Reg. a fs. 224-225 Ptda. N° 17
Libro N° 4 de Tomas de Razón
Cochabamba, 26 de Febrero de 2009
Auxiliar Sala Penal Primera
CORTE SUPERIOR DEL DISTRITO

16 de febrero de 2.009

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia de fs. 250-254, dentro el proceso penal seguido por el MINISTERIO PÚBLICO contra por el delito de VIOLACIÓN, tipificado y sancionado en el Art. 308 del Código Penal, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital, pronunció sentencia leída íntegramente en fecha 1 de agosto de 2.008, declarando ABSOLUCIÓN a favor del imputado en relación al delito de VIOLACIÓN, previsto y sancionado por el Art. 308 del Código Penal.

Esta resolución fue apelada por la representante del Ministerio Público, Dra. Marlene Rocabado mediante escrito cursante a Fs. 266-268, recurso que al cumplir lo dispuesto por los Arts. 407, 408 y 409 del Código de Procedimiento Penal, se lo ADMITE, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada.

I. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN RESTRINGIDA INTERPUESTA POR LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La fiscal apelante sostiene que en la sentencia absolutoria dictada a favor del acusado existen inobservancia y errónea aplicación de la Ley, toda vez que la misma contiene vicios y defectos que infringen los Arts. 360 y 370 del Código de Procedimiento Penal y otras disposiciones legales.

Reclama la existencia de los defectos de sentencia previstos en los numerales 4), 5) y 6) del Art. 370 del CPP y en los numerales 2), 3) y 4) del Art. 360 del mismo cuerpo legal, alegando que, en el juicio oral, el Tribunal de Sentencia no ha expuesto por qué estima que las declaraciones de los testigos de cargo carecen de credibilidad ya que, para tal efecto, se debió valorar toda la prueba aportada según las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base al análisis conjunto y armónico de toda la prueba producida en juicio oral, así como el valor otorgado a los medios de prueba judicializados, ya que esa fundamentación no puede ser reemplazada por hechos subjetivos, máxime si se tiene en cuenta la declaración de trabajadora social del SEDEGES, quien de manera clara no solo estableció los cambios de conducta de antes de viajar a la Argentina y después de la agresión sexual, sino que hizo referencia a la identificación del autor de la agresión sexual, quien no es sino el padre biológico de la menor, aspecto que no consigna la sentencia.

Asimismo señala que la psicóloga del Sedeges, declaró sobre los eventos traumáticos y la vinculación de la víctima con el agresor, así como la veracidad del testimonio, aspecto que señaló de manera categórica la psicóloga y que tampoco fue considerado a momento de dictarse la sentencia, y sin embargo el Tribunal circunscribió su fundamentación basado en los hechos que se suscitaron en la Argentina, aspecto éste que el Ministerio Público hizo referencia solo como un antecedente, circunscribiendo la investigación al delito cometido en esta ciudad e incluso el abogado de la Defensa ni siquiera mencionó en momento alguno este aspecto, lo que contradice íntegramente la sentencia tal cual se colige del acta de audiencia, estableciéndose simplemente que este hecho se puso como antecedente.

Sostiene la apelante que en cuanto a la declaración del investigador asignado al caso, el Tribunal la consideró irrelevante, sin considerar la participación del mismo en el presente caso, el cual hizo referencia a muchos aspectos los cuales no fueron considerados por el Tribunal, sin considerar que el investigador no tiene un interés

particular y que hizo referencia a hechos investigados por él, así como a las declaraciones que recepcionó en su calidad de investigador

También la fiscal apelante hace alusión a la declaración de la médico forense, , quien no solo acreditó a través de los antecedentes que obtuvo por la víctima, la vinculación entre el acusado y la menor objeto de agresión sexual, sino que también acreditó y confirmó este extremo.

La fiscal apelante arguye también que el Tribunal de Sentencia no realizó una correcta valoración de la prueba de cargo presentada, con la cual se probó de manera fehaciente, con la testifical de , , que es relevante, porque refiere que compartió bebidas alcohólicas con su hermano y que la hija del acusado Jacqueline no se encontraba en el domicilio, aspecto que contradice con la declaración del imputado, quien hace otra relación de los hechos indicando que su hija se encontraba en la casa, pues antes de salir le dejó dinero para que comiera, de lo que se colige que al quedarse solo después de haber ingerido bebidas alcohólicas, agredió sexualmente a su hija biológica.

La fiscal apelante alega también que l aspecto que llama la atención del Ministerio Público, es el hecho de que el Tribunal haya presumido como si el autor del hecho fuera quien no estaba siendo juzgado, y que asimismo el Tribunal mencione que la declaración anticipada de la menor presenta contradicciones, pero con respecto a hechos suscitados en la Argentina, en cuanto al dolor, tomando como único parámetro la sintomatología que pudo o no sentir la víctima la primera vez que fue objeto de agresión sexual en la Argentina, sin tomar en cuenta la relación de hechos, que fueron relatados en la declaración anticipada de la víctima, la cual se efectuó ante una autoridad jurisdiccional, con todas las formalidades legales, en la cual claramente la víctima, hija del acusado, lo identifica plenamente como su agresor, relatando los hechos que se suscitaron en esta ciudad, al margen de lo ocurrido en la Argentina, aspecto este que no fue considerado. Al respecto, la fiscal alega que la vida real no es como la matemática exacta, y que los hechos relatados por la víctima mantienen coherencia lógica, máxime si se tiene en cuenta que existe plena coincidencia en la fecha de agresión sexual, con la fecha del examen médico forense, contradiciendo lo manifestado por el imputado, cuando señala que su hija había desaparecido en fecha 14 o 15 de agosto, consecuentemente al testimonio anticipado de la víctima no se le podía restar importancia, máxime si se había acreditado los efectos traumáticos a consecuencia de la agresión sexual, aspecto que se encuentra corroborado por los peritajes psicológicos y sociales.

