriores de violencia, (...).

Ahora en cuanto a los índices y factores sobre la raigambre de la cultura machista, patriarcal y sesgo de género con la que actuaron los funcionarios públicos en la primera denuncia y en este caso, se tiene; La MP11. Consistente en el **INFORME DE SEGUIMIENTO** de la trabajadora social, de fecha 23 de agosto de 2017. Habiendo recibido Requerimiento de su Autoridad me permito informar lo siguiente: la suscrita Trabajadora Social se trasladó al Barrio La Pampa a efectos de realizar seguimiento al caso, oportunidad en la cual tomamos contacto con la hermana de la joven Rocío de nombre Rosa quien manifestó que su hermana el día de ayer fue internada nuevamente en el hospital para ser intervenida quirúrgicamente en fecha 22 de agosto debido a que todavía tiene problemas con el pulmón por la agresión de su concubino. En cuanto al denunciado indicó





que no sabe dónde se encuentra, como tampoco se ha comunicado. De estos elementos se tiene que pese a la gravedad del hecho no se hizo el debido seguimiento y acompañamiento a la víctima, en razón que existe la sola conformidad que no se encontraba en el domicilio por que había sido nuevamente internada en el hospital, dejando nuevamente abandonada a la víctima sin trasladarse al nosocomio para el acompañamiento o la contención necesaria a la víctima.



Por otro lado, también se tiene la prueba signada como La MP12. consistente en el informe del Sgto. 2do José Luis Calle Calle, de fecha 28 de agosto de 2017, mediante el cual informa que luego de haberse dirigido reiteradas veces al domicilio del denunciado el mismo no es habido y que ha de decir de su hermana desde el día que sucedieron los hechos se habría marchado llevándose su garrafa y que desde ese día estaría desaparecido, desconociéndose su ubicación actual. Esto demuestra la poca diligencia e importancia que le dieron a un hecho tan grave, provocando en la víctima inseguridad y desconfianza en el propio sistema que comprende a las instituciones de atención, protección, orientación, asistencia y acompañamiento y por último a la institución encargada de la persecución penal de oficio sin escatimar recursos ante un hecho lesivo como el ocurrido. y así también se tiene la prueba signada como La MP14. Consistente en el Informe del Sgto. José Luis Calle Calle, de fecha 08 de agosto de 2018, dando a conocer que dando cumplimiento al requerimiento, en fecha 07 de enero de 2018 se procedió a la notificación del denunciado, de su abogado, del denunciante, del SLIM, informando que el denunciante dio a conocer que no tiene testigos de los hechos ocurridos ya que su hija se encontraba sola con el denunciado el día de los hechos ocurridos, (...). Circunstancia de la falta de testigos que no debía tener incidencia alguna respecto al resto de los actos de investigación como ser la realización de un acto de reconocimiento de parte de la víctima respecto al autor del hecho, máxime si ya existía una denuncia anterior que nadie sabe dónde y en que terminó, siendo menester recalcar que en los hechos de violencia que se dan en la esfera privada no existen testigos solo la víctima, por lo que resulta absurdo desplegar actuaciones buscando testigos en este tipo de hechos, cuando se podían realizar otro tipo de actuaciones más importantes como centrarse en el estado y la versión de la víctima, de esto se evidencia el franco desconocimiento por parte de algunos funcionarios de la nueva visión adoptada desde la Constitución Política del Estado y la propia Ley 348, sobre la concepción víctima céntrica lo cual implica concentrarse más en el estado y la declaración de la víctima y no así en un tipo de concepción crimino-céntrica como claramente ocurrió en este caso toda vez que se advierte que se concentraron en el supuesto hecho delictivo y sus rigurosas formalidades y se olvidaron de lo más importante que es la víctima del hecho de violencia. Y por último respecto a esta circunstancia se tiene también La MP15.

Consistente en el Informe del Sgto. José Luis Calle Calle, de fecha 13 de enero de 2018, a través del cual da a conocer que se procedió a la notificación de la parte denunciante con la resolución fiscal, asimismo informando que dirigido al domicilio donde ocurrieron los hechos, no se pudo encontrar a testigos ya que en tal fecha en el domicilio no se encontraba nadie más que el denunciado y la víctima. Hasta este momento esta además inclusive reiterar que luego de casi 5 años de vigencia de la ley 348 y la implementación del protocolo para entender y juzgar con perspectiva de género, aun no se entienda, el mandato, el contexto y el alcance de la aplicación efectiva y material de la ley 348 en relación al bloque de constitucionalidad que impera nuestro sistema judicial.






**III.5.- Prueba no valorada:** No se valora La prueba signada como La MP16. Consistente en el INFORME del Asignado al caso Cbo. Victoria Silva, de fecha martes 12 de marzo del 2018, de donde se tiene que en fechas 11 de marzo del 2018 del presente año a horas 17:00 p.m. se tomó declaración ampliatoria a la Srta. Rocío del Campo (víctima). Quien manifestó en la parte más sobresaliente lo siguiente, de los hechos sucedido en fecha 23 de julio del año 2017, donde la víctima se encontraba con el sindicado en una fiesta y ambas partes se encontraban en estado de ebriedad donde indica que no era la primera vez que fue agredida físicamente y en ese momento la misma se encontraba muy molesta y al momento de presentar su querrela exageran los hechos ocurridos donde la misma quiere aclarar que el sindicado le dio golpes de puños y les rasguño, jamás le agredió con un cuchillo y tampoco le apuñaló a su cuerpo al momento de presentar la querrela no dudo en exagerar los hechos sin importar las consecuencias, en el momento de los hechos la misma no recuerda bien si levanto un objeto filoso o si era un cortaúñas ya que la misma se encontraba en estado de ebriedad, donde forcejeo cayéndose en la cama y el piso se produjo heridas en su cuerpo como ser en las piernas y otras partes del cuerpo. En el mismo entendido no se valoró el ACTA DE DECLARACIÓN AMPLIATORIA, de la víctima Rocío del Campo, de fecha 11 de marzo del 2018, de donde se tiene:

**¿Diga Usted cual es el motivo de su presencia en estas oficinas FELCV?**

R.- Mi presencia es para aclarar que en el momento de poner la querrela me encontraba molesta.

**¿Diga Usted en forma detallada de las circunstancias, como sucedieron los hechos ampliando a su anterior declaración presentada por querrela por parte de su persona?.**

R.- En ese momento cuando yo presente la querrela yo me encontraba muy molesta porque no era la primera vez que me agredía físicamente por eso exagere las cosas al momento de narrar los hechos



por eso yo quiero aclarar que este Señor Carlos me dio golpes de puños y me rasguño, y jamás me agredió con un cuchillo y tampoco me apuñaló las partes de mi cuerpo, porque él ha faltado a su promesa de que ya no volvería a agredirme y me acordé de todo lo que me decía y en ese momento de presentar la querrela no dude en exagerar los hechos sin importar las consecuencias, y también quiero aclarar qué último hecho de agresión ambas partes estábamos en estado de ebriedad ya que los dos fuimos a una fiesta volviendo a nuestro cuarto molesto y discutimos y forcejeamos cuando el Cristóbal me dio golpes de puños y mi persona para defenderme levante un objeto filoso que no me acuerdo muy bien si era una cortaúñas u otro objeto, ya que mi persona se encontraba en estado de ebriedad ante esa discusión y forcejeo se produjo heridas a mi cuerpo como ser en las piernas y otras partes de mi cuerpo ya que nos revolcamos en la cama y en el piso, luego me salí del cuarto y agarré un taxi porque tenía sangre en mi cuerpo y me fui al hospital, y exageré hasta incluso decir que mi concubino intento quitarme la vida. Y él jamás me quiso intentar quitar la vida, en este entendido quiero aclarar los hechos en calidad de víctima y que se haga justicia y el delito que corresponde, y no así por así feminicidio en grado de tentativa ya que este señor me agredió físicamente dándome golpes de puños y rasguños y no con cuchillo por este motivo realizo esta aclaración de mi anterior denuncia que hice.

### ¿Diga Usted si tiene algo más que agregar a su declaración?

R.- Nada más. No se valora esta prueba en el entendido que dentro del juicio oral resalta una verdad histórica material en el entendido que de los medios probatorios se tiene que mas allá de las reiteradas agresiones que sufrió la víctima en este hecho y otro anterior la misma dentro de la relación con el acusado se encontrada sometida a un ciclo sistemático de violencia y amenazas de muerte no solo en contra de ella sino de la familia de la víctima, si esta no se sometía al acusado o asumía la conducta machista que él quería, por lo que en merito a ello y bajo esas circunstancias la declaración ampliatoria de la víctima a través de la cual quiere favorecer al acusado, para el tribunal no condice con los hechos tangibles y la realidad histórica y material de los acontecimientos construida en el juicio oral, máxime si esta no guarda relación alguna con el resto de los medios y elementos probatorios, careciendo de sustento y credibilidad la misma, toda vez que por la asimetría de poder en la que se encontraba la victima frente al acusado, cabe recalcar que la misma se encontraba sometida de lo que se desprende y era previsible desde todo sentido lógico esperar que la víctima luego de su declaración informativa inicial, por su temor al acusado y tratando de proteger a su familia (padres) cambie en su declaración ampliatoria su versión inicial, versión inicial que si resulta coherente y consistente con las diversas entrevistas por profesionales del SLIM. Tampoco se

valora La MP9. Consistente en el Informe Preliminar, de fecha 02 de agosto de 2017, a través del cual el asignado al caso informa las acciones desplegadas como es la notificación a las partes, con el requerimiento fiscal y la toma de declaración a la víctima, más el certificado de antecedentes policiales del acusado que se adjunta, de donde se extrae que no registra antecedente policial alguno hasta el 26 de julio de 2017. Por resultar el mismo impertinente toda vez que el mismo no aporta elemento alguno que aporte al descubrimiento de los hechos.

### **III.6.-Fundamentación jurídica:**

Primero que entendemos por formas de violentas; podemos decir que son las diferentes posibilidades o manifestaciones en las que la violencia puede ser ejercida en contra de las mujeres.

La Ley 348 describe dieciséis formas de violencia con carácter enunciativo y no limitativo pues también refiere que se considera como tal a cualquier otra forma que dañe la dignidad, integridad, libertad o que viole los derechos de las mujeres. No obstante, establece que las formas de violencia se manifiestan en el marco de la violencia física, psicológica, sexual y económica, formas que nacen de la naturaleza del acto o la agresión y el tipo de daño causado, mientras que las otras formas más bien responden al contexto en el que se produce el acto de la violencia y en otros casos al derecho afectado.


Integridad física; elemento corporal de la víctima que, al ser afectado, puede ser evidenciado por las lesiones que por lo general son visibles mediante la observación.

Lesiones o daño corporal; de forma genérica, es cualquier daño o perjuicio ocasionado. En sentido específico y tratándose de personas, se refiere al daño en la integridad física causado por herida, golpe o enfermedad.


En el caso de violencia contra las mujeres, la Ley 348 establece que se debe dar preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres, reconocidos en los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, y en la Constitución Política del Estado. Sin embargo, para ello es importante comprender el acceso a la justicia como un verdadero derecho humano y no como algunos proponen simplemente como la prestación de servicio.








Pero antes debemos comprender que se entiende por violencia de género y porqué se maneja como sinónimo de la violencia contra las mujeres, para ello debemos remitirnos a lo señalado por el Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, el que define que “la violencia de género es toda violencia contra las mujeres que las afecta únicamente a ellas por ser mujeres o que las afecta desproporcionadamente”.




Y entre estos tipos de violencia más comunes tenemos, la acción deshumanizadora, es aquella en la cual se desconoce e ignora a la persona de su esencia y características humanas. Mientras que la Desvalorización, es un mecanismo aplicado en el marco del maltrato psicológico tendiente a disminuir, depreciar o devaluar a una persona a fin de destruir su autoestima y confianza.

Acción humillante, es aquella acción que denigra la dignidad humana, mediante la degradación de la persona públicamente en base a una situación de poder, dominio, superioridad o ventaja.




Estereotipos sexistas; No solo las características asignadas a cada sexo, sino que también las prescriben, o sea, que imponen cuales son los sentimientos, emociones, conductas o actividades que pueden desempeñar cada sexo. Según el pensamiento sexista, a la masculinidad le corresponde la fuerza, la dominancia, el control, la inhibición de los sentimientos y de la empatía, la independencia (el-ser-para-si-mismo).

Acciones sistemáticas, son aquellas realizadas de forma reiterada, continua y permanente como parte de una conducta habitual.



Agredir, se entiende al acto de atacar o violentar a una víctima, de lo que debemos entender que la palabra agrediere; significa atacar física, psicológica o sexualmente. Cuya palabra deriva del verbo agredir que procede del latín “agredi”, una de cuyas acepciones, similar a la empleada en la actualidad, connota “ir contra alguien con la intención de producirle daño”, lo que hace referencia a un acto efectivo. Tres elementos parecen señalarse en la mayoría de las definiciones de agresión:

Su carácter intencional, en busca de una meta concreta de muy diversa índole, en función de la cual se pueden clasificar los distintos tipos de agresión.



Las consecuencias aversivas o negativas que conlleva, sobre objetos u otras personas, incluso uno mismo.

Su variedad expresiva, pudiendo manifestarse de múltiples maneras, siendo las apuntadas con mayor frecuencia por los diferentes autores, las de índole física y verbal.

Si bien el término de amenaza es una palabra que se utiliza para hacer referencia al riesgo o posible peligro que una situación, un objeto o una circunstancia específica, puede conllevar para la vida o integridad, de uno/a o de terceros. La amenaza puede entenderse como un peligro que está latente, que todavía no se desencadenó, pero que sirve como aviso para prevenir o para presentar la posibilidad de que lo haga.

Sin embargo, debemos tener presente que, ante cualquier violencia, (muchas veces quedan invisibilizadas las lesiones psicológicas) entre las más frecuentes son las alteraciones adaptativas (con un estado de ánimo deprimido o ansioso), el trastorno de estrés postraumático o la descompensación de personalidad anómala. Más en concreto, a un nivel cognitivo, la víctima puede sentirse confusa y tener dificultades para tomar decisiones, con una percepción profunda de indefensión y de incontrolabilidad; a nivel psicofisiológico, puede experimentarse sobresaltos continuos y problemas para tener sueño reparador; y, por último, a nivel de las conductas observables, puede mostrarse apática y con dificultad para retomar la vida cotidiana. Más aun si se observa la existencia de relaciones de dominación; es una forma de manipulación grave que constituye un real proceso de destrucción mental. La víctima no tiene más que una débil estima de ella misma, ha sido lesionada en lo más profundo de su dignidad, el derecho de ser otro le está negado. Se encuentra rebajada por su dominador del estado de sujeto a objeto. La víctima no puede replicar la violencia que le es hecha, encerrada en la sumisión a su agresor insidioso que la subyuga y la apremia como una punición justificada por su estado de inferioridad y que la revuelta no hará más que amplificarlo.


Diversos actos en los que se materializa la Violencia de Género. Como hemos visto anteriormente, la violencia de género se manifiesta en todas las esferas de la vida social, en los distintos ámbitos públicos y privados; para visibilizar el alcance de este tipo de violencia presentamos una visión panorámica, con diversos ejemplos procedentes de informes de organismos oficiales o agencias de defensa de derechos humanos y que han aparecido en los últimos años en los medios de comunicación.






- La violencia en el ámbito privado.


Como conocemos, según la definición de la Declaración “La discriminación genera violencia” (Campaña de Amnistía Internacional contra la violencia de género).




**Feminicidio;** se puede entender como Feminicidio a la muerte violenta de mujeres por razones de género, constituye la forma más extrema de violencia contra las mujeres por su condición de mujeres, sea biológica o por identidad de género. Para Julia Monarrez Fragoso, quien retomando el marco teórico propuesto por de Diana Russell afirma que el Feminicidio es el resultado de la relación inequitativa entre los géneros; la estructura de poder y el control que tienen los hombres sobre las niñas y mujeres que les permite disponer sobre sus vidas y sus cuerpos, decidiendo el momento de la muerte; los motivos a los que se recurre para justificar el asesinato; los actos violentos que se ejercen en el cuerpo de la víctima; la relación de parentesco entre la víctima y el victimario; los cambios estructurales que se dan en la sociedad; la falta de una mayor concientización lo que implica necesariamente la responsabilidad y/o complicidad del Estado.



Sin embargo, para el hecho acusado El “Artículo 252 bis. de la Ley 348, tipifica el (FEMINICIDIO). Preceptuando: Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias: núm. 1) El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia; y núm. 5) La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;




En relación al Artículo 8.- del Código Penal, que regula como una de las formas de la aparición del delito la (Tentativa). El que mediante actos idóneos o inequívocos comenzare la ejecución del delito y no lo consumare por causas ajenas a su voluntad, será sancionado con los dos tercios de la pena establecida para el delito consumado.



Exigen la existencia de los elementos que conforman el tipo penal o sea la adecuación típica, la existencia de un hecho de violencia, que vienen a ser aquellas en los que ya existe la certeza de que la situación de violencia se ha concretizado o persiste, es decir que, el acto u omisión que ha afectado a la mujer se ha producido, y en este caso en particular la violencia y las lesiones graves sufridas por la víctima han sido probadas.


Asimismo también a través de los elementos probatorios incorporados al juicio oral, se encuentra probada la existencia de una relación de conviviente, pareja y/o concubinato entre el acusado y la víctima (término común empleado para designar a la persona que convive con otra en relación de pareja sin haber contraído matrimonio), como también se encuentra probada la conducta agresiva y la autoría del acusado en el hecho criminoso del feminicidio en grado de tentativa cometido en contra de su pareja Rocío del Campo, conducta agresiva, que debe ser considerada como cualquier forma de conducta física o verbal destinada a dañar, ofender o destruir, al margen de que manifieste con hostilidad o como medio calculado para alcanzar un fin. La existencia del dolor en el actuar del acusado para con el hecho cometido frente a la víctima, esto se tiene así en el entendido que el acusado con conocimiento y voluntad ha querido el resultado que era el de reducir, deteriorar y acabar con la vida de la víctima toda vez que la agredió con un arma punzo cortante en la parte posterior derecho del tórax de la víctima, justo donde se encuentra uno de los órganos vitales que oxigena la sangre y mantienen con vida a una persona, como es el pulmón, y esto automáticamente excluye cualquier posibilidad de una actuación culposa, toda vez que el acusado con su actuar a querido alcanzar el resultado delictivo prohibido por la norma penal modificada por la ley 348. Y por ultimo también se tiene probado la existencia de la circunstancia de la tentativa en el hecho criminoso, toda vez que los actos para quitar la vida por parte del acusado han sido idóneos e inequívocos, toda vez que comenzó su ejecución criminoso y no lo consumó por causas ajenas a su voluntad, como el auxilio a la víctima por parte de un vecino y su posterior intervención quirúrgica en el Hospital Regional San Juan de Dios. Sin embargo, como parte de las circunstancias en las que se ejerce la violencia física, que son consideradas en la configuración de los delitos, también pueden ser la utilización de armas de cualquier tipo, instrumentos, objetos, medios, métodos, o formas concretamente peligrosas para la vida o capacidad inferior de repeler la agresión (Ej. La edad de la víctima es una agravante en el delito de Feminicidio, el que el autor sea el cónyuge es un elemento diferenciador con relación al homicidio) y el tipo de lesión o daño ocasionado a la víctima (Ej. La consecuencia del daño diferencia un delito de lesiones graves de un delito de lesiones gravísimas). Y como efectos de la violencia; tenemos que el efecto es ocasionar lesiones y/o daño corporal. Lesión y daño suelen entenderse como sinónimos, no obstante, la primera está más vinculada a la agresión física mientras que el daño puede ser consecuencia de actos que empleen la fuerza o no. En conclusión, de los elementos analizados tenemos en este caso, que la conducta del acusado Cristóbal Zapata, conforme a las circunstancias del hecho al ser esta típica, antijurídica y culpable y al haber incurrido este con su conducta en la esfera de lo prohibido por la norma sustantiva penal, a subsumido su conducta en el ilícito penal del Art. 252 Bis, en su numeral 1) y 2) del Código Penal modificado por la Ley 348, en relación al Art. 8 del Código Penal.






De los Derechos afectados; entre ellos se tiene el derecho a la dignidad, la integridad física, a la salud y en un grado extremo a la vida.


La Dignidad; la palabra “dignidad” es abstracta y significa “calidad de digno”. Deriva del objetivo latino dignus, a, um, que se traduce por “valioso”. De ahí que la dignidad es la calidad de valioso de un ente. De alguna manera se puede decir que la dignidad es aquel valor inalterable que posee toda persona por el hecho de contar con capacidad para razonar y decidir, que los otros entes no poseen.



**III.7. Instrumentos y herramientas** a ser tomados en cuenta para un verdadero acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, entre ello tenemos el Enfoque de género; que es una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no solo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos. Lo femenino y lo masculino se conforman a partir de una relación mutua, cultural e histórica. El género es una categoría transdisciplinaria, que desarrolla un enfoque globalizador y remite a los rasgos y funciones psicológicas y socioculturales que se le atribuye a cada uno de los sexos en cada momento histórico y en cada sociedad. Las elaboraciones históricas de los géneros son sistemas de poder, con un discurso hegemónico y pueden dar cuenta de la existencia de los conflictos sociales. Y la problematización de las relaciones de género logró romper con la idea del carácter natural de las mismas. Lo femenino o lo masculino no se refiere al sexo de los individuos, sino a las conductas consideradas femeninas o masculinas cuyo enfoque preventivo es la prevención general positiva que persigue la integración de las personas al sistema social, mediante el desarrollo de una fuerte convicción que tiende a reforzar e integrar la conciencia colectiva, funcionando el Derecho Penal y la pena como un aleccionador social que reafirma los valores sociales generales, evitando así la comisión de nuevos ilícitos penales.








Su penalización que importa no confundir la violencia ni calificarla como simples problemas de pareja, sino como el ejercicio de relaciones de poder, dominación y subordinación, que afectan derechos y que pueden terminar con la muerte de las mujeres que viven en un ciclo de violencia. Por lo que desde la vigencia de la ley 348 se busca cambiar las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que en muchos de sus casos han revelado sesgos de género que se han caracterizado por juzgar a las mujeres víctimas de violencia en lugar de protegerlas, encontrando en ellas la causa de la violencia vivida relativizando los hechos de agresión y sobreponiendo su vida e integridad una supuesta unidad familiar que en muchos de los casos son destruidas por las agresiones y no por la denuncia.



La ley 348, como ley especial busca resguardar los derechos y las garantías de las mujeres a una vida libre de violencia, a través de los mecanismos o medios legales empleados para interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que este se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente en cada caso. Correspondiendo hacer énfasis en la prevención; que viene a ser la acción y efecto de reparar con anticipación algo necesario para un fin, anticiparse a una dificultad, prever un daño. En lo que respecta a ley 348, el término está utilizado para referirse a las medidas necesarias para modificar los comportamientos individuales y sociales violentos y aquellos que toleran, naturalizan y reproducen la violencia, bajo los criterios determinados en la norma. Al igual que la prevención estructural; comprende todas aquellas medidas de carácter integral destinadas a modificar las actitudes, prácticas, reacciones, acciones y omisiones que tienen como efecto y consecuencia la violencia contra las mujeres, así como su sustitución por actitudes en el comportamiento individual, de pareja, familiar, comunitario, social y estatal, a través de las sensibilización y educación en el seno de la familia, de la salud, las comunidades, organizaciones políticas, sindicales y sociales y cualquier otro ámbito de interacción social. Sin olvidarnos de la protección; que viene a ser la acción de resguardo de alguien o algo a favor de otra persona, cosa, derecho, etc, frente a un peligro o daño que es posible que suceda. En derecho, es un deber jurídico plasmado en garantías normativas o judiciales que buscan la tutela, resguardo o subsanación del derecho. Y la reparación del daño; que es el restablecimiento a la situación anterior al detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufrió a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecto a sus bienes, derechos o intereses, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los daños y perjuicios de orden económico y moral que permitan compensar a la víctima.

Pero nada de esto se puede o podrá lograr sino no existe una real sensibilización; que viene a ser una herramienta para transformar la percepción y el discurso social, en especial estereotipos y prejuicios, sobre una determinada realidad, como es en el caso de la situación de violencia contra la mujer. Sensibilizar no es tan solo informar, ya que la sensibilización busca que los sujetos tomen conciencia del problema, que este sea patente al entendimiento para actuar sobre él, que se responda fácilmente. Sin dejar de lado los valores; que vienen a ser los pilares y aquellas cualidades intrínsecas que nos llevan hacia el ejercicio de los principios, son formados de acuerdo a criterios e interpretación propia, producto de un aprendizaje, la experiencia, la existencia de un ideal, e incluso de la noción de un orden natural que trasciende al sujeto en todo su ámbito.





Para ello no debemos olvidar que la violencia familiar es un problema social, que afecta a un alto porcentaje de familias, en todos los niveles económicos y culturales. Se trata de relaciones que implican un abuso de poder de parte de quien ejerce maltrato. Estos abusos en nuestra legislación pueden ser psicológicos, físicos o sexuales. Un aspecto que debe tomarse en cuenta, es que la persona maltratadora muchas veces desarrolla su comportamiento en privado, demostrando hacia el exterior una imagen respetable, insospechable y educada, de la que nadie podría pensar que su comportamiento en la familia sea violento, por eso muchas veces es más que entendible la inexistencia de testigos. Sin embargo, es necesario distinguir entre problemas y conflictos familiares y violencia familiar ya que comportamientos como discusiones o controversias, no conducen necesariamente a conductas violentas. Para que una conducta se considere como violenta debe tener el requisito de la voluntad e intencionalidad por parte del agresor de ocasionar un daño a través del uso de la fuerza, las agresiones psicológicas sistemáticas o el sometimiento de la libertad sexual siendo considerada una forma de ejercicio de poder. Bajo ese contexto si realmente logramos comprender los factores, las circunstancias y efectos lacerantes de la violencia, solo así lograremos alcanzar el postulado del nuevo paradigma del Vivir bien; es la condición y desarrollo de una vida integral material, espiritual y física, en armonía consigo misma, el entorno familiar, social y la naturaleza, con igualdad y cohesión.

