SALA PENAL SEGUNDA

Auto Supremo N° 025

Sucre, 4 de febrero de 2010

Expediente: Tarija 29/07

Partes: Ministerio Público c/ Víctor Fabián Ordóñez Delgado

Delito: Violación

Ministro Relator: Ángel Irusta Pérez

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público el 4 de octubre de 2007 (fojas 314 a 322) impugnando el Auto de Vista emitido el 27 de septiembre del mismo año por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija (fojas 311 a 312), respecto al proceso seguido por el Ministerio Público a querrela de Sobeyda Madahy Barrientos Vega contra el esposo de ella, Víctor Fabián Ordóñez Delgado, con imputación por comisión del delito de violación de una niña de tres años de edad, hija de ambos.

CONSIDERANDO: que el Auto de Vista impugnado confirmó la sentencia emitida por el Tribunal Primero de Sentencia de la ciudad de Tarija el 3 de julio de 2007 (fojas 287 a 289), que absolvió de culpa y pena a Víctor Fabián Ordóñez Delgado por comisión del delito que le fue imputado.

Que la sentencia de 3 de julio de 2007 emitida por el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la ciudad de Tarija (fojas 287 a 289), fue impugnada por el Ministerio Público por memorial de 20 de julio de 2007 (fojas 295 a 301), contestación de la apelación restringida efectuada por el inculcado Víctor Fabián Ordóñez Delgado de 8 de agosto de 2007 (fojas 305), apelación que fue resuelta por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija mediante Auto de Vista N° A,V/A.R 47/2007 de 27 de septiembre de 2007, donde en la parte resolutive confirmó el fallo de primera instancia, emitida por el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de la ciudad de Tarija de 3 de julio de 2007 (fojas 287 a 289), fallo que fue objeto del recurso de casación interpuesto por Rosmery Ruiz Martínez en representación del Ministerio Público de 4 de octubre de 2007 (fojas 314 a 322), Auto Supremo N° 441 de 5 de noviembre de 2009, emitido por la Sala Penal Segunda, que en la parte resolutive determinó la no extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (fojas 332) y Auto Supremo 467 de 3 de diciembre de 2009, emitido por la Sala Penal Segunda de admisión del recurso de casación interpuesto por Rosmery Ruiz Martínez (Fiscal de Materia) en representación del Ministerio Público de 4 de octubre de 2007 (fojas 314 a 322).

CONSIDERANDO: que Rosmery Ruiz Martínez, (Fiscal de materia), en representación del Ministerio Público, el 4 de octubre de 2007 (fojas 314 a 322), interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N° A.V./A.R.

47/2007 de 27 de septiembre de 2007 (fojas 311 a 312) de acuerdo a las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Primer Fundamento.- La recurrente acuso que el Tribunal de Sentencia como la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija (Tribunal de alzada), en el Auto de Vista N° A.V./A.R. 47/2007 de 27 de septiembre de 2007 (fojas 311 a 312) infringieron derechos y garantías constitucionales (artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado), Convenios y Tratados Internacionales: a) 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; b) 1, 24, 25.1, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; c) 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, normas establecidas en los artículos 12, 124, 173, 359 y 365 del Código de Procedimiento Penal, incurriendo como consecuencia en defectos de la sentencia previstos en el artículo 370 numerales 1) y 5) del Código de Procedimiento Penal.

2.- Segundo Fundamento.- La recurrente acusó que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, incurrió en el defecto de la sentencia previsto en el artículo 370 numeral 5) del Código de Procedimiento Penal, en razón a la violación al principio de la debida fundamentación y motivación de la decisión judicial plasmada en el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal, en el caso de autos, fue evidenciada la ausencia de fundamentación en la sentencia de primera instancia como en el Auto de Vista recurrido, que fue reemplazada por una simple relación de documentos y de los requerimientos de una de las partes (imputado y defensa), omisiones que afectaron los derechos fundamentales de la víctima.