Refiere también que el Tribunal de Sentencia estableció falta de objetividad en la prueba F-10 y F-13, consistentes en pruebas de ADN, las que no fueron judicializadas, tal cual establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, pero que el Tribunal tomó en cuenta este aspecto para fundar su resolución, vulnerando de esta manera la norma legal, y consignado la parte que más convenía a favor del imputado, demostrando de esta manera su parcialización, al indicar que no es compatible con el ADN del imputado, pero que esta prueba no había sido judicializada.

En consecuencia, el Ministerio Público solicita al Tribunal de Alzada anule la Sentencia, y ordene la reposición del juicio por otro Tribunal.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA.

De la revisión de la Sentencia impugnada -en su segundo Considerando- este Tribunal de Alzada ha podido evidenciar que el Tribunal de Sentencia inferior ha llegado a establecer lo siguiente:

"(...) SEGUNDO CONSIDERANDO.- Que, del desfile de la prueba y lo actuado en juicio se tiene como HECHOS PROBADOS (...) 2 - Que así también, en cuanto al hecho aparentemente ocurrio en esta ciudad el mes de agosto en fecha 21 de 2007, se evidencia que. refiere en la prueba F-14 que entre las 18:00 o 18.30 su padre la abuso sexualmente, pese a suresistencia por lo que se fue de su casa donde su prima y de allí a la casa de donde pasó la noche Que, las pruebas laboratoriales judicializadas como acreditan que existió penetración con eyaculación por los altos indices de fosfatasa ácida prostática encontrada en la vagina de la menor, pero que sin embargo, no obstante la falta de objetividad del Ministerio público que no judicializa la prueba consistente en pericias de ADN, practicadas en la persona del imputado que compatibilice con los resultados de la fosfatasa ácida fracción prostática, se evidencia que la misma pericial, excluye la participación del imputado en el hecho acusado una vez que coincide con la declaración del imputado y la fundamentación de su abogado, prueba que si bien no ingresa al juicio, la misma ha sido prueba en la audiencia de medida cautelar y ha sido del conocimiento del Tribunal u resultado que NO ES COMPATIBLE CON LOS GENES DE LIMBERTH echo que además es de descubrimiento inevitable por otras pruebas como la pericia psicológica, que refiere problemas de conducta de la imputada, aparentemente por experiencias sexuales prematuras, la falta de afecto hacia su padre y cuya evaluación tiene solo mediana credibilidad sobre la participación del padre en la supuesta agresión sexual de. la misma que además trata de reflejarse como una persona incapaz de denunciar, pero sin embargo, consta en la prueba y especialmente la que la misma a la corta ____ -- . denunció a su progenitor a la brigada de protección a la familia provocando su arresto por algunos días, por lo que ninguna amenaza de las que hizo referencia podia doblegar la posibilidad de denuncia inmediata incluso por el supuesto hecho sufrido en la Argentina, situación que le permite al tribunal, establecer la inconsistencia del juicio oral." (las negrillas son nuestras)

Como inmediatamente se puede advertir, el Tribunal de Sentencia inferior fundó su decisión de absolver al imputado -entre otros aspectos colaterales- en prueba (pericias de ADN practicadas al imputado) que en ningún momento fue judicializada por el Ministerio Público en la audiencia de juicio oral; por lo que el Tribunal inferior vulneró no solo el Art. 359 del CPP, sino también los Arts. 333 y 13, primer párrafo, del CPP, al valorar pruebas que no fueron producidas durante el juicio oral y que sirvieron de sustento para la decisión del Tribunal a-quo; lo que, a su vez, importa la concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el numeral 6) del Art. 370 del CPP por errónea valoración de prueba que no fue formal ni legalmente introducida a juicio oral.

Respecto a los demás aspectos reclamados por la fiscal apelante, corresponde indicar a este Tribunal de Alzada que los mismos no pueden ser considerados porque para verificar lo argumentado por ella, este Tribunal de Alzada tendría que volver a valorar el contenido de todos los elementos de prueba a los que hace referencia la fiscal, lo que no es posible conforme ha establecido la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo No. 196 de 03 de junio de 2005, que dice: *".. la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica, consiguientemente, el Tribunal de Alzada en caso de revalorizar la prueba, convierte dicho acto en defecto absoluto contemplado en el Art. 169 inciso 3) del Código de*

Procedimiento Penal: por haber aplicado el artículo 173 contradiciendo el Auto de Vista No. 45 de 07 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial: situación que además contradice la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal de Casación; donde se indica que el Juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el Tribunal de Apelación como ocurrió en el sublite...".

POR TANTO: La Sala Penal Primera de la R. Corte Superior de Justicia del Distrito de Cochabamba, declara **PROCEDENTE** la apelación restringida interpuesta por la representante del Ministerio Público. y en sujeción a lo previsto por el Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, **ANULA TOTALMENTE** la Sentencia de Fs. 250-254, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia de la Capital, previo sorteo computarizado.

Se advierte a las partes que esta resolución es susceptible del recurso de casación en el plazo de cinco días siguientes a su legal notificación, conforme prevé el Art. 413 del CPP.

Regístrese.

Vocal Relator: Dr. Juan de la Cruz Vargas Vilte.

Dr. Juan de la Cruz Vargas-Vilte
PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PRIMERA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
COCHABAMBA - BOLIVIA

Dra. Ivone Marlene Pino de Terán
DECANA - CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
VOCAL DE LA SALA PENAL PRIMERA
COCHABAMBA - BOLIVIA

Santiago E. Maldonado Vezaga
SECRETARIO DE CAMARA - SALA PENAL PRIMERA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
Cochabamba - Bolivia