Sin embargo, a modo de retrospectiva podemos afirmar que la colonización europea, implicó hasta el día hoy inclusive para los pueblos colonizados, no sólo la invasión de sus territorios, sino también la asimilación forzada del paradigma científico moderno, que en el campo jurídico podría traducirse en el dominio de la ley de fuente estatal hecha por y para el “hombre blanco, propietario, cristiano y racional”. Así planteado el problema jurídico, la descolonización, ideológicamente sustenta la idea de que no existe cultura superior a otra, por lo que, esta doctrina, postula la diversidad cultural que, en un ámbito de paz y armonía, genera una complementariedad y diálogo entre la pluralidad de culturas y cosmovisiones, sin que exista dominio o hegemonía de unas en relación a otras, razón por la cual, no existe un paradigma científico dominante y con raíces universales.

Desde esta lógica, el proceso de descolonización como fundamento ideológico del esquema constitucional vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia a partir de 2009, quedaría incompleto sin el proceso de despatriarcalización, el cual, desde el diseño constitucional vigente y en el campo del derecho, plantea un modelo de Estado y un Derecho con fuente plural, que supere toda normativa, procedimientos o prácticas basadas en formalismos positivistas y ritualismos procesales contrarios a la justicia y que opriman, invisibilicen o discriminen a las mujeres, niñas,

adolescentes, adultas mayores o personas LGBTI. En el contexto citado, la despatriarcalización implica un proceso metodológico de deconstrucción socio-cultural, que en el ámbito jurídico implicará desmontar todo el andamiaje teórico-filosófico del paradigma jurídico hegemónico basado en la ley universal y de fuente estatal para “hombres blancos, propietarios, cristianos y racionales”, por lo que su ideal en el ámbito del derecho sin duda es desestructurar toda la normativa, procedimientos o prácticas basadas en formalismos positivistas y ritualismos procesales contrarios a la justicia y que a través de juzgamientos opriman, invisibilicen o discriminen a las mujeres, niñas, adolescentes, adultas mayores o población LGBTI.

En este marco, la despatriarcalización, es entendida “...como la modificación de las relaciones de poder, de dominación, basadas en la idea de superioridad del hombre sobre la mujer que propicia el patriarcado, lo que supone una definición de las estructuras sociales a partir de los intereses de lo masculino, asegurando esa manera la hegemonía sobre lo femenino a partir de prácticas que se naturalizan dentro de una sociedad. Bajo lo señalado, todo el entramado institucional, estructuras sociales y el imaginario colectivo tienen como finalidad reproducir ese sistema social”. Así las cosas, considerando que la literatura jurídica especialmente basada en el orden del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, invoca el concepto de “juzgamiento con perspectiva de género”.



En el marco de lo precisado, la teoría de género, tiene por objetivo superar las cadenas de opresión, subordinación y discriminación no únicamente en relación a las mujeres, sino también, el género se amplía a la población LGBTI.

En efecto, la teoría de género aborda la temática de los llamados estereotipos, que son prejuicios o concepciones sociales producto de construcciones socioculturales que, desde lo político, lo económico, lo cultural, lo religioso y lo ideológico, definen la conducta y roles que deben asumir tanto los hombres como las mujeres. Así, pueden existir estereotipos sexuales, que se basan en características sexuales que deberían ser asumidas por hombre o mujeres. Por ejemplo, la creencia de que la sexualidad de la mujer está vinculada a la procreación; o que la mujer debe llegar “virgen” al matrimonio. También existen estereotipos de roles, por ejemplo, aquel que considera que la mujer debe obediencia al marido.


Ahora bien, estos estereotipos o prejuicios, son cuestionados por la teoría de género, ya que son la causa de discriminación, subordinación y opresión de mujeres por hombres y también,









son la causa de discriminación hacia la población LGBTI. Por ejemplo, en el caso MZ vs. Bolivia, se advierte que las autoridades bolivianas, para absolver al procesado, alegaron entre otros aspectos que la víctima, soltera, “no era una mujer virgen”, criterio confirmado en casación al declararse infundado el recurso activado por la víctima. Este criterio, es un ejemplo real de juzgamiento basado en estereotipos tanto de sexo como de roles (estereotipo compuesto), ya que las autoridades judiciales, para valorar una agresión sexual, anulan la credibilidad de la declaración de una mujer, soltera que además “no es virgen”. Este criterio judicial es sin duda estereotipado porque la sociedad y por ende los jueces que se desarrollan como personas y profesionales en sociedades patriarcales, valoran los hechos, las pruebas y juzgan en base a estereotipos, esos estereotipos que por ejemplo en razón a sexo y género, esperan que la mujer no tenga una vida sexual activa, sino hasta el matrimonio y con el único fin de la procreación (rol de género), por lo que la mujer que rompe esta conducta esperada, en sociedades patriarcales, no tendría suficiente grado de credibilidad, como lo que sucedió en el caso Mz. vs. Bolivia.



En este marco, en primer lugar, debe señalarse que el sesgo de género en la administración de justicia, “puede determinar que el derecho de acceso a la justicia no pueda ser efectivizado, lo que decanta en la lesión de ese derecho por parte del Estado y, por otra parte, implica una clara lesión al art. 1 de la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos) y el art. 1 de la CEDAW (Convención contra toda forma de discriminación contra la mujer en sus siglas en inglés), en la medida en que sobre la base de estereotipos se discrimina a la mujer restringiendo el derecho de acceso a la justicia y, por falta de diligencia debida del Estado, se lesionan otros derechos conexos, como el derecho a la integridad física o personal, la dignidad, etc.”



En el marco de lo señalado, la perspectiva de género, que en el caso boliviano se asume como perspectiva de despatriarcalización, “se constituye en una medida que, ..., permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha identificación analiza la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica, con la finalidad de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia” (resaltado nuestro), en este marco, esta perspectiva, se enmarca a la obligación del Estado Plurinacional de Bolivia de garantizar la cláusula de dignidad, igualdad y no discriminación y también el ejercicio pleno de derechos, en especial de acceso a la justicia sin barreras de las mujeres y de las personas cualquiera sea su orientación sexual o identidad de género, para vivir bien.


1El paradigma jurídico del vivir bien, en el marco del esquema constitucional vigente, plantea: a) interpretaciones más favorables y progresivas a derechos especialmente de grupos de atención prioritaria y con mayor razón para mujeres y personas con distinta orientación sexual a la heterosexual o con distinta identidad de género; b) prohíbe discriminaciones basadas en criterios prohibidos o categorías sospechosas, y c) Postula ponderaciones razonables y proporcionales y bajo métodos interculturales en caso de colisión de derechos, aspectos que serán explicados a continuación.

Entonces, desde el paradigma jurídico del vivir bien, que como ya se dijo, en el ámbito interpretativo postula interpretaciones más favorables y progresivas a derechos, especialmente de grupos de atención prioritaria y con mayor énfasis para mujeres. La aplicación directa de derechos, implica superar el método de la subsunción y por ende, en casos en los cuales, más allá del tenor literal de la norma, existan interpretaciones más favorables al derecho en juego, el juez o autoridad administrativa, debe aplicar directamente la interpretación más favorable, que se constituye en el estándar más alto, interpretación que puede ser una norma constitucional, un precedente en vigor del Tribunal Constitucional Plurinacional, ó, un estándar internacional de protección a derechos fundamentales. En el marco de lo señalado, la aplicación directa de derechos, estará delimitada por la interpretación conforme, por el estándar más alto y por los principios pro-persona (si se trata de derecho individual), etc.; pero además, en estas pautas, el enfoque de despatriarcalización implica que se introduzca una nueva pauta: El pro-género, es decir, que las interpretaciones, para su aplicación directa de acuerdo al artículo 109.I de la Constitución, en sociedades patriarcales, como la boliviana, deben ser lo más progresivas y favorables para las mujeres, etc.


Pero además, la lógica del paradigma jurídico del vivir bien y el enfoque de despatriarcalización que conlleva, propone una FAVORABILIDAD REFORZADA para mujeres en situación de violencia, personas sometidas a violencia por prejuicio, niñas, niños y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, por lo que con mayor rigor debe aplicarse directamente el precepto constitucional, el precedente jurisprudencial vinculante o el estándar internacional de protección de derechos, cuando estos contengan interpretaciones más favorables y progresivas para este sector. En ese marco, sin duda, la referida favorabilidad reforzada, es una medida afirmativa de interpretación, en el caso en violencia hacia las mujeres.

Ahora bien, es importante destacar dos aspectos esenciales en esta temática: 1) El alcance de la igualdad material o sustantiva; y, b) El alcance de los criterios prohibidos, llamados también por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos categorías sospechosas.








En el marco señalado, la igualdad material o sustantiva plantea un trato idéntico para quienes estén en idéntica situación y un trato diferenciado razonable, proporcional y objetivo en situaciones de asimetrías; ó, la aplicación de medidas positivas o afirmativas para todas aquellas personas o colectividades que se encuentren en situaciones de asimetrías, diferencias o desventajas individuales o estructurales.



De acuerdo a lo precisado, las autoridades jurisdiccionales, las autoridades administrativas, las autoridades de las Naciones y Pueblos Indígena originario campesinos y los particulares, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, deben asegurar una igualdad material o sustantiva, para lo cual, especialmente las autoridades judiciales, en todo juzgamiento, deben mirar las asimetrías individuales o estructurales que presente el caso concreto y en caso de existir alguna, deben a través de interpretaciones favorables y de acuerdo a una coherente argumentación jurídica que será explicada posteriormente, nivelar dichas asimetrías bajo interpretaciones razonables, proporcionales y objetivas que tengan la finalidad de asegurar la prevalencia de la justicia material o sustantiva, como el presente caso.



Miguel Carbonell, afirma que *“...la prohibición de la discriminación es una de las manifestaciones concretas que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables entre las personas y que, además, suelen detallar algunos rasgos o características con base en las cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones”*



En el caso de violencia para la valoración de hechos y pruebas, la autoridad jurisdiccional debe ingresar al campo de valoración probatoria, en ese orden, la autoridad jurisdiccional, para establecer los hechos probados o no probados, en primer lugar, deberá identificar los problemas de valoración probatoria que presente el caso concreto. En ese marco, si la valoración probatoria presentaría algún conflicto con los principios del bloque de constitucionalidad, la autoridad jurisdiccional estará ante un caso complejo de actividad probatoria, por lo que la valoración probatoria deberá regirse en principios constitucionales como el de verdad material o de informalismo, entre otros. Un ejemplo de la interpretación a nivel fáctico o vinculado al ámbito probatorio, se encuentra en la SCP 1631/2013, decisión en la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolla el principio de verdad material para su interpretación en la valoración de la prueba, en ese orden, los casos en los cuales, en el nivel fáctico, es decir de valoración de la prueba, se presente un conflicto con el Bloque de Constitucionalidad, la valoración probatoria

deberá ser conforme al Bloque de Constitucionalidad, para lo cual, la autoridad jurisdiccional, deberá utilizar los principios de verdad material, de informalismo, entre otros.


En este tipo de casos el juzgamiento debe ser bajo la perspectiva de despatriarcalización a partir de casos concretos. En este acápite se desarrollarán los estándares internacionales, para que las autoridades jurisdiccionales, en todo tipo de procesos los apliquen de acuerdo a las reglas del test argumentativo desarrollado precedentemente y en el marco de las previsiones de los artículos 13.I, 13.IV, 109.1, 256 y 410 de la Constitución y 29 de la Convención Americana de Derechos Humano, y, también de acuerdo a los precedentes de la SCP 0110/2010-R (Doctrina del Bloque de Constitucionalidad) y 2233/2013 (Doctrina del Estándar Jurisprudencial más Alto).

Ahora más allá de lo resaltado se debe reconocer que en la adopción de medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres, “De todo lo anterior, se desprende que aún faltan adoptar medidas concretas e integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco y mecanismo jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero vs. México. Parr. 258. (lo resaltado es nuestro).

De un tiempo a esta parte, los órganos de los tratados creados para supervisar la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos han ido asumiendo progresivamente las obligaciones de los Estados partes de hacer frente a la violencia contra la mujer.


Así se tiene en su recomendación general No. 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer confirmo que “En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados... pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para






impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización”. En relación con marcos jurídicos nacionales, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomendó que los Estados partes:

Velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad; y




Adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas, medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización, para protegerlas contra todo tipo de violencia.

Entre ellos se incluyen el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (el Protocolo de Palermo), y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional




El Estatuto de Roma proporciona el mayor reconocimiento legal hasta la fecha de la violencia por razón de género como delito con arreglo al derecho penal internacional. En la letra g) del apartado 1 del artículo 7, el Estatuto de Roma clasifica como crímenes de lesa humanidad la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”



Dichos instrumentos incluyen declaraciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Naciones Unidas, y los documentos producidos en las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas. Por ejemplo, el artículo 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, adoptada por la Asamblea General, solicita a los Estados miembros que:

Condenen la violencia contra la mujer y no invoquen ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla;



Establezcan, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las víctimas;

Proporcionen acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz; y

Eviten eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer.

De forma parecida, la Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995)<sup>17</sup>, insta a los gobiernos a:

Introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales con el fin de castigar y reparar los daños causados a las víctimas;


Adoptar, aplicar, revisar y analizar las leyes pertinentes a fin de asegurar su eficacia para eliminar la violencia contra la mujer, haciendo hincapié en la prevención de la violencia y en el enjuiciamiento de los responsables; y

Adoptar medidas para garantizar la protección de las mujeres víctimas de la violencia, el acceso a remedios justos y eficaces, inclusive la reparación de los daños causados, la indemnización y la cura de las víctimas y la rehabilitación de los agresores. Ese llamamiento se reiteró durante la revisión quinquenal de la Plataforma de Acción de Beijing de 2000.

En las resoluciones pertinentes, la Asamblea General ha venido instando a los Estados Miembros a reforzar sus marcos jurídicos. Por ejemplo, la resolución 61/143, de 19 de diciembre de 2006, sobre la intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer.


La resolución 63/155, de 18 de diciembre de 2008, sobre el mismo asunto, insta a los Estados a utilizar las mejores prácticas para poner fin a la impunidad y a la cultura de permisividad respecto de la violencia contra la mujer, entre otras cosas mediante la evaluación y el análisis de los efectos de las leyes, normas y procedimientos vigentes en relación con la violencia contra la mujer; a reforzar las disposiciones de derecho y procedimiento penales relativas a todas las formas de violencia contra la mujer; y a incorporar en la legislación medidas encaminadas a prevenir la violencia contra la mujer.






Sin embargo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como la Convención de Belém do Pará, es la única convención dirigida exclusivamente a la eliminación de la violencia contra la mujer. Solicita que los Estados partes actúen con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer

Bajo ese marco es importante retomar e incidir en las recomendaciones sobre un enfoque exhaustivo y basado en los derechos humanos, donde cada uno de nosotros, el Estado y la sociedad en su conjunto lleguemos de una manera positiva y con convicción;




Como primera medida a romper el ciclo de la violencia en todas sus esferas y formas, ciclo de violencia que para reconocerlo está compuesto por; la fase del arrepentimiento como las disculpas y el perdón; la fase de la activación o agresión; y la fase de la tensión que se materializa con la agresión física.

Reconocer que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, y una violación de los derechos humanos de las mujeres;




Definir la discriminación contra la mujer como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera; y



Establecer que no pueda invocarse ninguna costumbre, tradición ni consideración religiosa para justificar la violencia contra la mujer.

Adoptando de manera concreta y no como un mero discurso o informe estadístico, Medidas reales destinadas a prevenir la violencia contra la mujer, entre ellas incidir en las:



Actividades de concienciación sobre los derechos humanos de la mujer, igualdad entre los géneros y el derecho de las mujeres a no sufrir violencia;

Utilización de planes de estudios para modificar los patrones de conducta sociales y culturales discriminatorios y los estereotipos de género despectivos; y

Sensibilización de los medios de comunicación en relación con la violencia contra la mujer.

La legislación debe establecer mayor apoyo y financiación gubernamentales para campañas de concienciación sobre violencia contra la mujer; por ejemplo:

Campañas generales que conciencien a la población sobre la violencia contra la mujer como manifestación de desigualdad y violación de los derechos humanos de la mujer; y

Campañas específicas de concienciación orientadas a reforzar el conocimiento tanto de las leyes promulgadas para abordar la violencia contra la mujer como de las soluciones jurídicas que contienen.

Compañías hacia una vida digna y con respeto y tolerancia hacia una cultura de paz, entre hombres y mujeres.

Siendo necesario revisar la curricula de todo el sistema educativo y pedagógico respecto a:


La educación obligatoria a todos los niveles de escolarización, desde el jardín de infancia hasta el nivel terciario, sobre los derechos de las mujeres y las niñas, la promoción de la igualdad entre los géneros y, en particular, el derecho de las mujeres y las niñas a no sufrir violencia;

Que dicha educación tenga en cuenta las cuestiones de género e incluya información apropiada relativa a las leyes en vigor que promueven los derechos humanos y abordan la violencia contra la mujer; y


Que los planes de estudios pertinentes se desarrollen previa consulta con la sociedad civil.








Y por último verificar a través del correspondiente seguimiento, si realmente se está dando una efectiva protección, apoyo y asistencia a las demandantes/supervivientes (víctimas de violencia), para determinar si estos se deben a falta de coordinación o de un efectivo financiamiento por parte del Estado, sin dejar de lado las recomendaciones adoptadas para la implementación de la Ley 348, entre ellas la existencia de;




Una línea telefónica nacional de ayuda a las mujeres en la que las demandantes/supervivientes de violencia puedan obtener asistencia las veinticuatro horas del día de forma gratuita y en la que las puedan dirigir a otros proveedores de servicios;

Una casa de acogida o refugio por cada 10.000 habitantes donde se facilite alojamiento seguro de emergencia, asesoramiento cualificado y asistencia para la búsqueda de alojamiento a largo plazo;




Un centro de defensa y asesoramiento de la mujer por cada 50.000 mujeres que facilite apoyo proactivo e intervención de crisis para las demandantes/supervivientes, incluido asesoramiento y apoyo jurídicos, apoyo a largo plazo para las demandantes/supervivientes y servicios especializados para grupos específicos, como inmigrantes supervivientes de violencia, supervivientes de la trata o que hayan sufrido acoso sexual laboral, en su caso;

Un centro de crisis para casos de violación por cada 200.000 mujeres;



**Verdad Material.- Caracterismo.-** Principio de verdad material consagrado en la ley del Órgano Judicial y la Constitución Política del Estado en su art. 180.I, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, en el entendido de que al momento de emitir sus resoluciones, el juzgador está obligado a juzgar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, infiere que la labor del cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tiene por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.



**La S.C. 0713/2010 de 26 de julio, sobre este principio, indico:** “El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de estos, sobre el conocimiento de las formas...”

**III.8. Imposición de la Pena,** en consecuencia establecida la responsabilidad jurídica del acusado se tiene que el mismo merece el reproche penal, e imposición de la pena; en este caso el acusado Cristóbal Zapata, al ser una persona joven de 24 años de edad, estudiante y padre de dos hijos, quien viene de una familia con antecedentes de violencia, cuya instrucción en su vida solo alcanza la básica, quien no registra antecedente penal anterior al hecho acusado, y con la finalidad que a futuro pueda reinsertarse en la sociedad y ser útil a la sociedad, la pena a imponerse debe gravitar entre el mínimo establecido por la ley que en este caso vienen a ser 20 años de presidio.


De la reparación y medidas jurisprudenciales afirmativas, Los derechos fundamentales plantean un presupuesto esencial que es de ius cogen: Quien vulnera un derecho debe repararlo.

**POR TANTO:** El Tribunal de Sentencia 2º en lo Penal de la Capital, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, impartiendo justicia, FALLA: declarando al acusado: CRISTOBAL ZAPATA, de Nacionalidad Boliviana, con C.I.Nº 4000004 Tja., nacido el 06 de enero de 1994, AUTOR Y CULPABLE, del delito de Femicidio en Grado de Tentativa, tipificado y sancionado por el Art. 252 Bis núm. 1) del Código Penal, en consecuencia se le condena a cumplir la pena privativa de libertad de 20 AÑOS DE PRESIDIO, en el Centro Penitenciario de Morros Blancos, que deberá computarse a partir de la fecha de su aprehensión es decir, del 07 de enero de 2018 hasta el 07 de enero de 2038, con costas a favor del Estado y la reparación de daños y perjuicios ocasionados a favor de la víctima.

Debiendo cumplir las siguientes medidas:

Para el acusado; someterse a un tratamiento psicológico o psiquiátrico respecto a su conducta violenta, tratamiento que deberá realizarlo en el INTRAID por el término mínimo de tres meses pudiendo ser ampliado en caso de ser necesario previo informe del INTRAID.






Para la víctima; tratamiento psicológico, seguimiento sobre su estado emocional y acompañamiento por parte del equipo multidisciplinario del SLIM.

Ejecutoriada la presente resolución se libraré el correspondiente mandamiento de condena en contra del procesado.

#### **NORMAS APLICADAS:**




Constitución Política Art. 13 – I), II), III), 15, 115, 116, 117, 119, 123, 180, 256 y 410.

Código de Procedimiento Penal Arts. 1, 11, 13, 16, 36, 37, 39, 70, 109, 124, 127, 129 – 4), 171 al 173, 175, 216, 264, 276, 299, 346, 356, 358 al 362 y 365.

Código Penal Art. 13, 20, 37, 38, 252 Bis. núm. 1). Y Ley 348.

Ley del Órgano Judicial Art. 30 núm. 6), 11), 12).



Se advierte a las partes que, a partir de su legal notificación con la presente sentencia, tienen el término de 15 días hábiles, para hacer uso del recurso de la Apelación Restringida en contra de esta resolución, si así lo consideran útil y pertinente a la defensa de sus derechos.

#### **REGÍSTRESE.-**



Dr. Tito Bejarano Montellanos

Dra. Elisa Flores Terán

Juez Presidente (relator)

Juez Titular del Tribunal



**Juez:** Juan Carlos Berríos Albizú

**Tribunal o juzgado:** Tribunal Supremo de Justicia, Sala Civil

**Materia:** Infraccional de violación de infante, niña, niño o adolescente.

### Quién es...

- Juan Carlos Berríos es magistrado Presidente de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por el Departamento de La Paz.
- Es licenciado en Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), doctorando en Derecho Constitucional y Administración, versión I” de la UMSA.
- Magister en Administración de Justicia de la UMRPSFXCH. Egresado del Instituto de la Judicatura de Bolivia, hoy Escuela de Jueces del Estado, con el título de Juez Instructor.
- Tiene un diplomado del Instituto de la Judicatura de Bolivia y otros sobre Oralidad en el Código del Proceso Civil, de la Universidad Loyola; Nuevo Código Procesal Civil y Proceso Familiar, de la Universidad Andina Simón Bolívar; en Derecho Constitucional, de la Universidad de Aquino Bolivia; y Educación Superior, en la Facultad de Derecho de la UMSA.

### Resumen del caso

A fines de 2013, se produce la violación de una niña de 12 años por parte de su compañero de 15 años en un curso del colegio de ambos. Antes de cometer el acto sexual, él la agredió físicamente e incluso la tiró al suelo, provocando en la víctima visión borrosa.

La violación produjo en la niña sangrado vaginal y dolor al orinar, sin embargo, no contó sobre lo sucedido a nadie, sino hasta el 8 de julio de 2014, es decir más de seis meses después, cuando compartió lo sucedido con su madre, quien se percató que su hija no podía conciliar el sueño. Todo ello motivó el inicio del proceso mediante denuncia.

## Identificación del problema jurídico

En primera instancia se inició el proceso en el juzgado de niñez y adolescencia por el delito de violación de niño, niña, adolescente en el marco del anterior código de niñez y adolescencia (ley 2026), considerando el hecho denunciado como infracción y no como delito por la edad del acusado (15 años), lo que determinó la imposición de medidas socio educativas como el arresto domiciliario por 6 meses que fue revocado en apelación por la imposición de detención por 3 años en el centro de menores Oasis de la ciudad de Tarija.

Se tuvo como elementos probatorios de cargo, la declaración de la víctima, el informe médico forense que acredita el desgarro del himen por agresión sexual con data antigua y el informe psicológico de la víctima, que tenía un estado deprimido, estresada, amenazada y avergonzada. Ante esta situación la defensa planteó que la declaración de la víctima no sería clara, coherente y creíble con relación a la fecha, hora y circunstancias en que se produjo aparentemente el hecho de violación en virtud de la declaración testifical de descargo de un menor.

Además, se determinó que existía una situación asimétrica de poder entre la víctima y el infractor, por la diferencia de edad y el uso de la fuerza para cometer la violencia sexual.

En suma, la defensa buscaba anular la sentencia y que se realice un nuevo juicio sobre la base de que se habría lesionado el derecho al debido proceso que le correspondía.

En cuanto a las nulidades sobre la sentencia, el Tribunal Supremo de Justicia dejó establecido que las nulidades procesales ya no se constituyen en mecanismos de defensa de meras formalidades, pues lo que debe primar es que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo del derecho a las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones tal como lo establece el art. 115 de la CPE.

En el presente caso, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha establecido la prohibición de la revalorización de la prueba ligada a la nulidad del juicio la misma que no es procedente cuando se tiene la certeza que se llegará al mismo resultado después de subsanarse la omisión o defecto advertido, procediendo la nulidad solamente bajo dos presupuestos legales indispensables; cuando viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; más aun cuando en el presente caso, la víctima es una mujer adolescente, que en el hipotético caso de darse curso a la nulidad de obrados ameritaría que ésta sea re victimizada y se vulnere su derecho a la dignidad humana, protección de su honra, integridad física, psicológica y moral, derechos que se encuentran resguardados tanto en nuestro ordenamiento interno como externo.