3.- Tercer Fundamento.- La recurrente acusó la existencia de una defectuosa valoración de la prueba, en razón que el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de la ciudad de Tarija en el fallo (sentencia) en el párrafo IV.- VALORACIÓN, punto 3 expresaron: "...tiene dudas al respecto la ocurrencia del hecho, por los siguientes motivos, si bien el médico afirmo la presencia de lesiones producto de frotamiento e introducción de dedo, al mismo tiempo señalo, en cuanto al himen que éste está intacto, lo que realmente hace dudar sobre la posibilidad de la introducción del objeto delgado que se indica, puede ser el dedo, puesto que si se tiene en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho, tres años, y el grosor del dedo del padre hubiese existido desgarros tanto en el himen como en el esfínter y estas dos partes se encuentran intactas..." continuó afirmando la sentencia: "...respecto al himen que este no se hubiese roto con la penetración del dedo, pese a la salvaguarda que indica el forense que pudiese tratarse de un himen elástico lo que no demostró en juicio. Por otra parte, existe duda en cuanto a lo que expresó la niña a la testigo María René Vaca en sentido de que el padre le paso el dedo con sangre por su carita, puesto, que del dictamen médico, se tiene que no existió desgarros que hubiesen producido sangramiento, por último expresaron en ese punto. "...finalmente otro aspecto a considerar aunque de manera relativa es la prueba documental signada como PD5 y PD6 referida al desistimiento que hace la madre de la menor...", en ese sentido, la decisión del Tribunal de sentencia de declarar absuelto de pena y culpa al acusado como la confirmación efectuada por el Tribunal de alzada de esa medida, fue basada exclusivamente en esos

aspectos, desconociendo otros elementos de prueba introducidos e incorporados legalmente al juicio: a) declaración de la víctima, que afirmó: "...el otro día mi papito (Fabián) me llevo a su casa hacia así (indica con un gesto que jadeaba y movía los hombros) y me saco mi ropita, mi calzoncito y me metió el dedito (indica con su mano el dedo medio) en mi potito, por donde hago caquita y pis, después metió su dedo en su boca, me ha hecho así (indicando con un gesto que le paso el dedo medio por su cara, el se lavo y me lavo mi potito porque me dolía mucho, Ximena entro al cuarto y ha dicho ah, ah, ah y me llevo a la casa de mi mamita..."; b) declaración del médico forense (perito) Dr. José Luís Chamón de 19 de agosto de 2005, 3 días después del hecho ocurrido, que señaló, previa revisión efectuada a la víctima: "...al intentar realizar el examen médico forense opuso gran resistencia, argumentando dolor, por lo cual se opto por realizar el examen forense bajo amenaza..." La niña refiere que su padre "...le había tocado y metido el dedo en su potito...", observando, manipulación y frote en orificio vaginal con datos compatibles con penetración por objeto delgado de data reciente (2 o 3 días atrás) como manipulación y frote del esfínter anal de misma data con lesiones, examen médico que fue ratificado en el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio "...Datos de manipulación y frote en orificio vaginal, con datos compatibles con penetración por objeto delgado de data reciente (2 a 3 días atrás)..."

4.- Cuarto Fundamento.- La recurrente acusó que existió falta de fundamentación descriptiva y analítica de los elementos de prueba consignados en la sentencia, en razón que únicamente fue realizada una enunciación y transcripción de lo manifestado por los testigos de cargo de: a) Licenciada Aurora Arana Trabajadora Social del Hospital; b) Policía asignado al caso Ambrosio Castro; c) María Rene Vaca (quien recibió la declaración de la menor) y d) Informe médico legal, en ese sentido, no efectuaron un análisis de su incidencia probatoria en el hecho acusado, no fue valorado que los testigos de descargo eran parientes directos del imputado.

5.- Quinto Fundamento.- El Tribunal de Sentencia como el Tribunal de alzada incurrieron en falta de fundamentación, al no especificar los motivos fácticos (hechos), para la imposición de la sentencia absolutoria en favor del encausado, careciendo de los motivos jurídicos para arribar a esa decisión, en ese sentido, no mencionaron los elementos de prueba de manera detallada de forma integral e individual para su respectiva valoración, infringiendo normas de orden público como de cumplimiento obligatorio, reglas al debido proceso, artículo 173 (Valoración) del Código de Procedimiento Penal, el sagrado derecho a la defensa de la víctima y de la sociedad, al restarle credibilidad a la prueba testifical de cargo, no explicaron las razones o motivos reales y comprobados para dudar de lo expresado por la niña a la testigo María René Vaca.

6.- Sexto Fundamento.- La recurrente acusó que el Tribunal de primera instancia que emitió la sentencia, incurrió en el defecto establecido en el artículo 370 numeral 6) del Código de Procedimiento Penal, situación que fue debidamente especificada y reclamada en la apelación restringida, en razón que esa decisión judicial fue basada en hechos inexistentes y no acreditados

como en la defectuosa valoración de la prueba, de acuerdo a las siguientes consideraciones de orden legal:

6.1.- La recurrente acusó en cuanto a la vertiente de hechos inexistentes y no acreditados, no fue probado materialmente ni objetivamente elemento de prueba que sustente lo argumentado por el Tribunal de Sentencia en el punto 3 VALORACION, por tal razón no existió duda razonable con referencia a lo expresado por la niña a la testigo María René Vaca.

6.2.- En el desarrollo del juicio oral, publico y contradictorio no fue introducido ningún elemento de prueba que demuestre y compruebe que la víctima hubiese mentido, en ese sentido, reitero los mismos argumentos expuestos por su tía, médico forense, señalando como autor del delito acusado al imputado (padre), evidenciándose como consecuencia que el Tribunal de primera instancia baso su decisión de declarar absuelto al inculcado en base a prueba no acreditada e inexistente, en razón que no fue valorado la declaración de la victima (menor) de tres años de edad, realizada ante la Dra. María René Vaca de acuerdo a la sana critica, como la entrevista inicial del médico forense antes de practicarse el examen legal, determinando por tal circunstancia, la compatibilidad, concordancia entre lo relatado, lo examinado y comprobado, otro situación no considerado fue la desaparición de la víctima, la incomparecencia de otros testigos al juicio, como el desistimiento formulado por la madre de la victima.

6.3.- La recurrente acusó que el Tribunal de alzada, no examinó la prueba de acuerdo a las reglas de la sana critica (experiencia, lógica y psicología), en razón que el fundamento probatorio del testimonio de la menor, tuvo como base y origen la experiencia, como fue narrado y transmitido en el juicio oral, público y contradictorio por la Dra. María René Vaca de forma espontánea y natural, en ese mismo sentido, la declaración del médico forense fue contundente respecto al comportamiento de la víctima, quien tuvo que ser sedada para efectuarle el examen médico, por el trauma que sufrió, sin embargo el Tribunal de Sentencia en el punto 3 del subtítulo Valoración de la prueba expresaron: "...hace dudar sobre la posibilidad de la introducción del objeto delgado que se indica pueda ser el dedo, puesto que sí se tiene en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho, tres años, el grosor del dedo del padre, hubiese existido desgarros tanto en el himen como en el esfínter y estas dos partes se encuentran intactas..."

7.- Séptimo Fundamento.- La recurrente acusó la valoración defectuosa de la prueba en la sentencia de primera instancia (artículo 370 numeral 6) del Código de Procedimiento Penal), en ese contexto, la doctrina estableció que el juicio penal responde al principio de unidad y para los efectos de la prueba no puede separarse las cuestiones de un todo y una limitación objetiva del juzgador en su valoración, razón fundamental para considerarse como defecto fáctico, por tal circunstancia, el Tribunal de Sentencia vulneró las reglas de la sana crítica, dispuesta en el artículo 173 del Código de Procedimiento Penal, desconociendo la protección constitucional a la víctima contenida en el artículo 6 de la Constitución Política del Estado, relativa al derecho a la dignidad, acceso a la justicia y la reparación del daño sufrido, en ese contexto, en la sentencia y en el Acta de Registro del Juicio Oral, Publico y Contradictorio