## Aplicación del enfoque de género

La resolución se elaboró en apego al principio de proporcionalidad con énfasis en criterios de protección a grupos vulnerables que desde la óptica de perspectiva de género merecen una protección reforzada, generando estándares en el tema de la valoración probatoria como ser que este tipo de actos se caracterizan

por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, y es por ello que no debe esperarse la existencia de pruebas gráficas o documentales, por lo que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental y relevante sobre el hecho, pese a ser realizada mucho tiempo después. En el proceso, ésta declaración de la víctima se ratificó con declaraciones testimoniales de cargo de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que recibió la entrevista a la víctima, con la declaración de la psicóloga que realizó el informe respecto al infractor, y finalmente con la declaración de la médico forense que realizó el examen físico a la víctima; medios probatorios que crearon convicción en los jueces de instancia de que la agresión sexual (violación) sí ocurrió en noviembre del año 2013 en el aula del colegio de los sujetos procesales.

Así también, las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad, ya que en el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima; razonamiento tomado de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2014 (caso Espinoza González c/ Perú) y que es asumida por el Tribunal Supremo del país en el marco del control de convencionalidad que debe ser aplicado por todos los jueces y autoridades del Estado boliviano.

En esta línea se encuentra el “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”, aprobado por el Órgano Judicial, cuyo objetivo es consolidar el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, el cual debe ser aplicado en todos aquellos procesos en los que intervienen o estén involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género, casos en los cuales, las autoridades desde el primer momento en que conocen la causa deben tomar en cuenta los estándares internacionales sobre el tema, como es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como “Convención de Belém do Pará” instrumento que es considerado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el único que incluye una definición de violencia contra la mujer como “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”.

## **Sentencia – Parte resolutive y reparación de daño**

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220. II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 338 a 341, interpuesto por M.J (acusado)., contra el Auto de Vista N° 145/2017 de fecha 24 de agosto, cursante de fs. 327 a 331, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

# TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

## SALA CIVIL

Auto Supremo:	1181/2018
Fecha:	03 de diciembre de 2018
Expediente:	T-15-18-S
Partes:	Ministerio Público. c/ Adolescente M.J.
Proceso:	Infraccional de Violación de infante, niña, niño o adolescente.
Distrito:	Tarija.


**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 338 a 341, interpuesto por M.J., contra el Auto de Vista N° 145/2017 de fecha 24 de agosto, cursante de fs. 327 a 331, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso infracción al de violación, seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, la contestación al recurso que cursa de fs. 348 a 349 vta.; el Auto interlocutorio de concesión del recurso N° 78/2017 de fecha 02 de octubre que cursa a fs. 352; el Auto Supremo de admisión del recurso de casación N° 290/2018-RA de 18 de abril que cursa de fs. 369 a 370; los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:


#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Ante la denuncia de Susana Mara, en su calidad de madre de la víctima menor A.B.C., la abogada Maritza Peña, Fiscal de Materia adscrita a la división de delitos







contra la familia y menor de la Fiscalía del Distrito de la Ciudad de Tarija, en fecha 11 de julio de 2014 informó al Juez de Partido de la Niñez y Adolescencia el inicio de investigación contra el infractor M.J. por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente.



Bajo esos antecedentes, y tramitada la causa, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Ciudad de Tarija, mediante Sentencia de fecha 2 de junio de 2017, cursante de fs. 272 a 277 vta., determinó: 1) Haberse establecido la comisión por parte del adolescente M.J de la infracción de niño, niña o adolescente tipificado en el art. 308 BIS del Código Penal modificado por Ley 347, en consecuencia, pronunció sentencia **CONDENATORIA**. 2) Conforme lo prevé el art. 247 del CNNA, determinó aplicar la **medida socioeducativa privativa de libertad de arresto domiciliario** a cumplirse en el domicilio junto a su madre por el término de seis meses computables a partir de la fecha, con órdenes de orientación para asegurar el modo de vida del adolescente, así como promover y asegurar su formación, las ordenes y prohibiciones duraran máximo un año. 3) Se advirtió al adolescente de que no puede abandonar el domicilio de su madre, debiendo salir únicamente a estudiar o trabajar. 4) Que el psicólogo del juzgado brinde orientación sexual y realice seguimiento del cumplimiento del arresto domiciliario debiendo elevar informe en forma mensual. 5) Como medida de protección a la víctima en aplicación del art. 210 del CNNA se prohíbe a M.J. acercarse a ella o a su domicilio, así como mantener comunicación por el término de un año.

- 
- 
2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que MJ por memorial de fs. 279 a 280, y a la vez el Dra. Maritza Peña Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Física de las Personas y Justicia Juvenil de la Fiscalía del Departamental de Tarija por memorial de fs. 282 a 283 vta., interpusieran recurso de apelación.
  3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el Auto de Vista N° 145/2017 de fecha 24 de agosto que cursa de fs. 327 a 331, donde los jueces de alzada razonaron lo siguiente: 1. En lo que concierne al recurso de apelación interpuesto por M.J., refirió que la juez de la causa


habría efectuado la valoración de la prueba en su conjunto observando las reglas de la sana crítica conforme dispone el art. 311 del NCNNA, medios probatorios que le habrían otorgado certeza y plena convicción de que la violación sí habría existido y que el imputado sí sería autor del hecho por el que se le juzga; razón por la cual consideran que no habría existido vulneración del debido proceso, derecho a la defensa ni mucho menos a la seguridad jurídica. 2. Con relación a la apelación presentado por el Fiscal de Materia que denunció la mala aplicación del principio de proporcionalidad y que la juez A quo debió haber dado correcta aplicación al art. 317 de la Ley 2026, señalaron que del contenido de lo dispuesto en los arts. 308 Bis y 310 del Código Penal y considerando las penas a imponerse por el delito de violación, se estaría ante un delito grave, toda vez que se encontraría demostrado que el adolescente infractor habría tenido acceso carnal con una menor de 12 de años sin su consentimiento, por lo que la imposición de la pena correspondía que sea proporcional al delito cometido conforme lo establecería la Sentencia Constitucional N° 0083/2000 de 24 de noviembre, en consecuencia señalaron que el arresto domiciliario por el termino de seis meses, no sería proporcional a la infracción cometida por el adolescente M.J., por lo que este punto de apelación se encontraría justificado, ya que correspondería velar por el respeto del derecho de quien debe ser especialmente protegido dada su situación vulnerable, frágil y sensible, de esta manera y toda vez que existe el deber de aplicar normas legales desde una perspectiva de protección y salvaguardando los derechos de la minoridad, decidieron **REVOCAR parcialmente** la sentencia apelada en lo que se refiere a la pena impuesta y deliberando en el fondo impone al menor infractor M.J. la pena de tres años en el centro de Detención OASIS de la ciudad de Tarija. Asimismo, declaró **SIN LUGAR** al recurso de apelación restringida planteado por M.J.

4. Fallo de segunda instancia, que puesto en conocimiento de las partes, ameritó que M.J., interponga recurso de casación, el cual se pasa a analizar:



## CONSIDERANDO II:

### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusa la violación del derecho a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso, toda vez que el tribunal de segunda instancia fundamentaría su resolución como



si el recurrente fuese mayor de edad y habría cometido un delito, sustentando su resolución en los Autos Supremos N° 316 de 13 de junio de 2003, N° 73 de 10 de febrero de 2004 y N° 046 de 09 de marzo de 2010 dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia para procesos dirigidos para mayores y no así en la Ley 2026 que sería exclusiva para menores.

- 
2. Denuncia que no se habría realizado una adecuada fundamentación respecto al agravio N° 3 que fue interpuesto en su recurso de apelación, puesto que en el juicio oral a través de un incidente ya habría acusado que las normas con las cuales se realizaban las diferentes actuaciones procesales se le sindicaba de haber cometido el delito de violación a niño, niña y adolescente; cuando nuestro ordenamiento jurídico habría establecido que por encima de los 16 años la persona se considera capaz para ser responsable desde el punto de vista penal y en sentido contrario, por debajo de esa edad, sin exigencia de ninguna prueba de discernimiento, se excluiría la responsabilidad criminal, en otras palabras por debajo de los 16 años el sujeto sería inimputable y por ello exento de cualquier tipo de responsabilidad penal, de ahí que la conducta antijurídica de los menores de 16 años no puede ser considerada como delito sino como infracción y no sufriría reproche penal sino social conforme lo establecería el art. 222 del Código Niño, Niña y Adolescente, aplicándoseles medidas socioeducativas.
  3. Refiere que dada su condición de inimputable comprendido entre los doce y dieciséis años, su procesamiento no correspondía a la esfera penal porque al no tener capacidad de culpabilidad su conducta no podría ser juzgada y menos sancionada como delito; sin embargo, las autoridades que tuvieron a su cargo el procesamiento de su persona cuando era menor de edad (15 años), no habrían comprendido la naturaleza socioeducativa del tratamiento que debe darse a menores inimputables, advirtiendo en ese entendido que el Fiscal de Materia hizo conocer el inicio de investigación penal y que dicha autoridad también habría presentado imputación formal por el delito de violación de niño, niña o adolescente por el cual habría sido detenido preventivamente en el Centro Oasis, posteriormente habría presentado acusación por el delito de violación infante, niño, niña o adolescente, sobre la base de esa acusación penal se habría desarrollado el juicio en su contra persiguiéndose responsabilidad de tipo penal por una presunta conducta infraccional cuya responsabilidad se enmarcaría en el ámbito social.
- 


4. Denuncia que el Tribunal de Alzada de manera errada habría señalado que la juez A quo tuvo la convicción objetiva, plena y precisa de la “responsabilidad penal” del acusado, sin tener presente que no le es atribuible responsabilidad penal alguna por ser menor de dieciséis años.
5. Finalmente acusa que el Tribunal de apelación actuó de manera subjetiva al faltar su determinación circunstanciada conforme lo exige el art. 341 num. 2) del CPP, puesto que a lo largo de la investigación y del juicio oral ni el Ministerio Público ni la abogada de la víctima habrían podido demostrar ese aspecto, añadiendo en ese sentido que la declaración de la víctima no sería clara, coherente y creíble con relación a la fecha, hora y circunstancias en que se produjo aparentemente el hecho de violación, siendo desvirtuada su declaración con la prueba testifical de descargo del menor Diego puma.

Por lo expuesto solicita se case la resolución recurrida en casación.

#### **De la respuesta a los recursos de casación.**

Margarita Rita Alarcón Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia N° 4, por memorial que cursa de fs. 348 a 349 vta., contesta al recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

- Que lo expuesto por el recurrente no sería evidente, toda vez que la Ley 2026 como la actual Ley N° 548 ha brindado y brinda un tratamiento especial y específico para adolescentes que cometen infracciones que se hallan tipificados en el Código Penal, normas que habrían sido aplicadas tanto en la sentencia como en el auto de vista, pues si el infractor hubiera recibido el tratamiento de un adulto, la penalidad que estaría recibiendo sería de sería al menos de quince a veinte años.
- Señala que el Tribunal de Alzada modificó en parte la sentencia porque el delito de violación de niño, niña o adolescente sería de mucha gravedad y como el infractor tenía quince años cuando se cometió el hecho, conforme dispone el art. 251 de la Ley 2026 la penalidad a aplicarse incluso podía llegar a 5 años.

- 
- Que la fundamentación legal de la resolución de Alzada –Auto de Vista- se habría en base a la Ley N° 2026.
  - Que los jueces de alzada habrían realizado un correcto control de legalidad al haber apreciado de acuerdo a las reglas de la sana crítica que no habría existido ninguna vulneración a la defensa, seguridad jurídica o al debido proceso.
  - Asimismo, refiere que la determinación de alzada se habría realizado tomando en cuenta los derechos violentados de la víctima, a quien los daños psico-emocionales no durarán solo el tiempo que el infractor este detenido.



Por lo expuesto solicita que se declare infundado el recurso de casación, con costas procesales.

En razón a dichos antecedentes diremos que:


### CONSIDERANDO III:

#### DOCTRINA APLICABLE AL CASO




En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

#### III.1. De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.



Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que **no se trata de un tema de defensa de meras formalidades**, pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, **sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones** (art. 115 de la CPE), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.



En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia lo siguiente: *“... que **no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes.**”* (Las negrillas nos pertenecen).


De dicho antecedente, se infiere que “no hay nulidad sin perjuicio”, en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la SCP N° 0427/2013 de 3 de abril que: *“...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).*

*En efecto, en el Estado Legislativo de Derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.*

*En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.*

*Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido*





*proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado.*

*En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.” (Las negrillas nos pertenecen). De dicho entendimiento se puede inferir que **al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad** de obrados corresponde determinar la trascendencia del mismo, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o **la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa**; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que **ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.***

En este sentido, la SCP N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, en cuanto a la relevancia constitucional, señaló que: *“Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, ‘... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión*

*evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados' (las negrillas son nuestras) (SSCC 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).*


Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos”.

### **III.2. De los principios que rigen las nulidades procesales.**

La Ley N° 025 con el fin de dar continuidad a los procesos, incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso de casación, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente: *“I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.*

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: *“II. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”*





En correspondencia con lo normado por la Ley 025, el Código Procesal Civil - Ley N° 439, establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 al 109, reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomados en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados, principios que hoy rigen la administración de justicia desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez y accesibilidad, previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la Ley N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Código Procesal Civil).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos el Auto Supremo N° 329/2016 de 12 de abril orientó que: *“Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nros. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:*

***Principio de especificidad o legalidad.***- Este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Código Procesal Civil, en virtud a él *“no hay nulidad sin ley específica que la establezca”* (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

***Principio de finalidad del acto.***- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá

*lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.*


**Principio de Conservación.**- *Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.*

**Principio de Trascendencia.**- *Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg”, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: “... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale.”*

**Principio de Convalidación.**- *Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.*

**Principio de preclusión.**- *Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado*





*en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.”.*

Los citados principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces, Vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas, estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo **la nulidad una excepción que procede** según dispone la Ley 025, **bajo dos presupuestos legales indispensables;** es decir cuando la irregularidad procesal viole el **derecho a la defensa** y que esa situación haya sido **reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra;** entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

### **III.3. De la declaración de la víctima de agresión sexual como prueba fundamental.**


Previamente a abocarnos al tema como tal, resulta pertinente señalar que en virtud al Bloque de Constitucionalidad (art. 410 de la CPE.), existen disposiciones, principios o valores que aunque estén fuera del texto de la Constitución Política del Estado, están son materialmente constitucionales y por ende gozan de supremacía constitucional, es decir que gozan de aplicación preferente por los operadores jurisdiccionales quienes se constituyen en verdaderos garantes de la Constitución y de la tutela de los derechos y garantías humanos;

en ese entendido, la interpretación de disposiciones legales debe ser acorde no solo con lo dispuesto en nuestra norma suprema, sino también conforme a normas contenidas en otros instrumentos, como son los Tratados, Declaraciones y Convenciones Internacionales ratificados por Bolivia y que versen sobre Derechos Humanos.

Entre estos instrumentos internacionales se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Americana de Derechos Humanos, que fue ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, que por su esencia y temática, conforme a lo expuesto supra se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional; instrumento que entre los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes creó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, en consecuencia, las decisiones que emanan de este órgano, también forman parte del Bloque de Constitucionalidad, tal como lo establece la Sentencia Constitucional 0110/2010-R de 10 de mayo que al respecto señala: *“... las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos.”*; de esta manera se infiere que las decisiones de la CIDH tienen carácter vinculante, pues lo contrario supondría desconocer la propia Convención.

En ese entendido corresponde citar la Sentencia de 20 de noviembre de 2014 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el caso Espinoza Gonzáles vs Perú, señaló lo siguiente: *“150. En lo que respecta casos de alegada violencia sexual, la Corte ha señalado que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho 238. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la*





*víctima no suele denunciar 239, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos 240. Por ello, la Corte ha advertido que **las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad.**”; posteriormente en el párrafo 153, señala: “153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.” (El resultado nos pertenece); criterio que también fue asumido en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 100, y en el Caso J. Vs. Perú, párr. 323.*

En virtud a los parámetros establecidos en la citada sentencia y en aplicación al control de convencionalidad que debe ser aplicado por todos los jueces y autoridades dentro del Estado, corresponde compatibilizar si la jurisprudencia emitida por la CIDH sobre los casos de agresión sexual es compatible con las normas y disposiciones internas, máxime cuando en Bolivia rige actualmente el “*Protocolo para juzgar con perspectiva de género*” cuyo objetivo es consolidar el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, el cual debe ser aplicado en todos aquellos procesos en los que intervienen o estén involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género, casos en los cuales, las autoridades desde el primer momento que conocen la causa deben tomar en cuenta los estándares internacionales sobre el tema, como es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como “Convención de Belém do Pará” instrumento que es considerado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el único que incluye una definición de violencia contra la mujer como “*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*”.


## CONSIDERANDO IV:

### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN


En virtud a los fundamentos expuestos supra, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación que fue presentado por la parte denunciada.

En ese entendido de la lectura de los extremos denunciados en los numerales 1 a 4, se infiere que los mismos están centrados en acusar la transgresión del derecho a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso, toda vez que el Tribunal de segunda instancia habría sustentado el Auto de Vista en resoluciones emitidas por las Salas Penales de este Tribunal Supremo de Justicia y no en la Ley N° 2026 norma exclusiva para menores, arguyendo en ese sentido que solo los mayores de 16 años serían responsables penalmente ya que por debajo de esa edad uno sería inimputable, de ahí que la conducta antijurídica de los menores de 16 años no podría ser considerada como delito sino como infracción y no sufriría reproche penal sino social conforme lo establecería el art. 222 del Código Niño, Niña y Adolescente, debiendo aplicarse medidas socioeducativas; de ahí que dada la condición de inimputable del recurrente su procesamiento no correspondería a la esfera penal, extremo que no habrían comprendido las autoridades que tuvieron a su cargo el proceso, advirtiendo de manera específica que el Fiscal de Materia hizo conocer el inicio de investigación penal y que dicha autoridad también habría presentado imputación formal por el delito de violación de niño, niña o adolescente por el cual habría sido detenido preventivamente en el Centro Oasis, posteriormente habría presentado acusación por el delito de infante, niño, niña o adolescente, sobre la base de esa acusación penal se habría desarrollado el juicio en su contra persiguiéndose responsabilidad de tipo penal por una presunta conducta infraccional cuya responsabilidad se enmarcaría en el ámbito social.



En virtud a lo reclamado, previamente resulta pertinente aclarar que al haberse iniciado el presente proceso en virtud a la denuncia interpuesta por Susana Mara en su calidad de madre de la víctima menor A.B.C ante la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia en fecha 09 de julio de 2014, es decir antes de la fecha de promulgación y vigencia de la Ley N° 548 de 17 de julio de 2014-Código Niña, Niño y Adolescente; es que en el caso de autos corresponde aplicar lo dispuesto en la Disposición transitoria sexta de dicha norma, que al respecto establece: *“I. Los procesos en trámite iniciados de acuerdo a la Ley N° 2026, Código del Niño, Niña y Adolescente de 27 de octubre de 1999; proseguirán según el proceso establecido en ese ordenamiento hasta*




su conclusión con la autoridad judicial con la que se ha iniciado el referido proceso.” (El resaltado nos pertenece); consiguientemente, se infiere que la presente causa, debe ser tramitada hasta su conclusión conforme a lo establecido en la Ley N° 2026.



Realizada dicha aclaración, y ya abocándonos al extremo denunciado corresponde referirnos al art. 221 de la Ley N° 2026, que sobre la infracción y competencia establecía que: *“Se considera infracción a la conducta tipificada como delito en la Ley penal, en la que incurre como autor o participe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social. El Juez de la Niñez y Adolescencia es el único competente para conocer estos casos en los términos previstos por el presente Código. En caso de que el adolescente cumpla dieciocho años durante la ejecución de una sanción socio-educativa, continuará bajo la competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia.”*; de igual forma el art. 222 de la norma ya citada, en lo que se refiere al ámbito de aplicación señalaba: *“La responsabilidad social se aplicará a los adolescentes comprendidos desde los doce años hasta los dieciséis, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes penales especiales, siendo pasibles a las medidas socio educativas señaladas en el presente código”*.



De dichas disposiciones se infiere que la Ley N° 2026 evidentemente consideraba como “infracción” y no como “delito” a la conducta que se encontraba tipificada en la Ley penal en la cual incurrió un adolescente mayor de 12 años y menor de 16 años al momento de la comisión del hecho, quienes precisamente por estar comprendidos en esa edad eran considerados inimputables, es decir, que respecto a ellos no se aplicaba la ley penal, toda vez que eran considerados como sujetos carentes de capacidad para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar sus actos a esa comprensión ya sea por no tener la aptitud de discernimiento y comprensión o la madurez suficiente (edad), por lo que precisamente ante esa su falta de capacidad de entender y comprender al momento de la comisión de algún acto punible resultaban carentes de responsabilidad penal; sin embargo, si bien no se los reprochaba penalmente por la comisión de algún hecho previsto en la Ley Penal, empero por su conducta asumían consecuencias que en el ámbito social pudieran generar, por lo que resultaban pasibles a las medidas socio-educativas señaladas en la Ley N° 2026.



En razón a estas consideraciones, y de conformidad a la forma de ejercer el procedimiento por delitos atribuidos al adolescente que se encontraban regulados por el art. 303 y siguientes del Código del Niño, Niña y Adolescente - Ley N° 2026 (aplicable al presente caso); de la revisión


de obrados se tiene que la Abogada Maritza Peña Fiscal de Materia adscrita a la División de Delitos contra la Familia y Menores de la Fiscalía del Distrito de la Ciudad de Tarija, conforme a lo establecido en el art. 305 de la norma citada, por memorial de fs. 1 informó el inicio de la investigación a la Juez de Partido de la Niñez y Adolescencia identificando al recurrente como infractor, sin embargo, si bien dicha Fiscal señaló que el “delito a investigarse” era la violación NNA, empero no menos cierto resulta ser el hecho que dicho memorial mereció el decreto que cursa a fs. 3, donde la autoridad jurisdiccional competente, subsanando dicho desliz, tuvo por presente el inicio de investigación por la supuesta “infracción” de violación en contra del adolescente M.J., disponiendo que el trámite continúe conforme a lo establecido en los arts. 307 y siguientes de la Ley 2026.

Del mismo modo, de la revisión del actuado procesal que cursa de fs. 13 a 15 (imputación formal), se observa que la Fiscal asignada al caso, al margen de identificar al recurrente como infractor, contrariamente a lo advertido en el recurso de casación, aclaró que dicho actuado fue presentado por la presunta comisión de la infracción adecuada al delito de violación de infante niño, niña o adolescente tipo previsto y señalado por el art. 308 bis del Código Penal modificado por la Ley N° 348; extremo por el cual la denuncia de que la imputación haya sido presentada porque el hecho se subsumiría al delito de violación y no a la infracción de violación, no resulta evidente; máxime cuando la solicitud de la medida de detención preventiva se encontraba sustentada en lo establecido en los arts. 232 núm. 3), 233 y 237 inc. c) de la Ley 2026 Asimismo, de la revisión del actuado cursante de fs. 113 a 115, se tiene que si bien la Fiscal representante del Ministerio Público, formuló acusación contra el menor infractor, ahora recurrente, por la presunta comisión del “delito” de violación de infante, niño, niña o adolescente, cuando obviamente el término correcto que debió emplear era “infracción”; empero no podemos obviar que la Juez de la Niñez y Adolescencia ante el planteamiento de la citada acusación emitió el Auto de fecha 15 de noviembre de 2016 que cursa a fs. 117 y vta., donde señaló que en virtud al marco de las atribuciones que le confería los arts. 221, 222 y 269 la Ley N° 2026, dispuso la organización del proceso contra el adolescente MJ por el cargo de la comisión de la Infracción de Violación de Niño, Niña o Adolescente, instando a que el mismo se desarrolle de conformidad a los criterios rectores que organizan un debido proceso y de acuerdo a lo previsto en el art. 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y lo estipulado en los arts. 230 y 313 del Código de la Materia (Ley 2026).



Continuando, de la revisión de los fundamentos que sustentan la sentencia de primera instancia como el Auto de Vista, se advierte que en la primera resolución si bien en el acápite tercero de punto III referido a la “Fundamentación del derecho y de la valoración de la prueba”, la Juez A quo









desarrolló en que consiste el delito de violación de niño, niña o adolescente, sin embargo este fundamento únicamente sirvió como una introducción que le sirvió para inferir que la conducta del adolescente M.J., por las pruebas aportadas al proceso, al precepto contenido en el art. 308 bis del Código Penal y por ende autor de la infracción de violación por la cual fue denunciado.



Finalmente, con relación al Auto de Vista, resolución de la cual acusa el recurrente que se encontraría sustentada en autos supremos emitidos por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia y no en la Ley N° 2026; ante lo acusado y de la revisión de obrados se observa que evidentemente el Tribunal de Alzada cuando ingresó a dar respuesta a los reclamos denunciados en el recurso de apelación del denunciante M.J., hizo referencia a jurisprudencia emitida por la Sala Penal, empero este yerro no puede dar curso a declarar la nulidad de dicha resolución, pues independientemente de que se haya hecho referencia a resoluciones sobre materia penal y no sobre materia infraccional que era de competencia de la Sala Civil, no se puede omitir que la decisión por la cual no fue acogido el recurso de apelación del denunciado fue porque el Tribunal Ad quem concluyó que la juez A quo habría realizado un análisis integral de toda la prueba, lo que le habría dado plena certeza y convicción de que la violación sí existió y que el autor del hecho sería el adolescente, extremos por los cuales el citado Tribunal de segunda instancia concluyó que no existiría vulneración del derecho a la defensa ni mucho menos a la seguridad jurídica, toda vez que los elementos probatorios incorporados por las partes durante el juicio se encontrarían dentro de las reglas de la sana crítica y en el marco de las garantías procesales. De esta manera se infiere que al no tener la cita de jurisprudencia penal incidencia en el fondo del proceso que resulte trascendental como para dar curso a la nulidad de obrados para que ese desliz sea enmendado, no corresponde acoger el reclamo acusado en casación.