consta, la declaración escrita de la víctima, (niña de 3 años de edad) que fue concordante e uniforme con la declaración del cabo asignado al caso Ambrosio Castro, corroborada por el informe médico, en la que figura que las lesiones genitales que sufrió la víctima fueron de manipulación y frote en orificio genital vaginal, compatibles con penetración por objeto delgado, de data reciente (2 o 3 días), coincidente con la fecha en la que la víctima sufrió el atropello con la que estuvo con su padre (imputado Víctor Fabián Ordoñez Delgado)

8.- Octavo Fundamento.- La recurrente afirmó que durante el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio con la prueba aportada y la declaración de los testigos de cargo, fue demostrando en presencia de los sujetos procesales, la existencia del hecho (violación) y la participación en grado de autoría del inculcado Víctor Fabián Ordoñez Delgado, efectuada con dolo con conocimiento cierto como absoluto de sus acciones y la voluntad delictiva o el animus delictivus en la comisión del delito como consecuencia culpable, sin embargo el Tribunal de Sentencia declaró absuelto de pena y culpa al imputado Víctor Fabián Ordoñez Delgado, por el delito acusado.

9.- Noveno Fundamento.- La recurrente acusó la infracción del artículo 370 numeral 10) del Código de Procedimiento Penal, en razón que el Tribunal de Sentencia no observó lo previsto en el artículo 358 y 360 del Código Procesal Penal, como fue evidenciado en el fallo, en ese sentido, el Tribunal a quo, no expuso los razonamientos en que fue sustentada la absolución del inculcado, la deliberación no cumplió con las reglas previstas, en virtud que omitieron valorar la prueba en forma individual del: a) examen médico legal; b) declaración de la testigo María René Vaca, donde relata lo manifestado por la menor (víctima); y c) declaración del policía asignado al caso, por tal circunstancia, tampoco fue valorada de un modo integral la prueba, descuidando elementos subjetivos fundamentales de la sana crítica, (razonamiento, lógica y experiencia)

10.- Décimo Fundamento.- La recurrente afirmó que el Tribunal de alzada mantuvo los errores cometidos por el Tribunal de Sentencia, en el Auto de Vista A.V/A.R. 47/2007 de 27 de septiembre de 2007 (fojas 311 a 312) como consecuencia contrarias a los precedentes contradictorios establecidos en los Autos Supremos: a) 724 de 26 de noviembre de 2004, emitido por la Sala Penal; b) 654 de 25 de octubre de 2004, emitido por la Sala Penal; c) 722 de 26 de noviembre de 2004, emitido por la Sala Penal; d) 554 de 1 de octubre de 2004; y f) Auto de Vista 22 de 14 de abril de 2007, emitido por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, en ese contexto, de acuerdo a la Doctrina Legal Aplicable establecida y al comprobarse la violación de normas procesales, constitucionales, solicito que la Sala Penal de la Corte Suprema, una vez admitido el recurso de casación, revoque la sentencia impugnada, condenando al imputado Víctor Fabián Ordoñez Delgado, por el delito acusado.

CONSIDERANDO: que del análisis de antecedentes y pruebas cursantes en el proceso en relación a los argumentos jurídicos expuestos por el Ministerio Público, en el recurso de casación interpuesto el 4 de octubre de 2007 (fojas 314 a 322), se arribó a las siguientes conclusiones:

1).- De acuerdo a la uniforme jurisprudencia, la valoración de los hechos como de la prueba constituye una atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, en razón que están directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales, en el caso que esa valoración fuese confusa, contradictoria o insuficiente, por falta de sustento de la experiencia, conocimiento o la utilización incorrecta de la lógica y técnicas de argumentación, que definitivamente no estén explicadas apropiadamente y que existiere duda sobre la actitud del Tribunal de Sentencia, en ese contexto, el Tribunal de alzada, deberá identificar la falla o la impericia del Juez o Tribunal de instancia en la valoración de los hechos y de las pruebas, observando las reglas de la sana crítica que estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr la convicción en las partes, en ese sentido, el Tribunal de alzada debe controlar que la sentencia apelada, tenga el sustento fáctico, con una argumentación con base jurídica coherente respetando la normativa procesal y constitucional, en el caso de autos, la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija (Tribunal de alzada) en el Auto de Vista N° A.V/A.R 47/2007 (fojas 311 a 312) no efectuó el control correspondiente con relación a la valoración de la prueba de cargo como de descargo efectuada por el Tribunal de Sentencia, donde no fue considerada la declaración de la víctima que fue excluida, expresando en forma textual en la parte pertinente en el CONSIDERANDO II, Parágrafo II.4.- "...Se advierte que, se considero toda la prueba de cargo como de descargo a excepción de la declaración de la víctima que fue excluida, no obstante ello la prueba producida generó duda razonable en el Tribunal a quo, refiriéndose concretamente a que el himen de la menor se encuentran intactos que el imputado estuvo a cargo de la indicada menor durante un año, que el acusado solicito a la Fiscalía en la etapa preparatoria se practique en la víctima la pericia psicológica recomendada por el medico forense, pericia que no se realizo, finalmente el desistimiento efectuado por la madre de la menor, estos elementos influyeron en el Tribunal sentenciante para absolver al acusado, denotándose que justificaron adecuadamente las razones por las cuales otorgaron determinado valor a los diferentes datos probatorios introducidos a juicio de manera individual y colectiva, arribando a la conclusión que la prueba recibida no fue suficiente para generar en ellos la convicción sobre la responsabilidad del imputado...", en consecuencia al ser excluida la declaración de la víctima fue infringido el derecho a la defensa y al debido proceso

2).- El recurso de Apelación Restringida por su naturaleza, finalidad legal y doctrinal, es esencialmente de puro derecho y en su análisis el Tribunal de alzada no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que fueron sometidas al control oral, público y contradictorio por el Tribunal de Sentencia, ese razonamiento lógico no se contrapone a la doctrina, en el sentido, que la violación de las reglas de la sana crítica significan una infracción del debido proceso y el principio de valoración razonable de la prueba excluye la íntima convicción del juzgador, que reconoce su discrecionalidad, pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto imposibles de ser invocados para impugnar una valoración arbitraria o errónea y que pueden ser consideradas cuando se atribuye a las pruebas un contenido inexacto, al desdeñar el verdadero y otorgarles un valor probatorio que

razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tiene, en ese contexto, el principio de inmediación de la prueba otorga una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que unas y otras puedan ser impugnadas por arbitrarias o erróneas, como debe ocurrir en un Estado Democrático caso contrario se afectaría el derecho de recurrir, en ese sentido, el Juez o Tribunal de Sentencia puede otorgar crédito a un testigo en vez de otro, de acuerdo con la impresión que formo en virtud de la inmediación, pero debe necesariamente especificar las razones para esa decisión, pudiendo controlarse esas razones en la medida que sean contrarias a las reglas de la sana crítica: experiencia, psicología y la lógica, en el caso de autos, la defectuosa valoración de la prueba (artículo 370 numeral 6) del Código de Procedimiento Penal, fue traducida en negar valor probatorio a determinados medios de prueba: a) declaración de la víctima, que afirmo: "...el otro día mi papito (Fabián) me llevo a su casa hacia así (indica con un gesto que jadeaba y movía los hombros) y me saco mi ropita, mi calzoncito y me metió el dedito (indica con su mano el dedo medio) en mi potito, por donde hago caquita y pis, después metió su dedo en su boca, me ha hecho así (indicando con un gesto que le paso el dedo medio por su cara, el se lavo y me lavo mi portito porque me dolía mucho, Ximena entro al cuarto y ha dicho Ah y me llevo a la casa de mi mamita..."; b) declaración del médico forense (perito) Dr. José Luís Chamón de 19 de agosto de 2005, 3 días después del hecho ocurrido, que señaló, previa revisión efectuada a la víctima: "...al intentar realizar el examen médico forense opuso gran resistencia, argumentando dolor, por lo cual se opto por realizar el examen forense bajo amenaza..." La niña refiere que su padre "...le había tocado y metido el dedo en su potito...", observando, manipulación y frote en orificio vaginal con datos compatibles con penetración por objeto delgado de data reciente (2 o 3 días atrás) como manipulación y frote del esfínter anal de la misma data con lesiones, examen médico que fue ratificado en el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio"...Datos de manipulación y frote en orificio vaginal, con datos compatibles con penetración por objeto delgado de data reciente (2 a 3 días atrás)...", por tal circunstancia existió defectuosa valoración de la prueba (artículo 370 numeral 6) del Código de Procedimiento Penal).