De estas consideraciones, se infiere que durante la tramitación del presente proceso, la conducta del adolescente MJ, ahora recurrente, contrariamente a lo acusado en esta etapa casacional, fue tratada desde su inicio como infracción y no como delito, pues el actuar y las resoluciones emitidas por la autoridad competente -Juez de la Niñez y Adolescencia-, estaban sustentadas en la Ley N° 2026 (aplicable al caso de autos), y si bien el Fiscal de Materia en algunos actuados la conducta en que incurrió el adolescente fue calificada como delito y no como infracción, empero esa utilización inadecuada del término delito, no puede quitar su significación que es el de infracción, máxime cuando estos extremos, conforme a lo desarrollado supra fueron enmendados por el juez de la causa que en todo momento trató al adolescente M.J. como presunto infractor de hecho de violación de niño, niña o adolescente.


Por lo tanto, se concluye que las observaciones procedimentales que acusa el recurrente, al no ser trascendentales ni generarle indefensión, no ameritan ser acogidas en esta instancia, máxime cuando por la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia se dejó establecido que las nulidades procesales ya no se constituyen en mecanismos de defensa de meras formalidades, pues lo que debe primar es que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo del derecho a las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones tal como lo establece el art. 115 de la CPE., más aun cuando en el caso de autos la víctima es una mujer adolescente, que en el hipotético caso de darse curso a la nulidad de obrados ameritaría que ésta sea re victimizada y se vulnere su derecho a la dignidad humana, protección de su honra, integridad física, psicológica y moral, derechos que se encuentran resguardados tanto en nuestro ordenamiento interno como externo.

En relación a este precedente invocado, el recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada no debió disponer la nulidad de la Sentencia y el reenvío, por cuanto de realizarse nuevamente el juicio oral, se llegaría al mismo resultado, no causando un cambio radical en la Sentencia. Sobre esta temática, el Auto Supremo invocado, estableció doctrina legal aplicable que versa, por un lado, sobre la prohibición de revalorización de la prueba; y, segundo, que no hay necesidad de disponer la nulidad del juicio si se tiene la certeza que se llegará al mismo resultado después de subsanarse la omisión o defecto advertido.


Continuando con la consideración de los reclamos acusados en el recurso de casación, corresponde referirnos a la denuncia de que el Tribunal de Alzada habría actuado de manera subjetiva, puesto que a lo largo de la investigación y del juicio oral ni el Ministerio Público ni la abogada de la víctima habrían podido demostrar el hecho denunciado, pues la declaración de la víctima no sería clara, coherente y creíble con relación a la fecha, hora y circunstancias en que se produjo aparentemente el hecho de violación, siendo desvirtuada su declaración con la prueba testifical de descargo del menor DP.

Sobre el particular, y conforme a lo expuesto en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se estableció que los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH al formar parte del Bloque de Constitucionalidad resultan vinculantes; en el caso de autos se debe señalar que dada la naturaleza de esta forma de violencia (sexual), no se puede exigir la existencia de pruebas gráficas, documentales o testificales que acrediten la existencia del hecho, toda vez que este tipo de agresiones sexuales ocurren generalmente en ausencia de terceras personas; de ahí que la entrevista tomada a la víctima A.B.C por la psicóloga de la Defensoría de






la Niñez y Adolescencia N° 4 de la ciudad de Tarija (fs. 99), donde relató de manera detallada lo ocurrido, se constituye en prueba fundamental que acredita la existencia de la agresión, por lo tanto el hecho de que el Tribunal de Alzada hubiese actuado de manera subjetiva no resulta evidente.




Sin embargo, al margen de lo ya expuesto, es decir de que en casos de agresión sexual la declaración de la víctima se constituye en prueba fundamental, corresponde añadir que en el caso de autos, este actuado procesal fue ratificado con las declaraciones testimoniales de cargo de la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que recibió la entrevista a la víctima, con la declaración de la psicóloga que realizó el informe respecto al infractor, ahora recurrente, y finalmente con la declaración de la médico forense que realizó el examen físico a la víctima; medios probatorios que crearon convicción en los jueces de instancia de que la agresión sexual (violación) sí ocurrió en noviembre del año 2013 en el aula del colegio de los sujetos procesales, siendo el autor de dicha infracción el ahora recurrente.



Finalmente debemos señalar que, al no coincidir los fundamentos de la declaración brindada por el menor D.P., en el juicio oral con lo declarado ante la psicóloga, como correctamente lo estableció el juez de primera instancia, dicha atestación no resulta creíble, por ende menos puede desvirtuar la existencia de la agresión sexual declarada y demostrada por la víctima.

Por lo expuesto, y toda vez que los extremos acusados en el recurso de casación fueron desvirtuados, en virtud al enfoque de juzgar con perspectiva de género, corresponde emitir resolución conforme a lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil.



**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 338 a 341, interpuesto por M.J., contra el Auto de Vista N° 145/2017 de fecha 24 de agosto, cursante de fs. 327 a 331, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas ni costos.



**Regístrese, comuníquese y devuélvase.**

**Relator:** Mgdo. Dr. Juan Carlos Berríos Albizú.



**Jueza:** Mary Luz Yapura Guerrero

**Tribunal o juzgado:** Juzgado Público de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social N° 1 de Punata, del Departamento de Cochabamba.

**Materia:** Familiar (Extraordinario de Asistencia Familiar).

### Quién es...

- Mary Luz Yapura Guerrero es abogada, con cursos de postgrado en Materia Familiar y de Niñez y Adolescencia, así como de Derecho Procesal Civil y Oralidad.
- Ha trabajado desde el 2005 en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en los cargos de auxiliar del Juzgado Civil y Comercial N°12 de la Capital, oficial de Diligencias y Actuaría, abogada del Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar N°2 de Tarata, auxiliar de Plataforma al Usuario Externo, secretaria-abogada de los juzgados de Partido Liquidador y de Sentencia N°1 de Sacaba y Juzgado de Sentencia y de Partido del Trabajo y SS N°1 de Sacaba, Conciliadora Judicial N°12 de la capital (asignada a los Juzgados Públicos Civiles 16 y 17) y actualmente Jueza Público de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social N°1 de la provincia de Punata.
- En el ejercicio de su trabajo, obtuvo diferentes distinciones y reconocimientos por la Asamblea Departamental de Cochabamba, gobiernos municipales y Defensorías de la Niñez y Adolescencia de las provincias de Estéban Arze y Punata, Tribunal Departamental de Justicia, Consejo de la Magistratura y otras instituciones.
- Ejerció como Coordinadora Departamental de Conciliación, obteniendo el primer lugar en el Concurso de Sistematización de Experiencias Exitosas de la Conciliación en Sede Judicial organizada por el Órgano Judicial y la Cooperación Suiza en Bolivia.

## Resumen del caso

Una mujer de 93 años formula demanda de asistencia familiar contra sus 4 hijos, refiriendo que de manera urgente requiere ayuda de todos ellos, quienes se habrían olvidado completamente de ella, aquejada por una salud deteriorada, y que solo vive con una de sus hijas, que se encarga de su cuidado, alimentación, vestimenta y salud. El resto de hijos, pese a tener buenos ingresos económicos, no colaboran en nada para cubrir sus necesidades, por lo que pide una asistencia familiar de Bs. 500 a cada uno para pasar sus últimos días con tranquilidad y sin sufrimientos.

Admitida la demanda, una de sus hijas confirmó que su madre efectivamente cuenta con edad avanzada y que vive con su otra hermana, y que los hermanos habrían acordado que la primera tendría que hacerse cargo del cuidado, debido a que se habría quedado con el 80% del inmueble de su madre, donde se produce cada año productos agrícolas y que con las cosechas y ventas se costean la alimentación, vestimenta y salud de su madre, además del cobro de su renta dignidad de manera mensual. Que ellos la visitan de manera continua y que la asisten en sus necesidades básicas, aspecto que no fue probado por ningún medio probatorio.

Se instó a las partes a un acercamiento a fin de lograr un acuerdo conciliatorio, sin embargo, pese haber dialogado las partes, no se pudo llegar a ningún acuerdo, prosiguiendo el proceso.

## Identificación del problema jurídico

No se trata de un caso común de asistencia familiar, en el que generalmente los alimentarios o beneficiarios son menores de edad, ya que la solicitante cuenta con 93 años (persona adulta mayor), que por su edad avanzada y las limitaciones que padece, requiere de asistencia integral e inmediata para realizar las actividades cotidianas y de supervivencia. Esta situación se encuentra recientemente regulada desde el año 2014 con la promulgación del Código de Familias que establece que las y los adultos mayores tienen este derecho hasta el término de sus vidas.

El fundamento esencial del presente caso radica en el hecho de que la demandante cuenta con una edad avanzada de 93 años, lo que impide generar y procurarse medios necesarios de subsistencia y atenciones especiales que requiere, así como las limitantes de procurarse por sí sola los medios económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas de aseo personal, vestimenta, e incluso de alimentación, entre otros; además de que sufre de enfermedades o dolencias auditivas.

En ese sentido, al estar frente a esa realidad de la demandante y su condición de mujer, la convierten en una persona del grupo vulnerable que necesita protección amplia oportuna e integral.

Que, al tratarse de la reclamación de derechos de orden público, como es el de asistencia familiar de persona adulta mayor (grupo vulnerable), no se requiere la producción de mayores elementos probatorios, siendo suficiente demostrar el vínculo filiar de la demandante con sus hijos mayores de edad y capaces para otorgar lo pretendido.

### **Aplicación del enfoque de género**

En primer lugar, se tomó en cuenta el enfoque de género, que permite entender la violencia no como un simple En la sentencia emitida se analizaron distintos aspectos que muestran que la demandante, por su condición de persona “mujer” de la tercera edad (adulto mayor), requiere de tutela y protección especial y oportuna de sus derechos, conforme establecen la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales y las Leyes, situación que además merece una ponderación de sus derechos con relación al de sus hijos, siendo por ello que la demandante debe ser tomada en cuenta dentro los parámetros establecidos para ser considerada persona que merece atención preminente con en razón a su género y persona considerada vulnerable.

Al respecto la Constitución Política establece en su artículo 109 que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su aplicación, la protección a personas de grupos vulnerables como manda la Ley 603, código de las familias, y la Declaración Universal de Derechos Humanos que contempla que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a ser protegida por el Estado.

En el caso de la mujer adulta mayor que ha solicitado tutela judicial efectiva, además de la protección a la familia se debe enfocar la protección hacia la persona en particular por lo que también se aplicó, como manda la Constitución, tratados de derechos humanos como es la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que establece que la discriminación contra la mujer denota toda forma de distinción, exclusión o menoscabo en el reconocimiento de sus derechos.

Así también el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia SCN°1631/2012 que refiere que:” el accionante es una persona de la tercera edad, al contar con ochenta y un años de edad, encontrándose dentro de la categoría de los denominados “grupos

vulnerables”, gozando por ello de una protección especial instituida en nuestro orden constitucional como en los instrumentos internacionales, (...), mereciendo se le dispense un “trato preferente y digno”, constituyéndose en un derecho especial”, es decir “derecho a un trato preferente”, debiendo por ello, ser prioridad no sólo de la sociedad sino de las autoridades en general, respetando el derecho del adulto mayor, vinculándolo al derecho de no ser discriminado por su edad...”

### **Sentencia - Parte resolutive y reparación del daño**

A base de los antecedentes de hecho y de derecho referidos en el caso en estudio, se determinó en la parte resolutive acogiendo la tutela reclamada determinándose que los demandados brinden una asistencia familiar a favor de su madre, esto en observancia a todos los elementos valorados de manera conjunta para el caso.

Así también la jueza adoptó medidas que aseguren el efectivo goce de sus derechos reclamados, así como los gastos de salud reclamados y la adopción de medidas para que la hija que vive con ella efectúe los trámites correspondientes para la representación legal de su madre, esto en observancia de que por sí misma y por su capacidad disminuida ya no puede realizar actos jurídicos. También se determinó derecho de visita de los hijos, esto a fin de que se fortalezcan los lazos afectivos que debe primar con su progenitora y su entorno.

# SENTENCIA N° /2019

## Procesos Extraordinarios

EXP. N°: 187/18.

NUREJ: 3P0142790.

PROCESO: EXTRAORDINARIO.

NATURALEZA: ASISTENCIA FAMILIAR.

DEMANDANTE: ASTERIA SEJAS OVANDO, con RUN N° 3000- 100825H, mayor de edad, hábil por Ley, casada, de ocupación labores de casa, con domicilio en Tacachi – Villa Rivero de Punata, Departamento de Cochabamba.


Abogado Patrocinante: Dr. Raúl Cavero Vargas.

DEMANDADOS: REINALDO ROJAS SEJAS, HERNÁN ROJAS SEJAS, LOLA ROJAS SEJAS Y LUCY ROJAS SEJAS, mayores de edad, hábiles por Ley, naturales de Tacachi – Villa Rivero de la Provincia de Punata del Departamento de Cochabamba.

Abogados patrocinantes: Dr. Jaime Zeballos Vargas y (Defensora de Oficio de Lucy Roas y Hernán Rojas Dra. M. Yesenia Torrico López.

LUGAR Y FECHA: PUNATA, 01 de noviembre de 2.018.









**VISTOS:** La demanda de Asistencia Familiar, la prueba acompañada, los antecedentes procesales;  
y

**CONSIDERANDO:**


**ANTECEDENTES PROCESALES.**

- 
- 
- 
- 
- I. Que mediante memorial de fecha 29 de junio de 2018, la impetrante ASTERIA SEJAS OBANDO formula demanda asistencia familiar contra sus hijos REINALDO, HERNÁN, LOLA Y LUCY de apellidos ROJAS SEJAS, refiriendo que a la fecha cuenta con 92 años, necesitando por ello de manera urgente ayuda de todos sus hijos, los cuales se habrían olvidado completamente de su persona que tiene su salud deteriorada, con excepción de su hija Lucy quien se encarga de su cuidado, alimentación, vestimenta y salud que además vive en su casa, que sus hijos pese a tener buenos ingresos económicos no colaboran en nada para cubrir sus necesidades, motivo por el que pide una asistencia familiar de Bs. 500.- para cada uno de sus hijos, ya sea en señal de compensación al sacrificio que habría realizado en criarlos, educarlos, sacarlos profesionales, asistencia que requiere para pasar sus últimos días con tranquilidad y sin sufrimientos.
  - II. Presentada la demandada esta fue admitida por Auto de fecha 02 de julio de 2018 (fs. 12), corriéndose la misma en traslado a los demandados REINALDO ROJAS SEJAS, HERNÁN ROJAS SEJAS, LOLA ROJAS SEJAS Y LUCY ROJAS SEJAS, quienes fueron citados conforme las literales salientes a fs. 13-13 vta. y fs. 18 del proceso.
  - III. Que mediante escrito de fecha 24 de julio de 2018, los demandados Reinaldo Rojas Sejas y Lola Rojas Sejas, responden a la demandada principal, refiriendo principalmente que su madre efectivamente cuenta con 92 años de edad y que vive con su hermana Lucy Rojas Sejas, y que los hermanos REINALDO ROJAS SEJAS, LOLA ROJAS SEJAS y HERNÁN ROJAS SEJAS habrían llegado a un acuerdo, en el que su hermana Lucy Rojas Sejas tendría que hacerse cargo del cuidado, alimentación y salud de su madre, a cambio de que esta última se habría quedado con el 80% del inmueble de su madre y los tres hermanos con el 20% del inmueble de una arrobada y media de terrenos ubicados en Tacachi, terreno en el que se produciría cada año productos agrícolas y siendo que con las cosechas y ventas se costean la alimentación, vestimenta y salud de su madre y el cobro de su renta dignidad

de manera mensual, asimismo refieren que sus personas colaboran de manera voluntaria y realizan visitas de manera continua a su madre, y que la presente demanda estaría dirigida por su hermana Lucy Rojas Sejas, no así por su madre, que siendo responsabilidad de los hijos hacia su madre, sus personas de manera mensual cancelarían una asistencia familiar de acuerdo a sus necesidades de su madre; teniéndose presente el responde y al evidenciarse que faltaba la realización de una citación, se dispuso que los demandantes coadyuven a la citación del co-demandado y la notificación del COSLAM para garantizar los derechos de la demandante.

- IV. Mediante proveído de fecha 10 de septiembre de 2018, al constarse la citación legal de los codemandados Lucy y Hernán Rojas Sejas, sin que estos hayan respondido a la demanda, al amparo de lo previsto por el art. 309 de la Ley N° 603 se designa defensor de oficio a la Abog. María Yesenia Torrico López, quien previo juramento de ley responde a la demanda planteada, solicitando se fije una asistencia familiar en favor de la beneficiaria en proporción a las posibilidades de los demandados.
- V. En este estado de la causa y conforme establecen los arts. 439 y 320 del Código de la materia se señala fecha para el verificativo de la audiencia de juicio de asistencia familiar para el día 10 de octubre del presente año, acto procesal que no pudo efectuarse en la fecha señalada por inasistencia de la demandada, postergándose la misma por dos ocasiones hasta el 01 de noviembre de igual año, siendo el día y hora señalados para el verificativo de la audiencia programada, esta fue instalada y llevada a cabo cumpliendo las formalidades establecidas para la audiencia extraordinaria conforme establece el Art. 440 de la Ley N° 603.
- VI. Que dentro de la realización de la audiencia de juicio y bajo el principio de simplicidad y desinformalidad establecido por el art. 220 de la Ley N° 603, se instó a las partes a que arriben a un acuerdo conciliatorio, sin embargo, pese haber dialogado las partes no arribaron a ningún acuerdo conciliatorio, correspondiendo en este estado con la prosecución del procedimiento.
- VII. Siendo el estado de la causa y conforme establece el art. 440 inciso c) del mismo código de la materia, y advirtiéndose que no existe incidente que resolver, se establece que el proceso se encuentra saneado.





En ese sentido se pasó a la etapa de producción y admisión de medios probatorios ofrecidos por las partes.

### DE LAS PRUEBAS ACOMPAÑADAS AL PROCESO.

La parte actora a fin de probar su pretensión ha incorporado medios probatorios que fueron valorados conforme los principios rectores que rigen la materia, la sana crítica en aplicación de los arts. 324 y siguientes, arts. 329, 331, 332 y 335 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, concordantes con los arts. 1287 y 1296 del Código Civil, teniéndose lo siguiente:

#### PRUEBA DOCUMENTAL:

- a) Certificado de Matrimonio, de los esposos Salvador Rojas Rojas y Asteria Sejas Obando, efectuado en fecha 24 de septiembre de 1945. (fs. 1).
- b) Certificados de Nacimiento pertenecientes a **REINALDO ROJAS SEJAS, HERNÁN ROJAS SEJAS, LOLA ROJAS SEJAS Y LUCY ROJAS SEJAS**, en el que figuran como sus padres los Sres. Salvador Rojas Rojas y Asteria Sejas Obando (fs. 2-5).

Que dentro del presente proceso no consta prueba alguna aportada por los demandados ni la Defensora de Oficio.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.


Respecto al caso de autos, al tratarse de un caso especial en el que se pretende la tutela de derechos contenidos en el art. 109-I, III, IV en relación al art. 112-I numeral 5 y art. 115-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, de persona adulta mayor considerada o denominada vulnerable, siendo que la demandante Sra. Asteria Sejas Obando cuenta con más de 93 años de edad, que por su edad avanzada, su situación de salud deteriorada, disminución auditiva, de movilidad y la limitación en procurarse alimentación, vestimenta, aseo personal y otros, por sí misma, hacen ver que en el sub lite debe aplicarse con preeminencia lo destacado en el acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N° 126/2016 (Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género), entendimiento que promueve el goce y ejercicio de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales desde una visión de igualdad de género, es en ese

sentido es que la administración de justicia debe obrar conforme establece el art. 109-I de la CPE que enseña que *“Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”*.


Dentro ese marco normativo corresponde precisar conforme el enfoque constitucional, debido a la trascendencia del caso presente, el cual debe ser tratado bajo el paradigma de valores y principios en procura de alcanzar una justicia real y efectiva, conforme orienta la Nueva Constitución Política del Estado, es así que tomando en cuenta esos parámetros de perspectiva de género y en resguardo de los derechos de grupos vulnerables y en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios de su aplicación judicial, en la que debe buscarse la aplicación del derecho material sobre la formal incluso desplazando la primacía de la Ley.

En ese sentido, siendo un mandato constitucional y convencional en virtud de lo establecido por los arts. 13, 14, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado los administradores de justicia tienen la obligación de hacer efectivo los derechos humanos, como es el caso de autos, ponderando los derechos reconocidos por los instrumentos legales nacionales e internacionales con perspectiva de género de este grupo social vulnerable (Adulto Mayor), en procura de hacer efectivo los derechos reconocidos por la CPE, los tratados internacionales y las Leyes del Estado y tomando en cuenta que la asistencia familiar por ser de interés social es de orden público conforme determina el art. 7 y el art. 219 de la Ley No. 603, siendo nulo cualquier acto de renuncia a ella y que contravenga a las disposiciones legales, pues ello en su esencia afectan a la organización fundamental de la sociedad y del Estado como es el ámbito familiar y el conjunto de relaciones jurídicas entre sus miembros, por tanto son imperativas y obligatorias, salvo disposición expresa de la propia ley. Asimismo el Art. 5 del mismo compilado legal establece la protección de las familias en situación de vulnerabilidad, entre las que se encuentra: *“a) Ingresos insuficientes para cubrir las necesidades básicas. Limitaciones en el acceso a servicios de salud. c) Limitaciones en el acceso a vivienda. d) Hija o hijo huérfano de madre, de padre o de ambos. e) Hija o hijo no incorporado en el sistema educativo plurinacional. f) Enfermedad grave o fallecimiento de la persona responsable del grupo familiar. g) Problemas graves de salud de algún o algunos miembros de las familias que requieran atención especial (...). k) Situaciones de conflicto, violencia intrafamiliar, trata y tráfico, y violencia sexual. l) No reconocimiento legal y social de la vida familiar, pluricultural y diversa. m) Otras que establezcan la normativa jurídica e instrumentos nacionales e internacionales y las instituciones públicas competentes”*. Norma








concordante con los Arts. 220, 231, 232 - e), 235 c), que establecen precisamente que debe buscarse la efectiva tutela de los derechos de las personas vulnerables.



Así mismo debe tomarse en cuenta que desde la aprobación de la Nueva Constitución Política del Estado el año 2009, en el que se resalta los principios y valores constitucionales en procura de lograr una armonía social del vivir bien, es así que en la SCP N° 0140/2012 de 9 de mayo se enfatizó que: *“Desde la concepción de Estado Social de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”*. Dentro ese ámbito de entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional en diferentes fallos, ha establecido bajo ese paraguas de supremacía constitucional que los juzgadores deben interpretar la ley ordinaria ponderando los valores y principios constitucionales y no solo una lectura legalista, es decir que los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la consolidación de la armonía social y la justicia material, es decir que dicha interpretación debe ser desarrollada en resguardo de los valores, principios, derechos y garantías que rigen en la CPEP.



Es así que el Estado al estar obligado a proteger a las familias procurando su integración, estabilidad, bienestar, desarrollo social, cultural y económico para el efectivo cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos de todas y todos sus miembros, tiene también el deber de orientar sus políticas públicas, decisiones legislativas, judiciales y administrativas para garantizar los derechos de las familias y sus integrantes, priorizando los casos de familias en situación de vulnerabilidad, cuando corresponda. **(La familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional – Análisis y comentario con relación al Código de las Familias y del Proceso Familiar.- Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales.- Pag.110)**; el mismo autor haciendo alusión a la protección de las familias en situación de vulnerabilidad refiere que: *“...nuestro ordenamiento jurídico se refiere a la identificación de situaciones de vulnerabilidad definidos a partir de los siguientes criterios como ser: Ingresos insuficientes para cubrir las necesidades básicas; (...); enfermedad grave o fallecimiento de la persona responsable del grupo familiar; problemas graves de salud de algún o algunos miembros de las familias que requieran atención especial; (...); no reconocimiento legal y social de la vida familiar, pluricultural y diversa; y , otras que establezcan la normativa jurídica e instrumentos nacionales e internacionales y las instituciones pública comprometidas.*


*El Estado tiene como rol fundamental la protección integral sin discriminación de las familias en la sociedad, que implica garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y los de sus integrantes para una convivencia respetuosa, pacífica y armónica...”.*

Que debido a la importancia y trascendencia que conlleva el tema familiar, no es extraño que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos hayan contemplado en la Declaración Universal de DD.HH. en su art. 16 párrafo 3 que: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a ser protegida por la sociedad y el Estado”*; por su parte en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales se reconoce en el art. 10 párrafo 1 que: *“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles...”*.


Ahora, al ser parte el Estado Boliviano del bloque de constitucionalidad las convenciones y tratados internacionales adoptados, como es la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 1 establece que: *“Todos los humanos nacen libres e iguales en derechos...”*; por otro lado la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece en su art. 1 señala que la discriminación contra la mujer denota toda forma de distinción, exclusión o menoscabo en el reconocimiento de sus derechos.

Por su parte el Tribunal Constitucional en la publicación “Compilado de Sentencias Constitucionales Relacionadas a los Grupos Vulnerables en Bolivia”, Pag. 52, haciendo referencia a la SC N° 0112/2014-S1, refiere que: *“...tomando en cuenta la avanzada edad de la impetrante de tutela, que se encuentra protegido por la Norma Suprema, leyes e instrumentos internacionales como un grupo vulnerable de especial protección, más aún si se considera que es una persona cuya salud de halla afectada, (...) constituyen un ius singularis, o lo que es lo mismo, una excepción a la regla general...”*; asimismo dicha obra del TCP, se hace mención a la SC N° 1631/2012 que hace referencia: *“...el accionante es una persona de la tercera edad, al contar con ochenta y un años de edad, encontrándose dentro de la categoría de los denominados “grupos vulnerables”, gozando por ello de una protección especial instituida en nuestro orden constitucional como en los instrumentos internacionales, (...), mereciéndose se le dispense un “trato preferente y digno”, constituyéndose en “un derecho pero especial”, es decir “derecho a un trato preferente”, debiendo ser por ello, ser prioridad no solo de la sociedad sino de las autoridades en general, respetar el derecho del adulto mayor, vinculándolo al derecho de no ser discriminado por su edad...”*








Ahora bien siendo la asistencia familiar, un instituto jurídico reconocido en la Ley de las Familias y del Proceso Familiar N° 603 y la Constitución Política del Estado, encuentra su fundamento en las siguientes disposiciones legales, las cuales se consideran para la emisión de la presente resolución como ser el art. 64-I de la Constitución Política del Estado, art. 109-I, III, IV, 112-I numeral 5, 116 y 117, del Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603; que sin embargo, el art. 328 parágrafo II de la misma Ley N° 603 por su parte establece que la carga de la prueba **corresponde a la parte demandante y a la parte demandada** conforme a sus propias alegaciones.



Bajo este marco jurídico, es necesario recalcar que la asistencia familiar está definida como la ayuda y auxilio económico o en especie que otorgan los obligados en favor de los beneficiarios de acuerdo a Ley, como ser la obligación alimentaria los gastos ordinarios y extraordinarios, los primeros son los de subsistencia, habitación y vestuario que son necesidades básicas, en tanto que los extraordinarios son las enfermedades- asistencia médica, gastos de farmacia, intervenciones quirúrgicas, atención y otros, que le permitan vivir dignamente.



Atinente al caso referir que el Art. 232 de la Ley N° 603 otorga facultades de proactividad que permitan al juzgador actuar en atención a las necesidades de las personas vulnerables aunque estas no hayan sido solicitadas, en este caso haciendo mención a la figura de Interdicción establecida entre otros por los Arts. 57 y srgtes. del Código de la Familias y del Proceso Familiar que determinan entre las mas sobresalientes: *“ARTÍCULO 57. (DEBER DE AVISO). La persona o autoridad que conozca de una persona mayor de edad o emancipada en situación de ser declarada interdicta, debe dar aviso a la autoridad de protección que corresponda, para que ésta deduzca demanda correspondiente. ARTÍCULO 58. (DEMANDA DE INTERDICCIÓN). La demanda de interdicción puede ser promovida por la o el cónyuge, aun cuando esté divorciada o disuelto el vínculo, o una o un pariente en cualquier grado de parentesco de la persona en situación de declararla interdicta, o personas colectivas que tengan como finalidad la asistencia social. El actor no podrá ser designado tutor. ARTÍCULO 59. (DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN). I. La interdicción constituye el estado de una persona mayor de edad o menor emancipada con discapacidad mental o psíquica que le impida el cuidado de su persona y la administración de sus bienes. II. El estado de interdicción se declara judicialmente basado en prueba pericial, y conlleva el nombramiento de una o un tutor. ARTÍCULO 63. (TUTORA O TUTOR INTERINO). I. Mientras se designe la tutora o tutor en la forma prevista por el presente Código, la autoridad judicial puede nombrar una o un tutor interino o poner a la persona y a los bienes al cuidado de*

*una entidad pública de protección o asistencia social. II. La o el tutor interino debe declarar si es acreedor o deudor de la persona tutelada, bajo pena de perder los créditos si no lo hiciera. En caso que los créditos declarados sean considerables, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el inciso c) del Artículo 69 del presente Código. III. Hasta que la o el tutor nombrado no asuma su obligación, la o el interino debe limitarse a los actos de mera protección de la persona interdicta y de simple conservación de sus bienes”.*


## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el presente caso, del análisis de los hechos y fundamentos facticos de la pretensión, se puede colegir que evidentemente la impetrante Sra. Asteria Sejas Obando, al contar con más de 93 años de edad (edad avanzada), y en audiencia se pudo constatar de manera concreta y objetiva conforme la permisión establecida por el art. 332 y 355 de la Ley N° 603, en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia de juicio para la consideración de su pretensión de asistencia familiar, que la misma muestra una salud deteriorada, asimismo con una disminución auditiva haciendo un esfuerzo para escuchar lo que se le habla o dice - *habiendo tenido la juzgadora que sentarse incluso a lado de ella para asegurarse de que la demandante escuche y entienda todo lo que pasaba en la audiencia y también para que pueda ser escuchada, situación realizada con ayuda de la demandada Lucy Rojas Sejas-*; también respecto a la movilidad o desplazamiento muestra que por la edad avanzada necesita de asistencia integral para dicho efecto ya que esa limitante también incide en que no pueda por si sola procurarse su alimentación de manera autónoma, por ende la dificultad en poder vestirse, asearse y cubrir otras necesidades cotidianas, lo cual hacen ver que la demandante por su condición especial de necesidad requiere de asistencia permanente para su cotidiano vivir.


Asimismo, al margen de lo anterior, la impetrante requiere de asistencia médica, ya que por las limitantes referidas debe efectuarse controles por las dolencias que muestra, por equipos médicos especializados de acuerdo a su edad; en síntesis la demandante por su condición de persona de tercera edad que pertenece al grupo de personas vulnerables conforme el fundamento señalado supra y por su condición de mujer con capacidades disminuidas por las limitantes con la que cuenta, se colige que la misma no puede procurarse por sí sola de sus requerimientos, menos poder trabajar (cultivar sus tierras), para poder mantenerse y procurarse lo indispensable para vivir de manera plena y digna, correspondiendo por ello tutelar su petición de manera preminente ya que por mandato constitucional y conforme los tratados internacionales mencionados, debe









disponerse que de manera inmediata sea asistida en sus requerimientos solicitados y los que se evidencia en audiencia necesitan ser atendidos para satisfacer necesidades diarias de subsistencia, salud y otros que garanticen su bienestar y vida digna.




Por otro lado al tratarse de la reclamación derechos de orden público, como es el de asistencia familiar de persona adulta mayor (grupo vulnerable), no se requiere en el presente caso de la producción de mayores elementos probatorios que demuestren la necesidad de la impetrante de una asistencia, como ser la filiación de madre con sus hijos ahora demandados, pues como se dijo en audiencia se pudo constatar la necesidad que se alega, además que en dicho acto procesal la actitud mostrada por los demandados *-que intentan ingresar como motivo de la audiencia la herencia, situación que genera enemistad y condicionamiento entre los hermanos, hecho que también afecta a la progenitora-*, que demuestra desinterés de brindar una asistencia adecuada especial y necesaria para con las necesidades de su madre, que requiere no solo una asistencia alimentaria, sino una atención integral especial con calidad y calidez que solo sus hijos pueden brindarle, pues además deben brindarle afecto, cariño olvidándose de prejuicios personales y permitirle a su progenitora pueda vivir una vida digna. Aspectos estos, que si bien no son aceptados por los demandados, corresponde al Estado mediante las instancias jurisdiccionales tutelar los derechos reclamados, en procura de brindar una justicia material a la impetrante, acogiendo de manera favorable su demanda, conforme los lineamientos mencionados en esta resolución.



Siendo lo expuesto parámetro importante para realizar una determinación integral que garantice una vida digna de la demandante y asegure su bienestar físico y psicológico, atendiendo todas las necesidades solicitadas por la misma, no solo en la demanda, sino también lo referido a viva voz en audiencia y lo verificado por la juzgadora bajo la sana crítica y la experiencia.



Respecto a la asistencia familiar, se hace mención que bajo el principio de intermediación y evidenciado como indicio admitido por los demandados, estos serian profesores y que si bien tendrían obligaciones con sus familias e incluso uno de ellos sería también persona adulto mayor y no se comprobó sus ingresos, en su calidad de hijos y personas sanas tienen la obligación de asistir a su madre, además que la asistencia familiar no es definitiva sino provisional y puede variar de acuerdo a las necesidades de la requirente y a los recursos del que debe prestarla, por lo que corresponde dictar sentencia favorable a la impetrante, velando siempre el acceso a la justicia y su condición prioritaria de mujer adulta mayor.








Es así, que en el presente caso además de determinarse una asistencia familiar, debe determinarse un tutor provisional para el cuidado y protección de la demandante y administración de la asistencia familiar; y siendo preeminente escuchar el criterio de la demandante para realizar la designación provisional, se tiene que la Sra. Asteria Sejas Ovando refirió en audiencia: *“Que vive junto a su hija Lucy y que quiere vivir con ella, pero que quiere ver a sus hijos, que ya no vienen como antes”*; correspondiendo designar a la demandada Lucy Rojas como tutora interina e informar a las oficinas del SLIM y COSLAM a objeto realicen el correspondiente trámite de interdicción y seguimiento de la demandante a efectos garantizar sus derechos.

Finalmente y bajo el principio de no formalismo establecido por el Art. 220 de la Ley N° 603, al haberse escuchado a la demandante que quiere ver a sus hijos y tenerse presente que no puede desplazarse por su avanzada edad y que vivirá junto a su tutora interina e hija, corresponde también determinar un horario de derecho de visita para garantizar una relación de afecto filial entre la madre y los hijos, donde los hijos y obligados por el bienestar de su progenitora son llamados a respetarse entre los mismos y restablecer los lazos familiares.

#### **POR TANTO:**

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

1. **DECLARAR PROBADA** en parte la demanda de Asistencia Familiar de fs. 10 planteada por la Sra. **ASTERIA SEJAS OVANDO**, fijándose la misma en la suma de Bs. 412.- (Cuatrocientos Doce 00/ 100 Bolivianos) equivalente al mínimo nacional que cada uno de los demandados Sres. **Reinaldo Rojas Sejas, Hernan Rojas Sejas, Lola Rojas Sejas y Lucy Rojas Sejas**, deberán cancelar por concepto de asistencia familiar a su progenitora a partir de la fecha de sus correspondientes citaciones.
2. Se determina que los gastos emergentes a la atención médica de la demandante **ASTERIA SEJAS OVANDO**, serán cubiertos a prorrata (partes iguales) por los demandados **Reinaldo Rojas Sejas, Hernan Rojas Sejas, Lola Rojas Sejas y Lucy Rojas Sejas**.

- 
- 
- 
- 
- 
3. Evidenciándose en audiencia que la Sra. Asteria Sejas Ovando nació en fecha 10 de agosto de 1925 actualmente tendría la edad de 93 años y evidenciándose en la presente audiencia que ella por su avanzada edad presenta problemas para desplazarse, problemas auditivos y evidentemente no puede atenderse por si misma en resguardo a sus derechos y cuidado a su salud y protección se determina las siguientes medidas de protección:
- Se designa como tutora interina de Asteria Sejas Ovando a su hija Lucy Rojas Sejas disponiéndose que el COSLAM de Punata en conocimiento de esta situación de vulnerabilidad de la adulta mayor Asteria Sejas Ovando realice el proceso de interdicción debiendo también realizar una valoración e informe biosico social de la Sra Asteria Sejas Ovando para lo cual la tutora interina deberá acudir en el plazo de tres días a las oficinas de COSLAM Punata para viabilizar la realización de este informe que deberá ser puesto en conocimiento de este Juzgado en el plazo máximo de 20 días.
  - Se autoriza la tutora interina Lucy Rojas Sejas realizar la apertura de un número de cuenta a nombre suyo y de la beneficiaria Asteria Sejas Ovando en un Banco debiendo poner en conocimiento este número de cuenta y la documentación idónea que demuestre el nombre de los titulares a este Juzgado en el plazo de 5 días.
  - Los obligados deberán presentar todas las boletas de pago de asistencia familiar bajo su responsabilidad.
4. Finalmente en merito a lo expresado en la presente audiencia por la beneficiaria Asteria Sejas Ovando y bajo los principios de no formalismo se determina derecho de visita provisional de los obligados hijos de la demandante deberán realizar de manera cuidadosa a su progenitora, se dispone que este derecho será realizado los días sábados en el domicilio de la beneficiaria Asteria Sejas Ovando ubicado en la Av. Potosi esquina Juan Manuel Sanchez de horas 14 a horas 17:00 debiendo la tutora interina asegurar la viabilizacion de este derecho de visita toda vez que la beneficiaria se encuentra viviendo con ella bajo su responsabilidad, asi mismo el COSLAM de Punata hará seguimiento del cumplimiento y resguardo de los derechos de la demandante.

**La presente Sentencia está fundada en las leyes citadas precedentemente y es dictada en la provincia de Punata a los 30 días del mes de Octubre del año 2018. Regístrese.**



**Juez:** Henry Milton Santos Alanes

**Tribunal o juzgado:** Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social N°4 de Cochabamba.

**Materia:** Laboral

### Quién es...

- Dr. Henry Milton Santos Alanes, luego de cursar estudios universitarios en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), se tituló como Abogado en Provisión Nacional en abril de 2002. Entre sus estudios de postgrado, cuenta con el diplomado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social y el diplomado en Derecho Constitucional. Realizó diversos cursos de actualización en el ámbito del Derecho Laboral y de la Seguridad Social.
- Ejerció como abogado independiente. Así también, ingresó a la Carrera Judicial, desempeñándose como Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido 1ro. de Trabajo y Seguridad Social; Auxiliar del Juzgado Agrario de Cochabamba, dependiente del Tribunal Agrario Nacional; Auxiliar de la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba; Secretario de Cámara de dicha Sala Social y Administrativa.
- Posteriormente, tuvo el honor de trabajar en el Tribunal Supremo de Justicia como abogado asistente de la Sala Social y Administrativa, en las gestiones 2012 al 2014, coadyuvando a implementar y consolidar la nueva visión de justicia de dicho Tribunal Supremo.
- Actualmente ejerce el cargo de Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 4 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.
- Es autor de varios artículos jurídicos en materia laboral, publicadas en las Revistas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia, entre ellos: “La indemnización, un derecho laboral consolidado ante un retiro voluntario”, y “La inamovilidad laboral y la estabilidad laboral, dos derechos laborales diferentes”.

## Resumen del caso

Una trabajadora de un laboratorio farmacéutico demandó a esta empresa luego de haber sido despedida, acusada de no registrar una venta al contado y no hacer el respectivo depósito bancario. A base de esta acusación se le negó el pago de beneficios sociales y derechos laborales, que le correspondían por haber trabajado durante un año y tres meses, y sin haberle seguido un proceso administrativo interno para justificar su despido.

## Identificación del problema jurídico

Se está ante un posible caso de despido injustificado de una mujer trabajadora, el no pago de sus beneficios o derechos laborales así como la denuncia de actos de hostigamiento y acoso laboral.

El derecho aplicable es el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a un reconocimiento justo y equitativo de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos.

No se sometió a la trabajadora a un proceso administrativo interno, previo análisis y valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas, sin tomar en cuenta el Auto Supremo N° 472/2015 de 01 de julio de 2015, que señalaba: "...si la entidad recurrente consideraba que la actora habría incurrido en incumplimiento a la normativa y reglamento interno de la institución, debió haberla sometido a un proceso interno administrativo y/o disciplinario conforme los reglamentos internos de la propia entidad, a través del cual se podría haber comprobado y demostrado cualquiera de las causales legales de despido establecidas en los arts. 16 de la LGT, y 9 del Decreto Reglamentario (DR), aspecto que no ocurrió en el caso de Autos; de ahí que, no existe argumento legalmente valido, para que la parte recurrente justifique el despido de la actora. . . ;

## Aplicación del enfoque de género

Para la aplicación del enfoque de género en la sentencia se tomó en cuenta la condición de mujer, madre soltera y trabajadora, analizando sus derechos laborales consagrados en la Constitución Política del Estado y considerando, sobre todo, el control de convencionalidad que deviene en el caso en particular del análisis de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) como determina en su Art. 8. 2) y que está comprendida dentro del Bloque de Constitucionalidad previsto por el Art. 410 de la Constitución Política del Estado, y además en estricta observancia del derecho a la "estabilidad laboral" protegida por los Arts. 49. III de la Constitución Política del Estado y 11 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, y de la postura asumida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través del Art. 4 del Convenio C-158, que al efecto expresa: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a

menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”, normativas e instrumentos jurídicos internacionales aplicables además a favor de la actora en virtud a la igualdad y no discriminación que pregona el juzgamiento con perspectiva de género, por cuanto debido a su condición de madre soltera, su situación resulta más vulnerable en comparación a otras personas que no se encuentran en esas circunstancias, lo que en un inicio consideró el laboratorio demandando permitiéndole acudir a su fuente de trabajo en compañía de su hijo pequeño.

Este razonamiento es consistente con el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, Segunda Edición, Órgano Judicial de Bolivia que señala que la perspectiva de género se constituye en una medida que, permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha identificación se debe analizar la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica, con la finalidad de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia.

### **Sentencia – Parte resolutive y reparación del daño**


Se declaró probada en parte la demanda, concediendo a favor de la demandante el pago de su desahucio, indemnización, vacación y actualización en base de la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda y multa del 30% al laboratorio.





## SENTENCIA


N° 049/2018




Dentro del proceso laboral seguido por **CARMINIA AVENDAÑO BURGOA** contra la **EMPRESA LABORATORIOS BETA S.A.** representada por **CARLOS MACRI ORTEGA**, por pago de beneficios sociales y derechos laborales adquiridos.

**VISTOS:** La demanda de fs. 26-30, el memorial de responde de fs. 49-54, el Auto de de relación jurídico procesal de fs. 60, las pruebas cursantes en el proceso, los demás antecedentes procesales; y:


### CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES.



**I.1.** Mediante memorial de demanda de 24 de abril de 2017, cursante a fs. 26-30, Carminia Avendaño Burgoa, expresa los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:



El 03 de agosto de 2015, mediante contrato verbal efectuado por Carlos Macri Ortega, representante legal de la Empresa LABORATORIOS BETA S.A., inició su relación laboral, asumiendo el cargo de Secretaria Facturadora, en el horario de 08:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, de lunes a viernes, percibiendo una remuneración económica mensual de Bs. 2.500.-, que luego se incrementó a Bs.- 3.000.-, conforme a la R.M. N° 444/16 de 13 de mayo de 2016.



Posteriormente, fue despedida intempestivamente y sin justificativo en fecha 14 de noviembre de 2016, mediante una carta entregada a su persona con el tenor “*conclusión laboral*” y fue obligada a firmar a capricho del empleador y representante, bajo presión y amedrentamiento, toda vez que fue encerrada en su oficina junto con quien argüía ser abogado de la empresa, ambos de forma conjunta le hostigaron señalando que si no firmaba no iba a salir de la oficina, procediendo a quitársele el celular que le entregó la

empresa, evitando que se comunique con sus familiares, propiciándole además insultos racistas y discriminatorios, empero, consignó sus datos erróneos en su firma, extremos que en su momento denunció ante el Ministerio Público, donde se aperturó un caso en contra del empleador por los delitos de coacción, amenazas y discriminación, el mismo que se encuentra en trámite ante la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas N° 2.


Después de su despido acudió al Ministerio de Trabajo a poner en conocimiento estos hechos, es así que bajo conminatoria se hizo presente el empleador y al no haber arribado a ningún acuerdo, fue labrada el acta con remisión a la instancia legal correspondiente, mediante informe de fecha 16 de enero de 2017, tal cual consta de la prueba documental que adjunta.


Fui despedida sin que se le hubiese cancelado hasta la fecha sus beneficios laborales que por ley le corresponden, tales como pago de salario de los últimos 14 días trabajados, indemnización, desahucio, duodécimas de aguinaldo de la gestión 2016, remuneración por trabajo en días sábados, vacaciones y multa por incumplimiento de pago de beneficios sociales dentro los 15 días que dispone la Ley General del Trabajo.

Ampara su demanda en los Arts. 15.V, 46, 48, 49 de la Constitución Política del Estado, 12. 1), 13, 52 de la Ley General del Trabajo, 117 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, en la Ley N° 263 de 31 de julio de 2012, en los Decretos Supremos Nos. 1486 de 06 de febrero de 2013, 28699, 29894, 6813 de 03 de julio de 1964, 0110, 23381 de 29 de diciembre de 1992 y demás normas conexas citadas en la demanda, impetrando el pago de Bs. 21.805,70, por conceptos de último sueldo, desahucio, indemnización, duodécimas de aguinaldo de la gestión 2016 doble por incumplimiento, vacaciones, actualización y multa del 30%; dirigiendo la misma en contra de la Empresa LABORATORIOS BETA S.A. en la persona de su representante legal Carlos Macri Ortega, pidiendo que se imprima el trámite procedimental de rigor y que en Sentencia se declare probada la demanda, con costas, daños y perjuicios.


- I.2. Admitida la demanda por proveído de 26 de abril de 2017, de fs. 32, se corrió en traslado a la parte demandada para que conteste en el plazo de cinco días de conformidad a lo dispuesto por el Art. 124 del Código Procesal del Trabajo, habiendo sido citado personalmente Carlos Macri Ortega en representación de la Empresa LABORATORIOS BETA S.A. el día jueves 25 de mayo de 2017, a horas 09:00, tal como consta de la diligencia de fs. 34.




- 
- I.3. Ante ello, a fs. 49-54, Carlos Macri Ortega en representación de LABORATORIOS BETA S.A., dentro el plazo previsto por ley compareció y al margen de interponer con sustento en el Art. 127. b) del Código Procesal del Trabajo, la excepción perentoria de pago documentado, también respondió negativamente a la demanda, refiriendo lo siguiente:




la demandante menciona que trabajó en la empresa bajo contrato verbal, aspecto que se generó porque ella siempre postergó y soslayó de manera muy artera dicha formalidad, documento que por la confianza y consideración que se la tuvo, a pesar de ello sus responsabilidades que debía cumplir fueron claramente establecidas, las que inicialmente estaba cumpliendo a cabalidad; de otro lado, la actora presentó una querrela contra su persona y el abogado de la empresa, por la supuesta comisión de los ilícitos de coacción, amenazas y discriminación, querrela que por mucho esfuerzo que hizo no pudo sostenerla, habiendo sido rechazada por la autoridad fiscal, resolución que no fue objetada en los tiempos adecuados, por lo que dicho proceso ya concluyó favorablemente a la parte querrellada, y precisamente en este proceso y a requerimiento de la autoridad fiscal encargada, se acreditó el contrato laboral sin firma de la ahora demandante, documento que no fue objeto de observación ni pronunciamiento alguno de su parte.



El incremento salarial de la gestión 2016, fue del 9%, por lo cual, su salario básico mensual fue incrementado a Bs. 1.805.00.- y el incremento de Bs. 500.-, en esencia equivale a un 25 % adicional al establecido en la normativa que reguló el incremento salarial, esto debido a que por la función y cargo que ejercía, estaba catalogada como “*personal de confianza*” y colaboradora directa de la Gerencia Regional, con funciones de responsabilidad y control, no otra cosa justificó en su momento semejante premio, confianza a la que de manera permanente y deliberada faltó.




El despido de la actora fue plenamente justificado y legalmente ejecutado en razón a que cometió una irregularidad en la venta de productos de la empresa al Dr. Sánchez, habiéndolo registrado como una venta a crédito sin pago, no obstante que fue una venta al contado, quien ante la visita que le efectuó, le expresó que momentos antes de su llegada la Sra. Avendaño le había llamado para pedirle que le diga que efectivamente el debía a la empresa y que no había podido pagar esa deuda, solicitándole además que proceda a pagar el importe de dicha compra que figuraba como deuda, bajo promesa de que ese mismo día ella le restituiría dicho importe y que él se negó a realizar esa acción




expresándole su molestia por el pedido a mentir que le estaba haciendo, a lo que la Sra. Avendaño le mencionó que si él no accedía a su pedido, ella sería despedida por no haber depositado los dineros de dicha venta por todo ese tiempo, ante semejante hecho que daña la imagen institucional y la confianza de los clientes en el manejo transparente de sus cuentas, tuvo que disculparse con el Dr. Sánchez; siendo de magnitud el daño colateral que esa irresponsable actitud de la actora ocasionó a la empresa que la cobijo y brindó toda su confianza, lo que será dilucidado en su momento, incumpliendo con su obligación de depositar el dinero de la venta en las cuentas de LABORATORIOS BETA S.A., y de manera por demás dolosa procedió a registrar dicha operación como “una venta a crédito”, apropiándose del importe total de esa venta, privando del referido activo a la empresa por tiempos prolongados.

Una vez descubierto este irregular suceso y recolectada toda la evidencia del caso, la actora continuó con su afán de esconder su negligencia por todos los medios a su alcance, procurando de manera por demás dolosa y malintencionada involucrar a otras personas y/o hacerlas incurrir en error, tal es el caso de la Sra. María Días, en base a toda esta situación descrita, mas los informes y pruebas que generaron la actora, el personal de la empresa y su persona, desde la central de la ciudad de La paz se le instruyó despedir a Carminia Avendaño Burgoa, acto que se ejecutó en plena aplicación y respeto a lo establecido en la normativa laboral vigente el día lunes 14 de noviembre del año 2016, a Hrs 08:00, entregándosele su carta de despido, habiéndose detectado además que el *modus operandi* señalado fue una acción recurrente por parte de la actora, apropiándose en diferentes oportunidades de sumas de dinero y reponiéndolas luego de dos hasta tres meses, privando de su disponibilidad a la empresa que de manera puntual le pagaba su salario mensual y le dispuso extrema confianza, permitiéndole asistir a su fuente laboral incluso en compañía de su hijo, quien a decir de ella no tenía con quien dejarle y se le proporcionaba el refrigerio como si fuera un trabajador más, despido que se justifica a la causal prevista por los Arts. 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, por haber incurrido en incumplimiento total del convenio de trabajo, y en consecuencia todos los derechos que le asisten han sido cumplidos adecuadamente y que fueron cobrados por la demandante de las cuentas del Ministerio de Trabajo.


Por otra parte, conocedora de que el finiquito debe efectuarse antes de los 15 días dispuestos en el D.S. N° 28699, la demandante no acompañó la documentación necesaria



para suscribir el formulario de liquidación de beneficios sociales, a fin de beneficiarse de mala fe con dicha penalidad, no obstante, se depositó en cuentas de Fondos en Custodia del Ministerio de Trabajo el 28 de noviembre de 2016, lo que pro ley le corresponde y tal cual acreditan las literales adjuntadas al efecto, por lo que no existe asunto pendiente que deba ser pagado por los conceptos demandados, estando en consecuencia demostrada la excepción perentoria de pago documentado establecida por el Art. 127. b) del Código Procesal del Trabajo.




Concluyó solicitando que se declare improbadamente la demanda incoada en contra de LABORATORIOS BETA S.A. y probada la excepción perentoria de pago documentado, y extinguida la pretensión de la demandante, disponiéndose el archivo de obrados.

- 
- I.4. Luego, previos los trámites previstos por ley, con Auto de 16 de junio de 2017, de fs. 60, de acuerdo a lo dispuesto por el primer párrafo del Art. 133 del Código Procesal del Trabajo, se reservó la resolución de la excepción perentoria de pago documentado interpuesta a fs. 49-54, para la oportunidad de dictarse Sentencia. Asimismo, en cumplimiento de lo normado por el Art. 149 del Código Procesal del Trabajo, se trabó la relación jurídico procesal abriéndose plazo de prueba de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho fijados en el referido auto; término de prueba que entró en vigencia a partir del día viernes 04 de mayo de 2018, conforme consta de las diligencias sentadas a fs. 61, computándose dicho plazo de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 90. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso por mandato del Art. 252 del Código Procesal del Trabajo.



## CONSIDERANDO II: MEDIOS DE PRUEBA.

Durante el proceso y la vigencia del periodo probatorio las partes aportaron y produjeron las siguientes pruebas:

- 
- II.1. **Pruebas de cargo:** Las literales de fs. 5-25; y la confesión provocada de Carlos Macri Ortega representante legal de la Empresa LABORATORIOS BETA S.A., cursante a fs. 118.
- II.2. **Pruebas de descargo:** Las literales de fs. 36-48 y 73-100; y las declaraciones testimoniales de Mario Ríos Cortez y Luís Zapata Fulguera, de fs. 122-123.


### CONSIDERANDO III: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

Del análisis y valoración de las pruebas adjuntadas y producidas en el proceso, así como de los antecedentes existentes en relación con lo señalado por la parte actora y en atención a lo previsto por los Arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo y demás normas conexas, se establece lo siguiente:


**III.1. En lo que respecta a la relación laboral y al tiempo de trabajo;** es cierto que la actora prestó sus servicios a favor de la Empresa LABORATORIOS BETA S.A., bajo una relación laboral, al haber concurrido en el desempeño de su trabajo como “*Secretaria Facturadora*” las características esenciales previstas por los Arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, como son: “*La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones*”; aspectos no fueron negados por el laboratorio demandado al momento de responder a la demanda, menos objeto el tiempo que la demandante señala haber estado bajo su dependencia laboral, no existiendo en consecuencia mayor controversia sobre estos extremos; consecuentemente, se establece que en el caso existió una relación laboral entre la actora y el laboratorio demandado, habiendo trabajado Carminia Avendaño Burgoa en forma continua e ininterrumpida desde el 03 de agosto de 2015 hasta el 14 de noviembre de 2016, es decir, por 1 año, 3 meses y 11 días.

**III.2. Con referencia a la conclusión de la relación laboral y a los beneficios sociales de desahucio e indemnización;** dilucidada que se encuentra la relación laboral y el tiempo de trabajo, corresponde establecer la forma de su conclusión y si es procedente el pago del desahucio y la indemnización que se demanda.


A éste efecto y entrando en análisis, inicialmente debe tenerse presente que a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, el modelo neoliberal del anterior sistema ha sido desplazado por un modelo de Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien, tal como establece el preámbulo de la referida Constitución, bajo cuya premisa, su Art. 15. V, prevé: “*Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni*




*esclavitud...”, lo que significa que toda persona que presta sus servicios o trabaja para otra persona sea ésta natural o jurídica, tiene derecho a una justa retribución por los servicios prestados o trabajos realizados. Asimismo, su Art. 46 regula que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna”.*



Asimismo, cabe referir que el derecho laboral en base a sus principios y normas jurídicas tiene por objeto la tutela del trabajo humano que es realizado por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación; en ese sentido, la Constitución Política del Estado, como norma jurídica fundamental, consagra el derecho al trabajo y al empleo, en su Título II, Capítulo V, Sección III, estableciendo como una obligación del Estado la protección del ejercicio del trabajo en cualquiera de sus formas, prohibiendo toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución, normando el Art. 48, que: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio...III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”, lo que guarda plena concordancia con lo dispuesto por el Art. 4 de la Ley General del Trabajo, que reconoce la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, así como la nulidad de cualquier convención en contrario.



En este marco protectorio, también es importante resaltar que en materia laboral siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, a previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte empleadora y facultativa para el trabajador, conforme disponen los Arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, es decir, que rige el principio de **inversión de la prueba**, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.



Concordante con lo anotado, el Art. 48. II de la Constitución Política del Estado, establece: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de



*las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.*

De la normativa arriba citada, se advierte la especial protección a la parte más débil de una relación de trabajo, esto es, al trabajador, no permitiendo burlar sus derechos a través de actos simulados o fraudulentos y sancionando tal proceder.




Por otra parte, es necesario enfatizar que la igualdad y no discriminación como paradigma para el **juzgamiento con perspectiva de género** implica que de acuerdo a las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las observaciones y recomendaciones de los órganos de supervisión, tanto del sistema universal como interamericano, los Estados están en la obligación de adoptar todo tipo de medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad, con la finalidad de eliminar los obstáculos que impiden el goce de los derechos de las mujeres, en especial el derecho de acceso a la justicia, que es vinculada, además con la garantía del debido proceso. En ese marco, la perspectiva de género se constituye en una medida que, permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha identificación se debe analizar la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica, con la finalidad de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia. (Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, Segunda Edición, Órgano Judicial de Bolivia - Comité de Género, Chuquisaca - Bolivia 2017, página 135).

Conforme a este contexto, en el caso *sub lite* se advierte de la literal de fs. 21, que el laboratorio demandado cursó a la actora el 14 de noviembre de 2016, una nota de conclusión de la relación laboral, comunicándole que dicha relación existente entre su persona y LABORATORIOS BETA S.A., concluía ese día y que esa decisión estaba fundada en las previsiones establecidas en los Arts. 16. e) de la Ley General del Trabajo y 9. e). g) de su Decreto Reglamentario, adjuntado para comprobar este despido las literales de fs. 73-82, consistentes en informes sobre supuestas irregularidades cometidas por la demandante en la venta y registro de productos del laboratorio demandado, y considerando - según lo manifestado en su responde a la demanda -, que esos actuados son suficientes para determinar que la demandante incurrió en las referidas causales y que su despido el 14 de






noviembre de 2016, fue justificado, y que como consecuencia de ello todos los derechos sociales que le asisten han sido cumplidos adecuadamente; mas no tuvo en cuenta que estos actuados, no se pueden constituir en pruebas suficientes para determinar que la actora hubiese incurrido en las causales previstas por los Arts. 16. e) de la Ley General del Trabajo y 9. e), g) de su Decreto Reglamentario, al no haber corroborado previamente el laboratorio demandado esas supuestas irregularidades en un Proceso Disciplinario Administrativo Interno, que era necesario instaurarlo contra la actora debido a la magnitud de las acusaciones que se le hicieron por el supuesto incumplimiento de sus funciones y de su contrato de trabajo al realizar una venta al contado a un cliente y no haberlo registrado como tal y que tampoco realizó el depósito de esa venta a la cuenta del laboratorio; cuyo resultado en todo caso hubiere coadyuvado a esclarecer si la conclusión de la relación laboral ocurrida fue justificada o injustificada.



Esto es así, porque la causal de despido establecido por los aludidos Arts. 16. e) de la Ley General del Trabajo y 9. e) de su Decreto Reglamentario - incumplimiento total o parcial del convenio, del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa, abuso de confianza, robo o hurto -, ameritaban ser dilucidadas de forma previa en el Proceso Disciplinario Administrativo Interno aludido, para permitírsele a la actora a desvirtuar las irregularidades o las omisiones en sus funciones que se le atribuyeron en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran regulados y garantizados por los Arts. 115. II y 116. I de la Constitución Política del Estado, que al efecto prevén: *“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...”* y *“Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”*; y también por el Art. 8. 2) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) - comprendida dentro el Bloque de Constitucionalidad prevista por el Art. 410 de la Constitución Política del Estado -, y además en estricta observancia del derecho a la *“estabilidad laboral”* protegida por los Arts. 49. III de la Constitución Política del Estado y 11 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, y de la postura asumida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través del Art. 4 del Convenio C-158, que al efecto expresa: *“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”*, normativas e instrumentos jurídicos internacionales aplicables además a favor

de la actora en virtud a la igualdad y no discriminación que pregona el **juzgamiento con perspectiva de género**, por cuanto debido a su condición de madre soltera como refiere en su nota de fs. 11, su situación resulta más vulnerable en comparación a otras personas que no se encuentran en esas circunstancias, lo que en un inicio consideró el laboratorio demandando permitiéndole acudir a su fuente de trabajo en compañía de su hijo pequeño como señala en su responde a la demanda, no siendo posible que para su destitución no hubiese considerado esos aspectos iniciando el respectivo Proceso Disciplinario Administrativo Interno, tal como se anotó precedentemente; para luego, en caso de comprobar con el debido sustento legal la causal de los Arts. 16. e) de la Ley General del Trabajo y 9. e). g) de su Decreto Reglamentario, recién despedir a la demandante con justa causa, lo que consta no ocurrió, rechazando el laboratorio demandado el amparo que tales normas le proporcionaban de manera imperativa para sustentar adecuadamente un despido justificado, más aún si se considera que en su defensa la demandante alega un hostigamiento laboral, malos tratos, actos discriminatorios, entre otros, hacia su persona (v. demanda de fs. 26-30 y literal de fs. 11), que podían ser aclarados con precisión en el mencionado proceso administrativo; configurándose en consecuencia en el caso en particular que el despido efectivizado en virtud a la nota de fs. 21, fue intempestivo e injustificado; siendo pertinente aclarar que sobre el particular la amplia jurisprudencia del augusta Tribunal Supremo de Justicia estableció la necesidad de instaurar previamente el proceso administrativo interno para justificar un despido o la finalización de una relación laboral, ilustrando en el A.S. N° 475/2014 de 10 de diciembre de 2014, entre otros aspectos, lo siguiente: *“...La citada disposición legal, al establecer que las empresas que no tengan aprobado su Reglamento Interno, obliga a éstas a aplicar en las relaciones laborales lo dispuesto por las normas laborales, tales como la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y el DS No 28699; y son precisamente estas normas las que reconocen al trabajador la estabilidad laboral y le garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa cuando quiera prescindirse de sus servicios. En esa virtud afirmar que, la empresa se encontraba prohibida por ley y la Constitución de conformar el Tribunal interno, no tiene sustento legal, pues la AFP, al no contar con un Reglamento Interno que prevea la conformación de una Comisión Mixta, debió inexcusablemente aplicar las normas sociales antes citadas, instaurando un proceso interno al trabajador que presuntamente incurrió en una de las causales de despido, toda vez que como se señaló precedentemente, el debido proceso y el derecho a la defensa se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado...”*. Asimismo, en el A.S. N° 472/2015 de 01 de julio





de 2015, previó: “...si la entidad recurrente consideraba que la actora habría incurrido en incumplimiento a la normativa y reglamento interno de la institución, debió haberla sometido a un proceso interno administrativo y/o disciplinario conforme los reglamentos internos de la propia entidad, a través del cual se podría haber comprobado y demostrado cualquiera de las causales legales de despido establecidas en los arts. 16 de la LGT, y 9 del Decreto Reglamentario (DR), aspecto que no ocurrió en el caso de Autos; de ahí que, no existe argumento legalmente valido, para que la parte recurrente justifique el despido de la actora...; razonamiento que coincide con la SC No 1893/2013 de 29 de octubre que en el caso concreto estableció que: “En conclusión, cuando se trata de personas sujetas a la LGT y se les atribuye faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones que sean causal de culminación de la relación laboral, previo a su desvinculación deben ser demostradas, situación que no puede diferenciarse sustancialmente en el tratamiento a los trabajadores sean obreros o gerentes, pues si bien, es voluntad de la máxima instancia de la entidad que lo designó, su desvinculación laboral, sin embargo; para proceder a su retiro o remoción, no puede permitirse un acto de arbitrariedad...”.

Es preciso añadir que de acuerdo a estas disquisiciones realizadas en base a la prueba literal cursante en antecedentes, las declaraciones testificales de descargo de fs. 122 y 123, resultan irrelevantes a los fines de comprobar si el despido de la demandante fue justificado o injustificado, más aún si se considera que estas declaraciones al no concordar en hechos, tiempos y lugares, no llegan a tener la eficacia y la fe probatoria prevista en el Art. 169 del Código Procesal del Trabajo, para comprobar o desvirtuar la demanda interpuesta y los conceptos demandados; así también, la apertura del interrogatorio de fs. 110, que se dispuso con el Auto de 25 de mayo de 2018, de fs. 108, ante la ausencia de la actora a la confesión provocada que fue emplazada, no comprueba la destitución justificada que se alega, por cuanto es innegable que su despido fue intempestivo ante la ausencia de un proceso administrativo interno previo en su contra para dar por finalizada la relación laboral, tal como se advirtió líneas arriba.

También, es necesario resaltar en este punto que la querrela penal interpuesta por Carminia Avendaño Burgoa contra Carlos Macri Ortega y Jorge Enrique Jaldín Barrios y que fue rechazada por el Ministerio Público, conforme evidencian las literales de fs. 22-25 y 85-99; de ninguna manera pueden enervar los derechos laborales que le correspondan a la actora conforme a ley, porque su consideración no corresponde efectuarse en este proceso


de acuerdo al Art. 67 del Código Procesal del Trabajo, el cual regula que en los juicios sociales se resuelven únicamente las cuestiones propias de la relación de trabajo y que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral.

Por todo el análisis efectuado y conforme faculta el Art. 200 del Código Procesal del Trabajo, se establece que en el caso en particular el despido de la actora acaecido el 14 de noviembre de 2016, fue intempestivo e injustificado, correspondiéndole por consiguiente y de acuerdo a lo previsto por los Arts. 13 de la Ley General del Trabajo, 1, 2 y 3 primera parte del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, el pago de su desahucio e indemnización por el tiempo de servicios prestados.


**III.3. En cuanto el promedio indemnizable;** en su demanda de fs. 26-30, la actora consignó como su sueldo promedio indemnizable la suma de Bs. 3.000.-, monto que no fue objetado por el laboratorio demandado, por el contrario en su responde a la demanda mencionó que se le incrementó a ese monto su sueldo mensual por ser un personal de confianza y colaboradora directa de la Gerencia Regional; por lo que en aplicación de lo dispuesto por los Arts. 19 de la Ley General del Trabajo y 11 de su Decreto Reglamentario, se determina que el sueldo promedio indemnizable de la demandante asciende a Bs. 3.000.-, en virtud al cual se realizará la liquidación de los conceptos laborales que le correspondan conforme a ley.

**III.4. Respecto al aguinaldo demandado por la gestión 2016 (correctamente aguinaldo de “Navidad”);** de obrados se observa que el laboratorio demandado con las literales de fs. 38-40, que se las considera por tener el carácter representativo y declarativo previsto por el Art. 159 del Código Procesal del Trabajo, ha comprobado haber cancelado este aguinaldo inherente a la gestión 2016 a favor de la actora, depositando el monto correspondiente en “*Fondos en Custodia*” de la Jefatura Departamental de Trabajo, mismo que se encuentra acorde al sueldo mensual de Bs. 3.000.- que percibió en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2016, y que luego lo cobró, haciendo constar ese hecho como anticipo tal cual se evidencia del finiquito de fs. 39; resultando en consecuencia improcedente el pago demandado por el aguinaldo de “*Navidad*” de la gestión 2016, así como su cancelación en forma doble, toda vez que fueron cancelados oportunamente dentro el plazo establecido por el Art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 “*Ley del Aguinaldo de Navidad*”.







**III.5. En relación a la vacación;** es importante referir que el Art. 44 de la Ley General del Trabajo, regula el derecho al “*descanso anual*” a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades.



Así también, es necesario enfatizar que esta vacación se constituye igualmente en un derecho que la ley reconoce e impone a todos los trabajadores por cuenta ajena, de no trabajar durante un número determinado de días cada año, mayor o menor según la antigüedad en el empleo, ello como una retribución por el desgaste físico empleado en la prestación de sus servicios a favor de su empleador, cuya duración debe ser remunerada en el 100% conforme prevé la última parte del citado Art. 44 de la Ley General del Trabajo.



En base a estos lineamientos y de acuerdo a lo establecido por el referido Art. 44 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer las vacaciones por el tiempo que la actora trabajó desde el 03 de agosto de 2015 hasta el 14 de noviembre de 2016, en un total de 19,20 días, considerándose la fecha del inicio del trabajo y la antigüedad laboral de la demandante, toda vez que el laboratorio demandado no demostró que hubiese gozado de dichos descansos laborales oportunamente al no haber acompañado ninguna prueba documental sobre el uso de estas vacaciones, sin embargo, el monto depositado por este concepto laboral en “*Fondos en Custodia*” de la Jefatura Departamental de Trabajo por Bs. 1.100.-, según se observa de las literales de fs. 38-40, debe ser descontado de su cálculo a efectuarse en la parte resolutive de la presente Sentencia, porque de lo contrario implicaría avalar un “*enriquecimiento ilegítimo*” prohibido por ley conforme prevé el Art. 961 del Código Civil, aplicable por mandato del Art. 252 del Código Procesal del Trabajo .




**III.6. Sobre el sueldo devengado por los 14 días trabajados en el mes de noviembre de 2016;** de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 52 de la Ley General del Trabajo, la remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo.

A su vez, el Art. 53 de la Ley General del Trabajo, prevé. “*Los períodos de tiempo para el pago de salarios, no podrán exceder de quince días para obreros y de treinta días para empleados y domésticos...*”

Conforme a estas disposiciones, las literales de fs. 38-40, que se las toma en cuenta en virtud de lo normado por el Art. 159 del Código Procesal del Trabajo, advierten que el laboratorio demandado depositó a favor de la actora en “*Fondos en Custodia*” de la Jefatura Departamental de Trabajo, el importe del sueldo correspondiente a los 14 días que trabajó en el mes de noviembre de 2016, cumpliendo de esta manera con su obligación inserta en las normas laborales señaladas precedentemente; consecuentemente, resulta improcedente el pago del sueldo demandado por los 14 días de noviembre de 2016.

**III.7. En lo que incumbe a la actualización y multa del 30%;** tal como se estableció en el punto “III.2.” del presente considerando, se tiene que la finalización de la relación laboral, ocurrió el 14 de noviembre de 2016, merced al despido intempestivo de la actora y en plena vigencia del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, por lo cual, al resultar aplicable al caso ésta normativa, el laboratorio demandado tenía la ineludible obligación de cancelar el monto total de los beneficios sociales y los derechos laborales adquiridos que correspondían a la demandante en el plazo de los quince días previstos por el Art. 9 del citado D.S. N° 28699, es decir, hasta el 29 de noviembre de 2016, observándose de las literales de fs. 38-40, que lo hizo parcialmente, por lo cual, es procedente la aplicación de la actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's y la multa del 30% que fueron demandadas, cuyo cálculo debe efectuarse en ejecución de sentencia sobre el monto total a cancelar que resulte de la liquidación a realizarse en la parte resolutive de la presente Sentencia.

**III.8. Por último, ingresando al análisis de la excepción perentoria de pago opuesta a fs. 49-54;** se tiene que conforme manda el Art. 135 del Código Procesal del Trabajo, esta excepción no fue demostrada plenamente, por cuanto el laboratorio demandado no acompañó ningún documento que denote el pago total de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que le correspondían a la actora como consecuencia de su despido intempestivo que dio lugar a la finalización de la relación laboral, sino únicamente el pago del aguinaldo de “*Navidad*”, parte de la vacación y del sueldos por los 14 días de noviembre de 2016, aspectos e importes que ya fueron considerados al momento de analizar y decidir sobre cada uno de estos conceptos laborales; en tal sentido, al no haberse demostrado con suficiencia esta excepción perentoria tal cual estipula el señalado Art. 135 del Código Procesal del Trabajo, corresponde declararla improbadada.





**POR TANTO:** El suscrito Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 4 de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce, **FALLA** declarando **PROBADA EN PARTE** la demanda cursante a fs. 26-30, en lo que respecta al pago de desahucio, indemnización, vacación, actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's y multa del 30% e **IMPROBADA** en cuanto a la cancelación del aguinaldo de "Navidad" de la gestión 2016 y sueldo de 14 días de noviembre de 2016; asimismo, **IMPROBADA** la excepción perentoria de pago documentado opuesta a fs. 49-54; en consecuencia se conmina a la EMPRESA LABORATORIOS BETA S.A. para que por intermedio de su representante legal CARLOS MACRI ORTEGA, pague a la actora CARMINIA AVENDAÑO BURGOA, dentro de tercero día de ejecutoriada esta Sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

**FECHA DE INGRESO:** 03 de agosto de 2015.


**FECHA DE DESPIDO INTEMPESTIVO:** 14 de noviembre de 2016.

**TIEMPO DE SERVICIOS:** 1 año, 3 meses y 11 días.


**SUELDO PROMEDIO INDEMNIZABLE:** Bs. 3.000.-



DESAHUCIO (Tres sueldos)	Bs. 9.000.-
INDEMNIZACIÓN (1 año, 3 meses y 11 días)	Bs. 3.841,66
VACACIÓN (19,20 días = 1.920.- menos Bs. 1.100.- (finiquito de fs. 39) = Bs. 820.-	Bs. 820.-
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs.13.661,66



Monto que deberá ser cancelado más la actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's y la multa del 30%, conforme a lo previsto por el Art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, a ser calculados en ejecución de Sentencia.



Esta Sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la ciudad de Cochabamba a los tres días del mes de diciembre de dos mil dieciocho años.

**REGÍSTRESE Y HÁGASE SABER.**



**Jueza:** Marlene Buitrago Rueda

**Tribunal o juzgado:** Juzgado Público Civil y Comercial 7 ° de la ciudad de Tarija.

**Materia:** Civil

### Quién es...

- Marlene Buitrago Rueda estudió Derecho en la Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJM).
- Tiene un diplomado en Aplicación del Código Procesal Civil del Ministerio de Educación y Escuela de Gestión Pública Plurinacional.
- Fue jueza de Instrucción Primero en lo Civil y de Garantías Constitucionales de la capital tarijeña. Actualmente trabaja en el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija como Jueza Pública Civil y Comercial 7 ° de la capital.

### Resumen del caso

Una mujer adulta mayor de 77 años, en estado de pobreza extrema, ajena al proceso de recobrar la posesión que interpone la demandante, quien alega haber sido desalojada de su vivienda en Tarija por los demandados, que son familiares de esta persona de tercera edad y hermana de la demandante, y se consideraba la única persona con derecho al bien inmueble, sin considerar que es un bien sucesorio que perteneció a sus padres.

El proceso demostró que esta persona sufrió y sufre discriminación estructural, desprovista de servicios básicos y áreas comunes de la casa por parte de su hermana y sus familiares, quienes también viven en el mismo inmueble, siendo menospreciada y desplazada a un rincón de la casa, habitando un pequeño cuarto que comparte con su hijo mayor de edad que sufre una enfermedad grave que le produce discapacidad durmiendo en el piso y su nieta, una adolescente que se encuentra a su cargo.

## Identificación del problema jurídico

La primera consideración es que la víctima, aunque no es parte del proceso, es una mujer mayor de 77 años, en situación de extrema pobreza y discriminación constante sin contar con medios suficientes para pedir tutela de sus derechos sobre el bien sucesorio y además a cargo de un hijo mayor con discapacidad y su nieta adolescente, encontrándose, por lo tanto, en “desventaja frente a su hermana, constituida como demandante por intermedio de su hijo” ante los otros familiares de la víctima. Ante ello, y en aplicación de la Constitución y la normativa internacional de derechos humanos vigente, se concluye que correspondía “impartir justicia y valorar la prueba con perspectiva de género, reconociendo los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación en protección al derecho constitucional a la vida”.

## Aplicación del enfoque de género

Se aplicó la perspectiva de género, haciendo énfasis en el hecho de que la víctima es una mujer pobre perteneciente a un grupo vulnerable, como son adultos de la tercera edad, a quien se dio protección de actos de violencia doméstica y de abuso de poder de los demandantes que puede dar lugar a la violación al derecho a la vida.

Al respecto, se aplicó la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 2, 22 y 25, en relación a los principios de las Naciones Unidas y adoptados por la Asamblea de la Naciones Unidas en sus numerales 12 y 14 sobre los derechos que tienen los ancianos en concordancia con el artículo 67 de la CPE que establece protección especial a las y los adultos mayores.

## Sentencia - Parte resolutive y reparación del daño

Se declaró improbadada en parte la demanda para la recuperación de la posesión del inmueble a favor de la hermana de la víctima.

Se dispuso la protección del hijo y la nieta adolescente de la mujer de 77 años, “en su condición de grupo vulnerable amparándola en la posesión del bien inmueble”.

Se remitieron los antecedentes al Ministerio Público para que se proceda a la investigación por hechos de violencia, agresión, tratos crueles e inhumanos de parte los familiares de la víctima.

Se notificó al Servicio Departamental de Gestión para que verifique el cumplimiento de las medidas de protección y reparación dispuestas en calidad de medidas cautelares a favor de la víctima.

Se notificó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que vele por la protección de la nieta adolescente.

Asimismo, se dictaron medidas precautorias de inmediata ejecución con miras a que exista una mejor vecindad, así como condiciones mínimas de higiene y salubridad para las víctimas.


## SENTENCIA

Juzgado:	<b>Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital</b>
Lugar y fecha:	<b>Tarija, 09 de mayo de 2018</b>
Proceso:	<b>Extraordinario - Interdicto de Recuperar la Posesión</b>
Demandante:	<b>O.T., mayor de edad, boliviana, viuda, dedicada a labores de casa, natural y vecina de esta ciudad, con C.I. N° 5214822Tja, con domicilio en el Barrio La Pampa Av. La Paz N° 000, procesal calle Suipacha N° 000 de esta ciudad.</b>
Demandados:	<b>N.T.R. con C. I. N° 5484442 -Tja, mayor de edad, boliviano, soltero, con domicilio real Barrio San José Calle Campero N° 1092; J. T. R.con C. I. N° 1845581 -Tja, boliviano, chapista, casado, con domicilio real en el barrio Aniceto Arce Calle José María Achá N° 605; y L.E.R.T.con C. I. N° 1866006 Tja, mayor de edad, boliviana, soltera, dedicada a labores de casa, con domicilio real en el Barrio El Constructor s/n, Procesal Calle Colon N° 836 de esta Ciudad.</b>



### RESULTANDO

- I. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de demanda Interdicta de Recuperar la Posesión cursante a fojas 28 a 30 y subsanada a fojas 57-58, la demandante solicita que, en sentencia, se declare probada la demanda en todas sus partes, se ampare la posesión sobre el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. La Paz N° 860 entre las calles Bolívar y Oruro con una superficie total de 178,56 m<sup>2</sup> y una superficie construida de 96.2 m<sup>2</sup>, se ordene la paralización de los trabajos que se







encuentran realizando y el retiro del material de chapa y carpas, el desalojo de inmediato de su propiedad y la imposición de costos y costas procesales más daños y perjuicios ocasionados en la suma de Bs. 4.000.



**Fundamenta su petición indicando:** Que desde hace aproximadamente 68 años atrás juntamente con su familia está en posesión actual, pacífica, continua del bien inmueble ubicado en la Av. La Paz entre las calles Bolívar y Oruro con una superficie total de 178, 56 m<sup>2</sup> y una superficie construida de 96.2 m<sup>2</sup>, colindante al norte con la propiedad de Hermes Flores con 24.80 m<sup>2</sup>, al sur con la propiedad de Julio Vásquez con 24.80 m<sup>2</sup>, al este con la propiedad de María Flores de Trigo con 7.20 M<sup>2</sup> y a oeste con la Av. La Paz con 7.20 m<sup>2</sup>, que en fecha 23 de febrero de 1949 se suscribió una escritura pública de arrendamiento con opción de compra y venta con el comité de vivienda Obrera del Ex Consejo Nacional de Vivienda iniciando a partir de ese momento su posesión conjunta con su padre quien falleció en fecha 16 de agosto de 1974, siguiendo con la posesión hasta la fecha procediendo a realizar mejoras de consideración en la vivienda encontrándose a la fecha totalmente amurallado, y al contar con documentación registrada en la Dirección de Catastro Municipal cancela los impuestos, y los servicios básicos que cancela con la colaboración de sus hijos y nietos. En fecha 16 de Julio del presente año (2017) a hrs. 10:30 a.m. el Sr. N.T. y J. T. han ingresado al inmueble con calaminas, carpas instalándose en el patio de su casa, con actos de violencia y en compañía de 10 personas más, indicando que hubieran ganado un proceso y que dicho inmueble también les pertenece, que ante su pedido que paren lo que estaban haciendo recibió agresiones verbales, insultos de parte de Liliana Elizabeth Rivera Terán, actos materiales de perturbación causándole daños y perjuicios.

- 
- 
- II. Admitida la demanda y citados los demandados, conforme consta por las diligencias de fojas 60,61,63, se apersonan al proceso y asumen defensa, indicando: que es evidente que existe un documento de arrendamiento con opción de compra que suscribe su abuelo J. de D. T. con Ex Conavi, registrado en derechos reales, cuyos pagos los realizó su abuelo con ayuda de sus hijos varones que son sus padres J. de D., O. y A. T. V. quienes también fallecieron, pero su abuelo tuvo cinco hijos J. de D., O., A., O. y M. T. V., siendo los herederos de la casa 5 hijos y no así una sola persona, es así que sus personas como nietos y su tía M. T. V. cuentan con declaratoria de herederos que adjunta. Que ante el fallecimiento de sus abuelos la actora se empieza a comportar como si fuera la única heredera menospreciando a su hermana que ocupaban la casa puesto que los varones formaron su hogar, y en varias


ocasiones trató de sacarle de la casa a pesar de ser heredera legal y siendo que es dueña de un 25%, fue relegada en un rincón no dejándola ocupar algunos ambientes como el baño y la cocina que eran una área común de la casa, por su parte los vecinos del barrio le ayudaba que no la saque y no sea maltratada por la actora. Con la llegada de parientes de la actora de la Argentina que ocuparon la casa con su familia, comenzaron a actuar como si fueran propietarios del 100% de acciones tratando de realizar trabajos en el inmueble y en varias ocasiones hicieron parar estas construcciones mediante denuncias en la DOT, no obstante de la orden de suspensión volvían a realizar actividades los fines de semana, al ver que no respetaban sus derechos sucesorios y no hacían caso a la restricción de construcción ordenada por la DOT en fecha 12 de julio del año 2017, se constituyeron en el lugar para hacer prevalecer los derechos de herederos y hacer para los trabajos quedando a un lado los ladrillos que pretendían utilizar en todo el inmueble, y en fecha 16 de julio de 2017 conjuntamente como vecinos del barrio, el presidente y la junta vecinal del barrio La Pampa más la presencia policial realizaron la demarcación aproximada de sus acciones y derechos colocando calaminas en el espacio que pretendía usar para la venta de comida rápida, ese día los oficiales patrulleros levantaron acta junto al presidente de la junta vecinal del barrio, acta mediante el cual demuestran que no hubo actos de violencia ni avasallamiento y que se haya pretendido despojar de su acción y derecho 25% que le corresponde, y por último la Directora del Adulto Mayor se hizo presente al finalizar el problema y vio que no hubo actos de violencia, que el proceso de usucapión mediante el cual la parte actora refiere ser propietaria aún no termina existiendo un Auto Supremo que es desfavorable a la demandante, quien de cualquier manera trata de apoderarse del inmueble, que de su parte también cancelan los impuestos, por lo que solicita se declare improbadamente la demanda, más costas.


- III. Por lo demás, en los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, en audiencia pública se fijó el objeto del proceso, disponiéndose la determinación, ordenamiento y diligenciamiento de prueba siendo su estado emite presente sentencia.

### CONSIDERANDO I


Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:




- 
1. El interdicto de recuperar la posesión es la pretensión procesal en cuya virtud de la cual el poseedor o tenedor de un bien inmueble del cual ha sido total o parcialmente despojado requiere judicialmente se le restituya la posesión o tenencia perdidas (Palacio).



Por su naturaleza jurídica esta acción tiene un trámite especial y sumarísimo, donde no se pueden plantear más que cuestiones de hecho, por ello se dice que protegen el hecho de la posesión (la mera tenencia), con independencia del dominio o derecho propietario que no es objeto de discusión en la presente acción interdicta, es decir protegen la “*possessio naturalis*”, considerada exclusivamente en su aspecto exterior (*corpus posesorio*) que tanto la tiene el poseedor como el detentador. Doctrinalmente, el interdicto, se funda en razones de orden social “Nadie puede hacerse justicia por sí mismo, sino recurriendo a los órganos jurisdiccionales”, o sea que están para evitar que las personas se hagan justicia por sí mismas, conforme lo establece el Art. 1282 del Código Civil, y en su caso a restablecer la paz social. Lo que se busca es reponer las cosas al estado que tenían antes del despojo. Se considera despojo al acto de privación o menoscabo grave, que puede ser violento o no, manifiesto o clandestino, es violento, cuando se usa de la violencia física; y es clandestino cuando tiene lugar de manera oculta por parte del despojador.








La jurisprudencia nacional es también uniforme en sentido de que “la acción de despojo, como la de posesión pacífica, tiene carácter posesorio y debe acreditarse con elementos de convicción que comprueben de manera plena la eyección” (G.J. Nro. 1216 P. 46).

2. Conforme a lo establece el Art. 1461 del Código Civil la prueba debe versar: a) Sobre la posesión efectiva del actor. b) El despojo total o parcial a cargo del demandado, de lo que se tiene que son requisitos para la procedencia de la presente acción interdicta:
    - Posesión actual o tenencia de cosa mueble o inmueble.
    - Que quien intenta la demanda hubiera sido despojado total o parcialmente de la cosa con violencia o clandestinidad y
    - La fecha en que se produjo el despojo.
  3. **PERSPECTIVA DE GÉNERO:** La Constitución Política del Estado, en su art. 14.II de la CPE prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada, entre otras, en razones de sexo, orientación sexual, identidad de género, embarazo u otras que tengan por objetivo o resultado
- 

anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona. El art. 15.II de la CPE, señala que todas las personas, en particular mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. El párrafo III de mismo artículo, manda al Estado, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar la muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

4. Por otra parte Bolivia ha ratificado varios convenios, convenciones, acuerdos y tratados internacionales, los cuales tienen rango de ley en el país al formar parte del Bloque de constitucionalidad (Art. 410.I CPE); ese entendido, la interpretación de la normas que efectúe la autoridad jurisdiccional, también debe comprender a las normas que conforman dicho bloque; en ese sentido, en el ámbito de las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, se hace referencia al control de convencionalidad, en virtud del cual, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte IDH, las y los jueces y autoridades dentro de un estado, están obligados a compatibilizar las normas internas con las disposiciones de la Convenciones y tratados internacionales de Derechos Humanos; en materia de protección de derechos humanos de la mujer se tiene entre otros convenios, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Belem do Pará que fue ratificada por Bolivia mediante Ley N° 1599 promulgada el 18 de octubre de 1994, este último Instrumento internacional tiene suma importancia ya que en su preámbulo señala que la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres y por ello señala que la necesidad de su eliminación es una condición indispensable para el desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida. Otro aspecto relevante de la Convención Belem Do Para es la amplia definición de violencia contenida en su art. 2 que incluye como formas de violencia contra la mujer: la violencia física, sexual y psicológica, dentro del ámbito público o privado, perpetrada o tolerada por el Estado y la afirmación sin restricciones del derecho de toda mujer a una vida libre de violencia que incluye el no ser valoradas a partir de patrones estereotipados de comportamiento basados en conceptos de inferioridad o subordinación.



- 
- 
- 
- 
- 
5. En cuanto al derecho interno se tiene Ley 348 de 9 de marzo de 2013, es una Ley Integral que tiene el objetivo de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, dando concreción, así, al art. 15.II de la CPE, Ley Integral que de acuerdo al art. 2 tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia.
  6. En ese sentido la violencia, como lo han entendido los diferentes órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, es un problema estructural, social, político, económico y de salud pública, al ser la expresión de la sociedad patriarcal, en la que la violencia se ejerce para mantener el control de las mujeres, la desigualdad y la discriminación, mediante el daño, el sufrimiento, el miedo y el castigo, y está presente en diferentes espacios de la vida de las mujeres, habiéndose identificado en el presente caso una grupo vulnerable una mujer de tercera edad de 77 años de edad, en estado de pobreza extrema y una adolescente en desarrollo que merece protección en el presente proceso interdicto a pesar de su naturaleza sumaria, por lo que cabe impartir justicia y valorar de la prueba con perspectiva de género reconociendo los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación en protección al derecho constitucional a la vida.






## CONSIDERANDO II

Conforme lo referido en el numeral 1 y 2 del Considerando I, según Art. 1461 del Código Civil corresponde establecer si en el presente caso se cumplen con los presupuestos legales exigidos para la procedencia del interdicto de recuperar la posesión, compatibilizado con normas internacionales de derechos humanos por lo que se procede a su análisis:

1. En ese sentido se tiene los siguientes hechos probados: Que el bien inmueble objeto del presente interdicto lo constituye; el 50% de una casa ubicada en la Av. La Paz entre las calles Bolívar y Oruro con una superficie total de 178,56 m<sup>2</sup> y una superficie construida de 96.2 m<sup>2</sup>, la misma que cuenta con una verja jardín a la calle, dos habitaciones en la parte de delante y un baño, en el fondo cuenta con una cocina y dos habitaciones, lavandería y un baño precario, bien inmueble de data antigua, que hasta la fecha se encuentra en conflicto sucesorio entre los herederos legales de Juan de Dios Terán que aducen tener derecho sobre el indicado bien, generado un conflicto familiar sobre derecho propietario

de dicho bien inmueble, conforme se tiene probado con la prueba documental que cursa a fs. 2- 5, 6, 63-90 de obrados.

2. Que en fecha 16 de Julio de 2017 los demandados N.T. R., J.T. R. y L. E. R. T. conjuntamente con vecinos del Barrio La Pampa, alertados por las construcciones que venía realizando el sobrino de la actora de nombre C. A. I. R. M. con el objeto de habilitar la parte delantera del bien inmueble para la venta de comida rápida, ingresan al bien inmueble y proceden a delimitar en fracciones dicho bien inmueble con chapa de calamina dejando un pequeño pasillo para el ingreso al inmueble, ocupando estos los espacios de la jardinera de la casa, al lado derecho e izquierdo, actos materiales que sin bien son actos perturbatorios de la posesión, sin embargo no se produjo desposesión alguna la parte actora O.T.V. Vda. de R., requisito requerido para la procedencia de la acción, actos materiales en donde intervienen los vecinos del barrio La Pampa, la Policía y la Coordinadora de la persona Adulto mayor, esto en defensa y amenazas de desalojo a M. T. V. hermana de la actora conocida por los vecinos como Inés, según se tiene de la declaración testifical de M. B. F. B., I. T. F. V., P. S. S., que refieren de los constante conflictos y discriminación a la cual es sometida como mujer adulta mayor y en pobreza extrema, vulnerando así su derecho la vida, al trabajo, y su seguridad personal conforme se verifica también el informe de fs. 199 -125 de parte de SEDEGES mediante la coordinadora del adulto mayor.
3. También se tiene verificado mediante Inspección Judicial que en el referido bien inmueble se encuentra habitado por O. T. V. Vda. de R. quien vivió según la declaración testifical de L. T. D. y W. T. V. T. desde hace varios años atrás con su esposo e hijos, actualmente ocupa un solo cuarto pequeño del inmueble con acceso al baño, sin embargo también se tiene que dicho inmueble es habitado por Sra. M. T. V. desde hace varios años atrás, con su hijo N. R. T. nieta adolescente (por razones de protección no se menciona su nombre) que ocupan un segundo cuarto pequeño, quien tiene la calidad de hija de Juan de Dios Terán, que ante su fallecimiento se constituye en heredera legal en la misma condición de la parte actora según testimonio de Declaratoria de Herederos cursante a fs. 81-85 de obrados, quien vivió desde niña con su padre en la casa y al haberse casado se fue a vivir un tiempo a otro lugar y luego de su fracaso matrimonial volvió a la casa de sus padres, comprobándose que esta señora M. T. conocida como Inés, vive en condiciones extremas de pobreza hacinada en un cuarto que no cuenta con luz eléctrica, ni ventilación, cuarto que comparte con su hijo enfermo N. que duerme en el suelo en un colchón casi desecho y su nieta una adolescente



en pleno desarrollo que comparte el cuarto y la cama con su abuela, personas que han sido privadas de usar el baño y ducha y la cocina del bien inmueble y del servicio básico de luz eléctrica, siendo restringidas en el consumo de agua potable, a la vez han sido privadas de ser visitadas por sus familiares a quienes se les prohibió agresivamente el ingreso y es sometida a tratos crueles e inhumanos ante una constante violencia psicológica por parte de R. G. R. T. y C. A. R. M. hijo y nieto de la Sra. Olga T. V., actos de agresión que se verificó en la propia audiencia de inspección judicial ante su confrontación directa agresiva y sin consideración alguna a la Sr. M. T. y su hija L. E. R. T. de parte de R. G. R. T. quien se constituyó en apoderado legal en la presente causa.

4. Teniéndose que M. T. V., es constantemente discriminada por su condición de mujer pobre de tercera edad, con un fracaso matrimonial con tilde patriarcal, que vive bajo amenaza de ser desalojada de la propiedad ante el derecho propietario que aduce tener R. G. R. (por derecho de su madre), quien ha sido privada en varias ocasiones de ingresar al inmueble y ejercer su actividad de venta de plantas que le genera algunos ingresos para su subsistencia, teniéndose como consecuencia a una mujer de tercera edad en condiciones inhumanas de habitabilidad que no cuenta con los servicios básicos mínimos como la luz y el agua y servicio sanitario, mas su hijo que padece una enfermedad que le impide trabajar y una adolescente que se encuentra bajo su dependencia, además de encontrarse ambos (madre e hijos) en condiciones alarmantes de desnutrición ante la extrema pobreza en la que viven, conforme se tiene de la declaración testifical de María B.F. B., I. T. F. V., P. S. S. y documental de fs. 119-125 y lo verificado en audiencia pública de inspección. Que sin bien como se refirió los demandados N. T. R., J. T. R. y L. E. R. T., conjuntamente con vecinos del Barrio La Pampa quienes proporcionaron las chapas según la declaración del testigo P. S. S., procedieron al vallado del lado izquierdo en la parte de delante del bien inmueble cerrado con chapas, sirvió como medio de protección a M. T. V. y su hijo para ocupar y guarnecer sus plantas que vende lo cual les generó un espacio seguro para poder ocupar una parte más de la casa aparte del cuanto que habitan.
5. Por otro lado la parte actora O. T. V. Vda. de R. de igual forma es una persona mayor de la tercera edad que ha perdido gran parte el sentido del oído que de igual forma vive en un solo cuarto del bien inmueble ya que la área común del bien inmueble ha sido ocupado por muebles, heladera y una cocina industrial, no tiene un acceso a la cocina del bien inmueble, toda vez que está ocupada por la familia del su nieto su esposa y 4 hijos

menores, y de igual forma se encuentra hacinada en un solo cuarto, en efecto ante su protección se dispuso en calidad de medida cautelar levantar las chapas del ingreso del bien inmueble a objeto de garantizar su transitabilidad y seguridad personal al ingreso del inmueble, medida que fue cumplida por los demandados, habiéndose mantenido y vallado del lado izquierdo conforme lo referido precedentemente.

6. Llegándose a la conclusión que no existió despojo alguno a cargo de los demandados en contra de la parte actora O. T. V. Vda. de R., pues se demostró mediante prueba fehaciente que la posesión del referido bien inmueble es compartida con su hermana M. T., existiendo un abuso de poder de parte R. G. R. T. y nieto C. A. R. M. que no tiene respecto alguno a estas personas por su condición de pobreza en la que viven, contrario a los postulados de los derechos humanos por lo que corresponde proteger a M. T. de actos de violencia doméstica perpetrados por particulares, que puede dar lugar a la violación al derecho a la vida.
7. La prueba aportada por la parte en el proceso, fue valorada en conjunto de acuerdo al valor probatorio establecido en el Art. 1286 del C. Civil y conforme el Art. 145 del Código de Procesal Civil, con relación a la eficacia probatoria establecida en el Art. 1296, 1311, 1327, 1330, 1331, 1334 del C. Civil y el Art. 148, 149 del Código de Procesal Civil, por lo que la presente sentencia se funda principalmente en la prueba de inspección judicial apoyada en la testifical y documental, bajo el enfoque de perspectiva de género introducido en el numeral 3 del Considerando I, según disposiciones contenidas en el **Protocolo para juzgar con Perspectiva de Género**.

Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde resolver con perspectiva de género la presente acción interdicta.






#### **POR TANTO:**

Se declara:

1. **IMPROBADA** en parte la demanda Interdicta de recuperar la posesión de fojas 28 a 30 y subsanada a fojas 57-58, con costas y costos del proceso.





- 
- 
- 
- 
- 
2. Se dispone la protección de M. T. V. su hijo N. R. y su nieta adolescente (terceros) en su condición de grupo vulnerable amparándola en la posesión del bien inmueble, debiendo dar cumplimiento como las medidas de protección y reparación dispuesta en calidad de medidas cautelares por parte de R. G. R. T. y C. A. R. M. y los demandados N. T. R., J. T. R. y L. E. R. T.
  3. Remítase antecedentes al Ministerio Público para se proceda a la investigación por hechos de violencia y agresión y tratos crueles e inhumanos de parte de R. G. R. T. y nieto C. A. R. M. a M. T. V. su hijo N. R. y su nieta según los hechos establecidos en la presente sentencia.
  4. Notifíquese Servicio Departamental de Gestión “SEDEGES” mediante la Dirección de Coordinación del Adulto Mayor, a efectos de que verifique el cumplimiento de las medidas de protección y reparación dispuesta en calidad de medidas cautelares a favor de M. T. V. y se dé seguimiento ante el Ministerio Público de los antecedentes a remitirse.
  5. Notifíquese a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que vele por la protección de la adolescente y menores de edad que habitan el bien inmueble.






**Regístrese.-**

## **ANEXO II**

**Con la palabra la Sra. Juez Resuelve:** Concluida la inspección se ha procedido a verificar la flagrante vulneración a los Derechos Constitucionales de personas mayores de edad la Sra. O. T. e I. T. quien no es parte en el presente proceso pero habita el inmueble, en consideración que la suscrita autoridad jurisdiccional está encargada de velar, por los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como garante primaria de la Constitución Política del Estado, que dado el carácter normativo de la Constitución ésta tiene aplicación directa, según el Art. 109 de la CPE y de conformidad a las normas internacionales de derechos humanos de las mujeres de tercera edad que conforman el Bloque de constitucionalidad Art. 410.II C.PE, con relación a la facultad conferida por el Art. 336.II.1 del Procesal Civil de oficio en protección al derecho la vida y a la igualdad y no discriminación, se dispone las siguientes medidas precautorias de inmediata ejecución dada la naturaleza de la presente causa:

1. Se ordena la limpieza de todo el bien inmueble por ambas partes (demandante y familia que habita el bien inmueble y los Demandados).
2. Retiro de todos los bienes acumulados, cajas de soda, sillas, letreros, cajas, convirtiéndolo en un ambiente limpio ordenado y saludable por la parte demandante y familia que habita el bien inmueble.-
3. El pintado y limpiado de paredes, el arreglado del techo por la parte demandante y familia que habita el bien inmueble.-
4. El baño que tiene todas las condiciones de servicios básicos, deben ser ocupados por la señora M conocida como I. y el señor N no pudiendo los demandantes y su familia que habita el bien inmueble restringir los servicios básicos ni su ingreso.-
5. Al baño de afuera se debe conectar el agua por parte de los demandados.-
6. La habitación de la Sra. OT debe ser limpiado y ordenado, el retiro de las cosas sucias, cama tendida, sábanas limpias de manera constante por parte de los hijos de la Sra O y los familiares de la demandante que habita el bien inmueble.
7. Ubicar al señor Nabor en un cuarto independiente, con una cama no puede dormir en el piso por parte de los demandante y familia que habita el bien inmueble y demandados.
8. El señor C. R. como padre de familia, que tiene a su esposa y tres hijos no puede someterlos que viven en las condiciones que viven ahora que si bien no son malas tampoco son óptimas para la habitabilidad de los menores por la parte demandante y familia que habita el bien inmueble.
9. Quedan prohibidos los insultos, gritos a las adultas mayores que habitan el inmueble por la parte demandante y familia que habita el bien inmueble (C. R, esposa del Sr. C.R y RR).-



- 
- 
- 
- 
- 
10. Se dispone que el Sr. N. asista al CODEPDIS para proceder a su afiliación como persona con discapacidad por la parte demandada.-
  11. Procédase al levantamiento de escombros, ladrillo, que se encuentran en el interior y exterior del inmueble de lado derecho e izquierdo por ambas partes (demandante y familia que habita el bien inmueble y los Demandados).
  12. Los pasillos se deben encontrar libres para la transitabilidad de todas las personas que habitan el inmueble, por la parte demandante y familia que habita el bien inmueble.
  13. Se ordena el levantamiento de las chapas y la limpieza del patio por ambas partes.
  14. No pueden vivir las personas adultas mayores en un ambiente inadecuada de insalubridad para ambas partes.
  15. Los hijos deben atender en sus comidas a las personas adultas mayores, dándoles mínimamente sus tres comidas al día, proveerlas de frutas y alimentos que estas necesiten para ambas partes.
  16. Se autoriza el ingreso de los demandados y familiares de la Sra. MT quienes deberán visitar y traer alimentos a la adulta mayor sin restricción alguna.
  17. Se dispone que de manera inmediata se proceda a realizar la conexión de luz eléctrica a la habitación de la Sra. MT, para los demandados.
  18. Brindar asistencia y socorro a las personas adultos mayores que habitan el inmueble cuando estas así lo necesiten para ambas partes.
  19. No someter a las adultas mayores a ruidos fuertes dada la avanzada edad de las mismas por la parte demandante y familia que habita el bien inmueble (C. R, esposa del Sr. C.R y RR).-

**Con la palabra la Sra. Juez:** Se concede el plazo de dos días para realizar las recomendaciones indicadas es decir hasta el día 23 de Abril de 2019 (..)-



**Juez:** Jorge Luis Sotelo Beltrán.

**Tribunal o juzgado:** Juzgado de Sentencia Penal- Cobija - Pando

**Materia:** Penal

### Quién es...

- Jorge Luis Sotelo Beltrán (Oruro, 1-02-1981) es actualmente Juez Único de Sentencia Penal de Cobija, Distrito Judicial de Pando.
- Diplomado en Altos Estudios Nacionales, fue Asesor Legal en Entidades Territoriales Autónomas en Pando, Director Departamental de Pando de la Procuraduría General del Estado, Asesor en el INRA, CEJIS, ONG Herencia y municipio de San Lorenzo.
- En su actividad judicial, fue Encargado de Transparencia del Consejo de la Magistratura de Pando y Oficial de Diligencias del Juzgado Partido Liquidado No. 2 de Oruro.
- Es docente de la Escuela de Jueces del Estado, del CENCAP de la Contraloría General del Estado y lo fue de la Universidad Amazónica de Pando y la Universidad Privada Cosmos.
- Actualmente viene cursando el doctorado en Ciencias e Investigación en la UPEA y es alumno del Segundo Curso de Formación Ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado.

### Resumen del caso

Una mujer demandó a su esposo por violencia familiar, luego de que este la agrediera físicamente al verse descubierto consumiendo bebidas alcohólicas. Producto de la golpiza, el forense determinó siete días de incapacidad para la víctima. Asimismo, fruto del informe social y psicológico emitido por el equipo multidisciplinario del Servicio Legal Integral Municipal, entre otros, se revelaron acciones de maltrato y elementos de convicción para sustentar una acusación formal penal. Sin embargo, la víctima presenta una solicitud de conciliación con el objetivo de dar por concluido el proceso penal.

## Identificación del problema jurídico

Es normal en la administración de justicia y con el fin de descongestionar el sistema procesal penal en virtud de la Ley 586, y a simple pedido de la víctima, optar por una salida alternativa como es la conciliación.

En el caso de la ley 348, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, establece en el artículo 46 la posibilidad de aplicar la conciliación en hechos de violencia contra las mujeres de manera excepcional, por una sola vez, y a solicitud de la víctima, no siendo posible en casos de reincidencia. Sin embargo, es importante no realizar una interpretación literal del art. 46 de la Ley 348, sin hacer un control de convencionalidad en virtud de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la misma Constitución Política del Estado.

Circunscribir a que el agresor solucione el problema mediante la aplicación de la Conciliación, con el solo hecho de disculparse, muestra una visión patriarcal y machista del sistema en el tema de la violencia contra la mujer y no constituye una genuina solución a los hechos de violencia contra la mujer.

## Aplicación del enfoque de género

En relación a la aplicación del enfoque de género en una solicitud de conciliación como salida alternativa en un proceso penal derivado de hechos de violencia contra la mujer, debe considerarse en primera instancia la Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la Mujer que señala: “que los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias”.

A esto, debemos considerar la importancia del control de convencionalidad resaltado por el Tribunal Constitucional en la SC 0061/2010-R, en la que se señaló que las Declaraciones, Principios y Reglas “tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la determinación del contenido, alcance, interpretación y aplicación de los mismos donde estas normas no convencionales forman parte, conjuntamente con los tratados con fuerza vinculante, del corpus juris de los derechos humanos.

En la aplicación de la conciliación en el ámbito de la Ley 348 debe considerarse lo señalado por la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0019/2018-S2 de 28 de febrero que establece que la reparación de daños por vulneración a derechos fundamentales no solamente debe enfocarse en mitigar los daños patrimoniales ocasionados sino también los extrapatrimoniales, en concordancia con la Sentencia de la Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras en lo denomina restitución (restitutio in integrum) así se debe considerar en esta jurisprudencia internacional en la Reparación Integral, deben establecerse acciones que permitan: 1) Restitución (reestablecer a la víctima hasta el momento anterior de la violación); 2) Indemnización, por los daños físicos y mentales, gastos incurridos, pérdidas de ingreso; 3) Satisfacción, reconocimiento público

y simbólico; 4) Garantías de no repetición, Adopción de medidas estructurales y que buscar evitar que se constituyan nuevas violaciones).

Así también para que sea viable la conciliación en el ámbito de violencia contra la mujer es importante dar cumplimiento al Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley N°348 emitido por la Fiscalía General del Estado que manda para que exista plena certeza de que no hubo presión a la víctima para conciliar es imprescindible que la solicitud de conciliación sea presentada por el fiscal ( y no por la parte como ocurrió en el presente caso) adjuntando el informe de la UPAVT (Unidad de Protección y Asistencia a las Víctimas y Testigos) donde se señale el cumplimiento de las medidas de protección por parte del presunto agresor, la situación de la víctima y si los hechos de violencia hacia la víctima y/o su entorno familiar han cesado y si la víctima no fue presionada para solicitar esta medida.

Es decir que la conciliación no debe ser tomada como una salida alternativa en casos de violencia contra la mujer, como se aplica en el marco del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, sino que su aplicación es especial en el marco de los instrumentos jurídicos antes descritos.

### **Sentencia - Parte resolutive y reparación del daño**

Conforme al Protocolo para juzgar con perspectiva de Género del Órgano Judicial y Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas del Ministerio Público, en el marco de la Ley 348, ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, se resuelve la INAPLICABILIDAD de la solicitud de Acuerdo Conciliatorio.





## JUZGADO DE SENTENCIA EN LO PENAL

### Caso No.- 190/2018

IANUS: 908829

Juez: **Abog. Jorge Lino Antelo Beltrán**

#### **HOMOLOGACIÓN DE CONCILIACION**

Acusador Público: **Fiscal Dr. Juan Pérez Choque.**

Víctima: **Maria Expropiación Petronila.**

Acusado: **Mario Bros Martínez.**


15 de enero de 2019



#### **VISTOS**


La solicitud de Conciliación por Maria Expropiación Petronila, todos los antecedentes del proceso, y;

#### **RESULTANDO**



Una vez realizadas las notificaciones a las partes, poniendo como antecedente que la anterior audiencia se había suspendido porque la víctima no vino personalmente y había presentado un poder, siendo que no corresponde por la naturaleza de la solicitud, y en torno al acusado, él mismo no estuvo presente y no correspondía su rebeldía porque el motivo era una audiencia de conciliación y prima el principio de voluntariedad.

#### **CONSIDERANDO I.-**



Instalada la audiencia, el abogado de la víctima refiere que se ha solicitado esta audiencia para que se considere la conciliación y por consiguiente la extinción de la presente acción penal, se le pregunta a la víctima si la misma tiene conocimiento del acuerdo que ha firmado en especial en la

parte de antecedentes donde se le explica lo que ha firmado, la misma pide y ratifica el acuerdo, en torno al representante del Ministerio Público solicita que se aplique el art. 46 de la Ley 348 previa presentación del REJAP, y corrido en traslado al abogado del acusado, mismo justifica ausencia a la anterior audiencia, presenta su domicilio real que se había observado en anterior memorial y pide que se dé curso a la conciliación y se pueda dejar sin efecto las medidas cautelares dispuestas en su contra en las cuales se encuentra el arraigo siendo que el acusado ratifica dicho acuerdo.


## CONSIDERANDO II.-

Primero que debemos dejar claro, que se está solicitando una conciliación, a esto debemos considerar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la Mujer, en la Recomendación 33, establece que los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias. El mismo Comité en las observaciones finales al Estado Boliviano sobre los informes periódicos quinto y sexto (CEDAW / C / BOL / CO / 5-6) de 24 de julio de 2015, recomendó al Estado Boliviano; (D) Velar por que los casos de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia sean derivados a procedimientos alternativos de solución de controversias; por eso por lo menos el Comité que supervisa la Convención de la CEDAW nos dice a los jueces que no demos curso a las salidas alternativas en casos de violencia contra la mujer.

A esto, debemos considerar ***la importancia de las normas no convencionales ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional en la SC 0061/2010-R***, en la que se señaló que éstas “tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías”.


Debe precisarse que no sólo forman parte del bloque de constitucionalidad las normas convencionales, es decir los tratados y convenciones sobre derechos humanos, ***sino también las normas no convencionales, como las Declaraciones, Principios y Reglas, en mérito a que el corpus juris de los derechos humanos, entendido como el conjunto de instrumentos internacionales, está conformado tanto por los tratados con fuerza vinculante como por los principios, resoluciones, declaraciones que, si bien, inicialmente, no tienen fuerza vinculante,***






*empero, contribuyen a la determinación del contenido, alcance, así como a la interpretación y aplicación de las normas convencionales*; siendo su utilización imprescindible dentro de la labor hermenéutica tanto de los tribunales internacionales como de los nacionales, adquiriendo fuerza vinculante por su uso como costumbre internacional.

### CONSIDERANDO III.-




De inicio este juzgador le pregunta a la víctima María Expropiación Petronila si conoce el acuerdo que ha firmado, que seguramente ante una Notaria de Fe Pública pueden hacer, son libres, pero preocupa en sus antecedentes del acuerdo que dice textual: .....“pero nunca llegamos a agredirnos físicamente y los moretones que yo presentaba fueron a raíz de los golpes que le di a la puerta de la casa donde se encontraba mi pareja durmiendo en estado de ebriedad y este no me habría dicha puerta, a raíz de eso mi persona se molestó y presentó la denuncia por lo que aurita cuenta con un proceso penal por el delito de”.....




Esta declaración hasta cuestiona la posible autoría del presunto autor, y que seguramente el Ministerio Público deberá eventualmente tomar en cuenta conforme al principio de objetividad, ya que la declaración de la víctima, daría a entender que no ocurrió nada y ella misma se habría agredido, empero el Ministerio Público tiene toda una acusación pública sustentada en informes seguramente sociales, psicológicos y del médico forense.

### CONSIDERANDO IV.-



De la obra “Análisis especializado, actualización y su aplicación en la Ley 348” edición 2016, en el manejo de la conciliación en la página 161, nos ayuda y nos preguntamos ***¿Cuál es la materia conciliable, es decir sobre que es posible conciliar?*** La conciliación se traduce en la reparación del daño causado por el delito, que guarda una estrecha relación con la noción de responsabilidad civil emergente de la comisión del delito, es un concepto más amplio que daños y perjuicios. La reparación tiene por objeto una obligación de dar, hacer o no hacer.



Para llevar adelante la conciliación es importante que los hechos de violencia hayan cesado, que el presunto agresor haya cumplido con las medidas de protección, que la víctima haya recibido apoyo psicológico, a fin de garantizar que se encuentre emocionalmente estable para tomar decisiones se cuenta con el informe psicológico del presunto agresor.


Por lo que no solamente debe considerarse a letra muerta el art. 46 de la Ley 348, primero este caso sería por presunta violencia familiar o doméstica, y si habla de agresión puede ser física o psicológica mínimamente **debe existir el pago de un tratamiento psicológico, o medicamentos o realmente afianzar el daño y no un simple arrepentimiento o compromiso de buena conducta o haber vuelto al hogar**, no se olvide la nueva línea jurisprudencia emitida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional SCP No. 0019/2018-S2 de 28 de febrero que nos habla de considerar la reparación de daños, por vulneración a derechos fundamentales y no solamente mitigar los daños patrimoniales ocasionados, sino también los extrapatrimoniales, y que tiene base en el art. 63 numeral 1 de la CADH en relación al control de convencionalidad en el caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras en lo denomina restitución (restitutio in integrum) así se debe considerar en esta jurisprudencia internacional en la Reparación Integral, deben establecerse acciones que permitan:

- i. La restitución. - (Restablecer a la víctima hasta el momento anterior de la violación).
- ii. Indemnización.- (Por los daños físicos y mentales, gastos incurridos, perdidas de ingreso).
- iii. Satisfacción (reconocimiento público y simbólico).
- iv. Garantías de no repetición (Adopción de medidas estructurales y que buscar evitar que se constituyan nuevas violaciones).


Cuando tratamos el caso de violencia contra la mujer merece un tratamiento especial por eso el sentido de tener una Ley especial como la 348, por lo que no está debidamente acreditado el afianzamiento del daño a la víctima, y siendo que la víctima declara prácticamente que no habría autoría del presunto agresor, no cumple en nada con el propósito de la audiencia en su conciliación.

#### CONSIDERANDO V.-

Ahora se presenta un REJAP, que establece antecedentes penales del acusado, y se quiere hacer valer esta circunstancia a esto mucho nos ayuda el “Protocolo para juzgar con perspectiva de género” en casos de violencia contra la mujer Pág. 382, el citado art. 46 de la Ley 348 establece que la conciliación no será posible en casos de reincidencia, sin embargo, no efectúa una definición de lo que debe entenderse por reincidencia, lo que obliga a los operadores de justicia a remitirse al art. 41 del Código Penal, que señala que “Hay reincidencia siempre que el condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco (5) años”.




En este sentido, para que se pueda hablar de reincidencia, la norma exige la existencia una sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, la generalidad de los procesos de violencia contra la mujer no concluyen con sentencia condenatoria y menos ejecutoriada, sino que, son rechazados o resueltos a través de una salida alternativa, lo que implica que, en los hechos no existan reincidentes en los términos del art. 41 del CP. Lo anotado implica que aún existan casos rechazados o resueltos con salidas alternativas, los mismos no serán considerados como reincidencia, a efectos de la aplicación de la conciliación prevista en el art. 46 de la Ley 348, lo que evidentemente no responde a la realidad de los datos de violencia contra la mujer, independientemente de la existencia o no de sentencia condenatoria ejecutoriada.




Así, es evidente que se precisan coadyuvantes en la administración de justicia que revelen la violencia estructural y desnaturalicen las prácticas de violencia, mostrando las diferentes alternativas que brinda la ley, sin mostrar a la conciliación como la única salida posible.

#### CONSIDERANDO VI.-



Que para considerar la conciliación en tema de violencia conforme a la Ley 348 esta es una ley especial, empero también considerar que el Ministerio Público tiene un “Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley N° 348” emitido por la Fiscalía General del Estado, mismo que está debidamente aprobado mediante Resolución FGE/RJGP/DPVT/ No. 01/2017 por Ramiro Guerrero Peñaranda Fiscal General del Estado, refrendado por Resolución Ministerial No. 213/2014 de 05 de noviembre de 2014 por el Ministerio de Justicia, asimismo en septiembre de 2014, la política de perspectiva de género fue presentada a todas las Salas Plenas de las entidades judiciales del Tribunal Supremo de Justicia; y en abril de 2015, fue aprobada por el Consejo de la Magistratura, como una Política del Órgano Judicial, mediante Acuerdo Nro. 55/2015 que en su artículo segundo establece la obligatoriedad de aplicarse por jueces.




La mencionada Política, tiene como objetivo general introducir los enfoques de género y derechos humanos en todas las acciones, niveles y ámbitos de actuación del Órgano Judicial, generando una nueva cultura organizacional caracterizada por relaciones de respeto en la diversidad, armónicas y horizontales, generando capacidades institucionales de respuesta para asegurar y garantizar mayor acceso a la justicia para mujeres y poblaciones en situación de vulnerabilidad.

## CONSIDERANDO VII.-


Ahora en audiencia se pide considerar el art. 46 de la Ley No. 348 que establece que se puede dar por única vez la conciliación, asimismo en el párrafo III.- dice muy claramente: “no se reconoce la conciliación bajo presión a la víctima o para evitar carga procesal”. Empero no se debe manejar el método literal y a la letra muerta, sino de manera integral con el método sistemático, considerando otros instrumentos como el mismo “Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley N° 348” emitido por la Fiscalía General del Estado, que la señora Fiscal debe cumplirlo en sus dos informes. Asimismo, el Órgano Judicial cuenta con un protocolo justamente para juzgar con perspectiva de género. Es necesario tomar muy en cuenta la doctrina especial de la materia en violencia contra la mujer, más aún cuando se plantean salidas alternativas, así la Alianza Libres sin Violencia en sus Reflexiones sobre el acceso de las mujeres a una justicia efectiva en casos de violencia según la Ley no. 348 la autora de “Salidas Alternativa al proceso penal en delitos de Violencia contra las mujeres” escrito por Verónica Marisol Quiroga ( disponible:<http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/6462/4/347.09-C146c-CAPITULO%20III.pdf>), experta en estos temas; señala que, hay bienes jurídicos como la vida, la integridad física, psicológica, el patrimonio, la economía, entre otros, que son tutelados desde el ámbito del derecho penal con la incorporación de nuevos tipos penales y el tratamiento de todos los temas de violencia contra las mujeres como delito (como sostiene Mezger citado por Jorge Eduardo Buompadre).

## CONSIDERANDO VIII.-

Conforme al Protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial (Pág. 225 y sgts), asimismo el “Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley N° 348” emitido por la Fiscalía General del Estado, nos marcan requisitos muy claros, por otro lado la doctrina en cuanto a la conciliación refieren es una figura propia del derecho civil, que tiene la finalidad de resolver el conflicto de una manera amigable, la doctrina en relación a esta institución jurídica ha señalado entre sus requisitos la igualdad de las partes, por lo tanto la conciliación en el campo penal fue sujeta a muchas negativas, es así que podemos señalar que en el análisis del Código Penal del Salvador se señala: “*No obstante en la conciliación penal, las partes no gozan de igualdad para negociar, desigualdad que puede darse en dos vías:* a) Por un lado, si existe un temor hacia la persona que cometió un delito sobre todo si el delito es de aquellos cometidos con violencia; b) la víctima puede llegar a un acuerdo por temor a una represalia”




No olvidemos que en el campo del derecho civil las partes pueden negociar sus derechos disponibles como desean, hay total libertad donde el límite lo impone la ley; sin embargo, en materia penal en presunta violencia está la presencia del Estado, y justamente si no lo advierte la representante de la sociedad, el suscrito Juez observa este acuerdo en mérito a los dos informes que son obligatorios adjuntar y en armonía y sentido del Parágrafo IV de la Ley 348.




Conforme al **“Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley N° 348” Pág. 130** emitido por la Fiscalía General del Estado, a objeto de limitar el uso de la conciliación, como mecanismo de solución, la solicitud de la víctima debe ser de **manera escrita y cuando se realice de manera oral debe levantarse un acta y para su efectivización es necesario el informe del perfil psicológico del agresor**, el mismo que debe contener las recomendaciones terapéuticas y en caso de tener una recomendación de terapia se desestimaré la conciliación, pudiendo darse la suspensión condicional del proceso pero sometido el presunto agresor a terapia, asimismo **se exige contar también con el informe de la UPAVT, que es la Unidad de Protección y Asistencia a las Víctimas y Testigos, donde se señale el cumplimiento de las medidas de protección por parte del presunto agresor, la situación de la víctima y si los hechos de violencia hacia la víctima y/o su entorno familiar han cesado y si la víctima no fue presionada para solicitar esta medida.**



#### CONSIDERANDO IX.-



Conforme al tantas veces referido Protocolo del Ministerio Público, la víctima es quien presenta la conciliación informalmente justamente ante la Fiscalía y esta entidad procura que la víctima pueda tener los informes correspondientes y en una audiencia considerar si se presentan o no los requisitos para una eventual conciliación, que es muy excepcional y no es la regla común. Es así que conforme también nos orienta la obra “Análisis especializado, actualización y su aplicación en la Ley 348” edición 2016, en el manejo de la conciliación en la página 162 en la pregunta 12 que dice ¿Un acuerdo transaccional entre el agresor y la mujer vale como acuerdo conciliatorio en hechos de violencia? como el caso del acuerdo ante el Notario de Fe Pública.- Respuesta.- No tiene valor, necesariamente la conciliación debe realizarse con la participación o bajo vigilancia del o la fiscal.



Esto no es una locura, sino tiene coherencia con el “Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley N° 348” emitido por la Fiscalía General del Estado, cuando manifiesta en su procedimiento en la pág. 132 que fácilmente se baja

del internet *“el convocar a una audiencia para acordar requerimiento conclusivo, de ninguna manera puede constituirse en un medio para buscar una conciliación en instancia fiscal”*, *“El o la funcionario/que convoque o presione a la víctima para promover la conciliación estará sujeto a responsabilidad funcional”*.





Esto objetivamente no se cumplió por la víctima, no hay constancia que se haya presentado el acuerdo conciliatorio al Fiscal, ello claramente con los informes de perfil Psicológico y del investigador de la UPAVT (conforme manda los puntos 4, 5 y 6 del “Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley N° 348” emitido por la Fiscalía General del Estado) y así se pueda evidenciar con plena certeza que no hubo presión de nadie a la víctima, y recién promoverlo ante el Juez, empero eso no se cumplió conforme a su mismo “Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley N° 348” emitido por la Fiscalía General del Estado, mismo que está debidamente aprobado mediante Resolución FGE/RJGP/DPVT/ No. 01/2017 por Ramiro Guerrero Peñaranda Fiscal General del Estado, refrendado por Resolución Ministerial No. 213/2014 de 05 de noviembre de 2014 por el Ministerio de Justicia.

## CONSIDERANDO X

No se puede a ultranza pretender hacer valer el Art. 46 de la Ley 348, sin considerar que la conciliación no se puede dar si hay reincidencia, a esto no tenemos la seguridad en esta audiencia si el acusado es reincidente o no, pese a que su abogado dice haber presentado el REJAP, por eso la importancia conforme al Protocolo del Ministerio Público de contar con el informe de la UPAVT del investigador asignado al caso y saber si hubo reincidencia o no, asimismo nada se dice si hubo cumplimiento de las medidas de protección a la víctima, y si los hechos de violencia hacia la víctima y o su entorno familiar han cesado, y eventualmente la pareja va a volver a tener un relación.

Es así con todos estos argumentos, debiendo entender que la conciliación en temas de violencia contra la mujer, no es un tema aislado, sino la Ley 348 quedaría en el derecho penal simbólico conforme tantas veces recomienda el Protocolo para Juzgar con perspectiva de género; el Estado sea mediante la señora Fiscal o el suscrito Juez en base a los protocolos que ambas instituciones tenemos, se debe limitar la conciliación, siendo esta de carácter muy excepcional y no una regla, pero para querer descongestionar la justicia conforme a la Ley 586, concluyendo que no





se ha cumplido protocolos, mismos que marcan estándar de mayor rigor en la convención de los derechos de la mujer y toda forma de discriminación y si vemos el tenor del Art. 46 de la Ley 348 no sabemos si hay reincidencia, conforme nos comenta en las “Salidas Alternativas al proceso penal en delitos de Violencia contra las mujeres” escrito por Verónica Marisol Quiroga Pág. 21 de la obra ya mencionado *“Podemos ver que desde el Protocolo se limita y condiciona el uso de la conciliación, por lo tanto en caso de aplicarse esta medida, se debe generar en el Ministerio Público la obligación de acompañar toda esta documentación afectos que el Juez Cautelar revise si se cumplen con requisitos, en caso de ausencia de algunos de estos documentos debemos observar su inaplicabilidad”*. Vemos como la conciliación requiere de muchos requisitos que limitan de alguna manera su aplicación de manera llana. Este juzgador salva su responsabilidad ante los Derechos Humanos que deben ser aplicables de manera preferente en especial en casos de violencia contra la mujer – Art. 47 Ley 348 -, caso contrario se dejaría en el mero simbolismo el Derecho Penal en la Ley 348 y en caso de empeorarse la situación de violencia en base a las estadísticas que preocupan no se puede hacer llana la conciliación si no tenemos plena certeza de reparación de daños, informes vitales para considerar medidas de protección a la víctima y que la misma no fue obligada a firmar.

**POR TANTO:** El suscrito Juez de Sentencia en lo Penal, conforme al Protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial y “Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley N° 348” emitido por la Fiscalía General del Estado, Art. 46 de la Ley 348.

**RESUELVE:**

**INAPLICABILIDAD** de la solicitud de Acuerdo Conciliatorio. Esta resolución es apelable mediante el recurso de apelación incidental.

**Regístrese.-**

# Convocatoria

El Comité de Género del Órgano Judicial, con la asistencia de la Cooperación Suiza en Bolivia mediante el Proyecto Acceso a Justicia, la Comunidad de Derechos Humanos, ONU Mujeres y el Fondo de Población de Naciones Unidas-UNFPA, convoca a la segunda versión del concurso de sentencias judiciales con enfoque de género.

## OBJETIVO GENERAL

Identificar y sistematizar sentencias que incorporen la perspectiva de género, que sirvan como referente para jueces, juezas, abogados, abogadas, litigantes y sociedad en general.

## OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Sensibilizar a las diferentes actrices y actores del Órgano Judicial sobre la importancia de la incorporación de la perspectiva de género en la administración de justicia.

Promover la reflexión permanente entre las juezas, juezas vocales, magistradas y magistrados en todo el país respecto a la importancia de la incorporación de la perspectiva de género en las sentencias judiciales.

Visibilizar decisiones judiciales que hubiesen incorporado la perspectiva de género como incentivo para promover su aplicación en el Órgano Judicial.

Contribuir a la socialización y aplicación del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género del Órgano Judicial.

## QUIÉNES PUEDEN PARTICIPAR

Este concurso está dirigido a jueces, juezas, vocales, magistradas y magistrados de las diferentes jurisdicciones en todo el país y de todas las materias.

## ¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS?

Los requisitos mínimos para poder participar son:

Se aceptarán postulaciones individuales o de tribunales colegiados, en este caso las o los relatores de las sentencias o resoluciones deberán enviar la postulación.

Solamente se admitirá una (1) sentencia o resolución por participante o tribunal participante.

Los datos personales de las partes procesales, con el fin de proteger su identidad e integridad, deberán ser sustituidos por nombres supuestos.

Las sentencias presentadas deberán haber sido dictadas en el periodo enero 2016 a enero 2019.

Toda postulación debe ser enviada mediante correo electrónico hasta el 31 de enero de 2019.

## CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Contenga criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos humanos.

Aplique el control de convencionalidad.

Aplique el test de igualdad y no discriminación desde la perspectiva de género.

Utilice estándares de derechos humanos.

Realice análisis de la existencia de discriminación estructural o interseccional.

Promueva la eliminación de estereotipos.

Determine medidas de reparación integral.

Cumplir formato y adjuntar la sentencia

## JURADO

La Cooperación Suiza en Bolivia, a través del Proyecto Acceso a Justicia.

La Comunidad de Derechos Humanos (apoyada por DIAKONIA y la Embajada de Suecia)

ONU mujeres.

El Fondo de Población de Naciones Unidas.

La Escuela de Jueces del Estado.

## PREMIACIÓN

Los tres mejores trabajos serán premiados con una laptop y la entrega de un reconocimiento en acto público. Se realizará la publicación de las sentencias o resoluciones y las y los ganadores serán presentados en una conferencia de prensa.