3).- La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que asegura la publicidad de las razones que tuvieron los jueces para pronunciar sus sentencias, permitiendo el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces, la motivación también responde a otros fines, que deberán ser conocidas por los interesados, o sea las diferentes razones que justificaron el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley le concede, al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer el control como para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales, por tal circunstancia, la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser:

a) Expresa: En razón que el Tribunal no puede suplirla por una remisión a otros actos o a las constancias del proceso o reemplazarlas por una alusión de la

prueba, en ese sentido la ley exige que el juzgador consigne las razones que determinaron su decisorio, expresando sus argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por el, para arribar a la conclusión definitiva

b) Clara: En toda resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún de los legos.

c) Completa: Esta exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en diferentes recursos que se analizan y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión, por tal razón, el Tribunal esta obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinaron el fallo, en ese sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar, por tal circunstancia la motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a los que se arribo luego del examen de la veracidad de las denuncias formuladas.

d) Legítima: La legitimación de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar de oficio la legitimación del proceso, por tal circunstancia, el fallo que se funda en consideraciones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no esta debidamente motivada.

e) Lógica, que exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, en ese sentido, el Tribunal valorara las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana critica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión, sustentado en las reglas de la lógica, psicología y experiencia, en ese contexto, no fueron cumplidos esos presupuestos por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija (Tribunal de alzada), en el Auto de Vista A.V./A.R 47/2007 de 27 de septiembre de 2007 (fojas 311 a 312), constituyéndose en un defecto de sentencia (artículo 370 numeral 5) del Código de Procedimiento Penal).

4).- El Tribunal de Casación mediante línea jurisprudencial a uniformado su criterio referente a la valoración de la prueba que es de exclusiva competencia del Juez o Tribunal, que son los que perciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en practica los principios que rigen al juicio oral, publico y contradictorio, el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos que son plasmados en los fundamentos de la sentencia, en ese contexto, es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica, esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de valoración de objetos, medios e instrumentos de prueba que se dan dentro del juicio, la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no debe ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación, en ese contexto, corresponde abocarse exclusivamente

a controlar que los fundamentos sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, situación que no ocurrió en el caso de autos, en razón que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista A.V/A.R. 47/2007 de 27 de septiembre de 2007 (fojas 311 a 312) se concreto exclusivamente a efectuar una transcripción de las partes mas importantes de la sentencia, sin observar la infracción a los derechos y garantías constitucionales (debido proceso, igualdad jurídica de las partes, tutela judicial efectiva, como el derecho irrenunciable a la defensa de la víctima).

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

Que la apelación restringida, como medio legal permite impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en lo que se hubiese incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia, no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia, bajo los principios de concentración, inmediatez y congruencia, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, por tal situación, el sistema procesal no admite la doble instancia, estando limitado el accionar del Tribunal de Apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación o cuando la nulidad sea parcial, se indicara el objeto concreto del nuevo juicio y finalmente cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente, en ese sentido, las normas procesales son de orden publico y por consiguiente de cumplimiento obligatorio, por tal razón es un deber del Tribunal de alzada y de Casación observar los errores de procedimiento cometidos en la sustanciación del juicio, que constituyan defectos absolutos (artículo 169 del Código de Procedimiento Penal), que atenten los derechos fundamentales, debiendo ser corregidos de oficio, conforme ordena el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, facultad que esta restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad, considerándose entre los defectos de la sentencia o resolución superior (artículo 370 del Código Adjetivo Penal), la omisión de la fundamentación, que no puede ser obviada o reemplazada por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes, tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive.

Que el juicio oral, publico y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden publico y de cumplimiento obligatorio, en ese sentido, las partes asumen el rol protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones, por tal circunstancia, los Jueces y Tribunales de Sentencia, deberán emitir los fallos en forma fundamentada consignando todas y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con una análisis de todas y cada una de las pruebas de

cargo y descargo incorporadas legalmente al proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión en defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 numerales 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal

Que el derecho a la defensa y a las garantías constitucionales están consagrados en tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros, en ese sentido, la víctima de crímenes, también goza de derechos fundamentales como el derecho a la dignidad humana y a la protección de la honra, el derecho a la integridad física, psicológica, moral como a la protección especial a la niñez, todos consagrados por la Convención Americana en los artículos 5, 11 y 19, por tal razón la normativa nacional e internacional permite la protección especial para las víctimas de agresiones sexuales, constituyendo un crimen tan horrendo y grave como el asesinato, siendo sus consecuencias distintas a las de los otros crímenes, en ese orden, en la mayoría de los casos deja secuelas y daños irreversibles, más aún tratándose de una niña de 3 años de edad, en ese contexto, resulta inhumano brindar testimonio sobre la violación sexual frente al violador, significando para la menor una doble victimación, en la medida en que la sola presencia del violador reproducirá los traumas provocados en el acto criminal, prolongando el sufrimiento y dolor, más aún, tratándose de su padre, en el caso de autos, al excluir la declaración de la testigo María René Vaca de lo expresado por la menor (víctima), fue vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso, porque se incumplió con la ley, al no valorarla, conforme a la sana crítica, situación que debió ser advertida por el Tribunal de alzada y no limitarse a expresar en forma textual en el CONSIDERANDO II, Parágrafo II.4.- "...Se advierte que, se consideró y valoró toda la prueba de cargo como de descargo a excepción de la declaración de la víctima que fue excluida...", por tal circunstancia debió disponer la anulación de la sentencia, así como el reenvió a otro Tribunal ante la existencia de violación a derechos fundamentales, determinando la existencia de un defecto absoluto conforme a lo establecido en el artículo 169 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal, por lo que regularizando el procedimiento corresponde la aplicación del artículo 419 del Código Adjetivo Penal, dejando sin efecto el Auto de Vista A.V/A.R.47/2007 de 27 de septiembre de 2007, emitido por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija (fojas 311 a 312), para que las omisiones observadas sean subsanadas de acuerdo a la Doctrina Legal Aplicable.

POR TANTO: la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la participación del Ministro Ángel Irusta Pérez, de la Sala Penal Primera, con la facultad conferida por el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, DEJA SIN EFECTO, el Auto de Vista A.V/A.R. 47/2007 de 27 de septiembre de 2007, (fojas 311 a 312), disponiendo que la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, emita nueva resolución conforme a la Doctrina Legal Aplicable.

Para fines del artículo 420 del Código de Procedimiento Penal, remítase por Secretaría de Cámara copia del presente Auto Supremo a todas las Cortes Superiores del país, para que por intermedio de cada Presidente se haga conocer a los Jueces Penales del Distrito Judicial respectivo la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase. .

Firmado:

Ministro José Luis Baptista Morales

Ministro Ángel Irusta Pérez

Ante mí: Abog. Sandra Mendívil Bejarano.

SECRETARIA DE CÁMARA DE LA SALA PENAL SEGUNDA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA