

SALA PENAL SEGUNDA

Auto Supremo N° 099/2013-RRC

Sucre, 15 de abril de 2013

Expediente: Cochabamba 11/2013

Partes: Ministerio Público y Florencia Rojas de Cossío c/ Ángel Flores Gonzáles

Delito: Violación agravada de Niño, Niña o Adolescente

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina

RESULTANDO

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2013, que cursa de fs. 372 a 375, Ángel Flores Gonzáles interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 20 de septiembre de 2012 de fs. 362 a 363, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusadora particular Florencia Rojas de Cossío contra el recurrente, por el delito de Violación agravada de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis en relación al art. 310 incs. 2), 3) y 4) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

a. En mérito a la acusación pública (fs. 3 a 5) y desarrollada la audiencia de juicio oral, por Sentencia 3/2012 de 5 de marzo (fs. 304 a 321), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al recurrente absuelto del delito acusado, porque la prueba aportada fue insuficiente para generar en los juzgadores, convicción sobre su responsabilidad penal.

b. Contra la citada Sentencia, tanto la parte querellante (fs. 327 a 332), así como el representante del Ministerio Público (fs. 339 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 20 de septiembre de 2012 (fs. 362 a 363), que anuló totalmente la Sentencia apelada al evidenciar defectos absolutos en la realización del juicio oral y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso

Del memorial de recurso de casación (fs. 372 a 375) y del Auto Supremo 069/2013-RA de 11 de marzo, dictado en el presente proceso, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, aspectos sobre los cuales, este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1. Previa referencia a la decisión de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de anular la Sentencia y disponer la reposición del juicio, porque se habría incurrido en defecto absoluto al permitirse en el juicio oral, que la menor víctima preste su declaración sin reserva y en presencia del imputado; el recurrente señala que la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 553/2007 de 13 de septiembre, citado como primer precedente, debió ser aplicada por el Tribunal de Apelación, por cuanto el

certificado de nacimiento a fs. 1 del expediente original, acredita que la presunta víctima, en momento de realizarse el juicio, tenía dieciséis años y cuatro meses de edad, por lo que no ingresaba en la protección que prevé el art. 353 relativo al trato especial para menores de dieciséis años; precisando además, respecto al art. 203 del CPP, referido a la declaración de personas que fueron víctimas de agresión sexual, que ante la pregunta formulada por la Presidenta del Tribunal de Sentencia, la menor manifestó que no tenía problema en declarar en presencia del imputado, sin que la parte querellante ni el Ministerio Público, formulen objeción o reserva de apelación, convalidando de esa manera el acto.

2. Citando el Auto Supremo 257/2006 de 1 de agosto, el recurrente agrega que cualquier tipo de nulidad que vaya a ser determinado por un Tribunal de alzada, debe tener en cuenta que no simplemente se debe realizar un análisis aislado de las normas supuestamente vulneradas que hayan afectado derechos y garantías constitucionales, sino debe considerarse, justamente para preservar derechos, garantías y principios constitucionales, que el hecho supuestamente vulnerado, una vez subsanado en el juicio de reenvío, tendría que cambiar de forma radical la decisión de la sentencia, por cuanto no tendría objeto realizar un nuevo juicio cuando a todas luces el resultado sería el mismo. Lo que al presente tiene especial relevancia, debido a la retardación que provoca descrédito de la administración de justicia, por lo que las nulidades procesales no deben ser otorgadas fácilmente, lo contrario afectaría los principios de celeridad procesal, justicia pronta y oportuna, concentración, tutela judicial efectiva y debido proceso.

3. El recurrente añade, previa cita del Auto Supremo 437/2007 de 24 de agosto, como tercer precedente, que el Tribunal de apelación vulneró el derecho a la defensa al no haber desarrollado los fundamentos de cada uno de los puntos que fueron apelados, tanto por la acusación particular como por el Ministerio Público, por ello -dice- su Resolución, debe ser casada, ya que el considerar que existe un defecto absoluto, no es razón suficiente para que deje de lado los otros aspectos apelados.

4. Finalmente añade que, resultaría dañoso y gravoso disponer la nulidad de la sentencia y el juicio por reenvío, pues si bien el Tribunal de apelación quiere reponer un derecho fundamental a la presunta víctima, el cumplimiento de esa formalidad procesal no cambiaría en nada lo sustancial de la Sentencia.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita, que en aplicación de los arts. 416 al 420 del CPP, se declare procedente el recurso, en consecuencia se anule el Auto de Vista impugnado y se confirme la Sentencia 03/2012.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 069/2013-RA de 11 de marzo, cursante de fs. 381 a 383, este Tribunal, admitió el recurso formulado por el imputado para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la declaración de la menor víctima en el juicio oral.

Del registro de audiencia del juicio oral (fs. 292 a 303), se tiene que una vez iniciado, en la etapa correspondiente a la recepción de prueba testifical de cargo, se produjo la recepción de la atestación de la menor víctima (296 y vta.), oportunidad en que la Presidenta y el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia, aclararon que el Tribunal Constitucional ha establecido que para evitar la revictimización, era posible que la víctima preste su declaración sin la presencia del imputado, siempre y cuando la misma exprese su deseo en tal sentido, habiendo consultado a la menor si tenía algún inconveniente en que el imputado esté presente en su declaración, manifestando la misma que no tenía inconveniente alguno. Se aclaró en el acta de referencia, que seguidamente la menor procedió a declarar en presencia del imputado, habiendo sido interrogada por el Ministerio Público, la acusación particular, la defensa y los miembros del Tribunal.

II.2. De la Sentencia.

Una vez concluido el debate del juicio oral, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó Sentencia absolutoria en favor del recurrente, argumentando lo siguiente: **i)** El Certificado de Nacimiento de la menor víctima acredita que a la fecha de la denuncia, 7 de diciembre de 2010, contaba con quince años de edad; **ii)** El certificado médico forense, el análisis de laboratorio, así como la ecografía, prueban que la menor presenta desgarramiento de himen con data antigua, acreditando la existencia de acceso carnal; y, que presenta un embarazo con probable parto para el 23 de mayo de 2011; **iii)** Que la declaración de la víctima, única testigo del hecho, si bien merece presunción de credibilidad en cuanto a la existencia del hecho; empero, no así sobre la identificación del autor, ello por las contradicciones que crean incertidumbre sobre su veracidad, por cuanto en su testimonio, la menor no recuerda cómo fue el primer hecho de violación; y, existe duda, de por qué no gritaba, ni pedía ayuda o trataba de despertar a sus primas cuando se percataba de que sería violada, por qué no comunicó a nadie que era víctima de agresión sexual, que también causa extrañeza, que los primos no pudieran percatarse de dichos actos, puesto que dormían en la misma habitación, siendo extraño también, que la noche que el imputado llegó de España, la viole en presencia de su tía, abuelita y primos, sin que tampoco se dieran cuenta, también llama la atención que habiendo sido violada varias veces, no quedara embarazada de su agresor; y sí a la primera relación sexual con su enamorado, cuya existencia negó hasta que no tuvo más que reconocer; **iv)** El dictamen pericial genético crea incertidumbre sobre la credibilidad de la menor, desacreditando uno de los aspectos centrales de la fundamentación fáctica de las acusaciones, ya que la prueba realizada determinó que se excluya al imputado como padre de la menor recién nacida, hija de la víctima; y, **v)** Finalmente, que existen muchas dudas sin respuesta sobre la responsabilidad y participación del imputado en el hecho objeto de juicio, llevando al Tribunal a tener duda razonable, que de acuerdo al *in dubio pro reo*, favorece al encausado, por lo que, por unanimidad de votos, resolvieron por la absolución del imputado.

II.3. De la apelación restringida.

II.3.1. Apelación restringida de Florencia Rojas de Cossío.

La querellante, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 327 a 332); entre sus argumentos de relevancia señaló: que existe defectos en la Sentencia, por inobservancia y errónea aplicación de la ley, en razón de no haberse cumplido los arts. 353 y 203 del CPP, no habiéndose recepcionado el testimonio de la menor víctima en privado y con auxilio de sus familiares, en contra de los derechos de los niños, que están protegidos por convenios y tratados internacionales, que establecen la necesidad de evitar contacto directo entre las víctimas menores de edad con los infractores, violando el Código Niño Niña y Adolescente, siendo que la menor, en el momento de su declaración indicó que no tenía problema de que el acusado esté presente; empero, era la autoridad llamada por ley para precautelar su derecho sólo por ser menor de edad, tenían la obligación de llevar a cabo la audiencia sin la presencia del acusado, sólo con presencia de sus abogados, debiendo ser interrogada sólo por el Juez Presidente y no por las partes, quienes debían presentar interrogatorio por escrito; sin embargo la Jueza técnica, insistió a la menor si quería llevar a cabo su declaración en presencia del acusado, contraviniendo la norma y el deber de las autoridades de precautelar la integridad de los menores de edad.

Por otro lado reclamó falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, ya que no se expresa de manera clara ni completa respecto a la valoración crítica que se debe hacer a momento de valorar la prueba, tanto de la declaración del imputado, como de las declaraciones testimoniales de cargo, existiendo también una incorrecta valoración de la inspección ocular realizada en el domicilio del acusado, derivando este hecho en una inexistente fundamentación de la Sentencia; y, por violación del art. 124 del CPP, ya que la Sentencia carece de fundamentación crítica y objetiva, no explicándose los motivos de hecho y de derecho por los que se dicta una Sentencia absolutoria. Añade también, que se hace una relación escueta, parcial e imprecisa de la declaración de la menor víctima, sin ninguna valoración precisa de los otros elementos probatorios y que la prueba de cargo y descargo no ha sido contrastada, menos analizada bajo el principio de la sana crítica, experiencia del juzgador y las circunstancias de las partes.

Por lo que, solicitó que el Tribunal de Apelación anule la Sentencia apelada, en aplicación del art. 413 del CPP.

II.3.2. Apelación restringida del Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público, también recurrió de apelación restringida (fs. 339 y vta.), argumentando esencialmente, que existe defectuosa valoración de la prueba, por cuanto la Sentencia emitida se basa en apreciaciones subjetivas e inexistentes, vulnerando el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica, que la declaración de la menor fue valorada como relevante, pero el Tribunal de Sentencia la utilizó sólo para las supuestas contradicciones, no se ha dado credibilidad al testimonio de la menor, en consecuencia se vulnera los principios de legalidad y debido proceso, que no se ha cumplido el art. 173 del

CPP, sobre la sana crítica, incurriendo en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) de la referida norma.

Argumentos por los que, citando los arts. 407 y siguientes del CPP, al igual que la parte querellante, solicita se anule la Sentencia y se ordene la reposición del juicio por otro Tribunal.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, éste resolvió el fondo del recurso de apelación restringida, emitiendo el Auto de Vista de 20 de septiembre de 2012, con los siguientes fundamentos jurídicos:

Que evidentemente los arts. 353 y 203 del CPP, no fueron cumplidos por el Tribunal de alzada a momento de recibir la declaración de la menor víctima, ya que fue tomada en presencia y confrontación del imputado, contraviniendo los arts. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), 105 y 106 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), por lo que se evidencia que uno de los fundamentos del recurso de apelación restringida, constituye defecto absoluto por conculcación de derechos de la víctima, previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, señalando el Tribunal de apelación, que ese defecto no puede ser convalidado, correspondiendo la nulidad de la Sentencia, con la necesidad de reponerse el juicio por otro Tribunal de Sentencia, con los efectos determinados, en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso, establecidos por el Auto Supremo 244 de 7 de julio de 2006. Aclarando finalmente que, al haberse comprobado la existencia de tal defecto de Sentencia, resulta innecesario ingresar al análisis de los demás aspectos impugnados por la acusación particular y el Ministerio Público.

Con esos argumentos, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, anuló totalmente la Sentencia dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia del mismo distrito judicial y ordenó la reposición del juicio por el Tribunal siguiente en número.

Notificadas las partes con tal determinación, el imputado planteó el recurso de casación (fs. 372 a 375), que es objeto del presente análisis.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN DE LOS PRECEDENTES INVOCADOS CON LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Este Tribunal, admitió el presente recurso, abriendo su competencia conforme el Auto Supremo 069/2013-RA de 11 de marzo, a fin de verificar la existencia de contradicción del Auto de Vista impugnado con los tres precedentes invocados por el recurrente (Autos Supremos 257/2006 de 1 de agosto, 437/2007 de 24 de agosto y 553/2007 de 13 de septiembre), que hacen referencia y demuestran, según el recurrente, la indebida nulidad de la Sentencia ordenada por el Tribunal de alzada por defecto absoluto, al haberse recibido la declaración de la menor víctima en presencia del imputado y con interrogatorio directo de las partes; correspondiendo resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre los tres precedentes citados con el Auto de Vista recurrido.

III.1. Contraste con el Auto Supremo 257/2006 de 1 de agosto.

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, siendo que los razonamientos para llegar a dicha doctrina legal, en el segundo lineamiento, fueron los siguientes: *“Por otra parte es evidente que existe violación al derecho a la defensa en relación a ambos imputados con respecto a la ‘exclusión probatoria’ de las testigos Norma Velasco Castro y Naira Canelas Angulo siendo la defensa en juicio inviolable, (artículo 16-II Constitucional) por lo que debió haberse admitido su declaración testifical, pero por otra parte es también evidente que la Sentencia Constitucional N° 591/2005-R que ha establecido línea jurisprudencial en sentido de que ‘el error o defecto de procedimiento es calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso judicial’. En el caso de Autos y en el supuesto de que tenga que repetirse el juicio a fin de que se admita y produzca la declaración testifical de ambos testigos, la decisión de culpabilidad por otro Tribunal sería la misma ya que la información que se pretende producir por la defensa respecto de las testigos indicadas ‘no refieren el hecho o base fáctica’, se refiere a la forma en que se produjo el allanamiento o secuestro máxime si el acta de esos actos judiciales como medio probatorio, fue excluido del juicio oral, por lo que la decisión del Tribunal de apelación de ‘anular totalmente la sentencia’ y disponer el reenvío del juicio por otro Tribunal, contradice los precedentes contradictorios inmersos en los Autos Supremos N° 104 de 20 de febrero de 2004 ‘los Autos de Vista no son los medios idóneos para revalorizar la prueba o cuestiones de hecho a cargo de los jueces o Tribunales inferiores’. El Auto Supremo N° 722 de 28 de noviembre de 2004 sienta línea doctrinal en el mismo sentido y que, sobre todo, debió tomar en cuenta el Tribunal ad quem la Sentencia Constitucional N° 591/2005-R a efecto de no repetir el juicio oral y llegar al mismo resultado con el perjuicio evidente de la víctima que correría el peligro de que se extinga la acción penal por la culminación del plazo máximo de tres años para la conclusión de los procesos penales conforme establece el artículo 133 de la Ley 1970, por lo que, definitivamente, la resolución impugnada, contradice la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia, correspondiendo, en consecuencia, dejar sin efecto la misma y establecer la doctrina legal aplicable.”*

Sin embargo, en el caso en examen, no se presenta el mismo supuesto de hecho, pues en la problemática analizada por el referido Auto Supremo, el Tribunal de casación evidenció, entre otros argumentos, que la prueba testifical que no fue recibida y por lo que también el Tribunal de alzada dispuso el juicio de reenvío, no eran determinantes para establecer la verdad histórica de los hechos, además que esas declaraciones estaban relacionadas al allanamiento y secuestro realizado en la etapa investigativa, cuyas actas fueron excluidas de la comunidad de la prueba, no teniendo, en consecuencia, ninguna trascendencia la recepción de tales atestaciones, siendo inútil realizarse nuevo juicio para recibir tales declaraciones. En el presente caso, el Tribunal de alzada estableció que la declaración de la menor víctima, fue ilegalmente recibida contra los arts. 203 y 353 del CPP, elemento probatorio vital y trascendente en el caso en examen, pues como afirmó el propio Tribunal de Sentencia en la conclusión c) de la fundamentación jurídica de la Sentencia, la menor es la única testigo presencial del ilícito que motiva el proceso, otorgándole credibilidad en cuanto a la existencia del hecho y no así sobre la identificación del autor. Es decir, el Tribunal de Sentencia basó su

decisión final, justamente valorando la declaración de la menor, testimonio definitorio que se recibió en presencia del imputado y no en privado y con el apoyo de peritos especializados para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante, como ordena el art. 203 párrafo segundo del CPP, al tratarse un caso muy sensible como es la violación de una menor, lo que adquiere mayor trascendencia, si el supuesto hecho habría sido cometido por un pariente, incurriéndose evidentemente en defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, que no puede ser convalidado como concluyó correctamente el Tribunal de apelación. Máxime, si la garantía prevista para los menores víctimas de agresiones sexuales, tiene justamente como finalidad, que el relato de la menor se encuentre libre de perturbaciones o alteraciones psicológicas, que inevitablemente causa la presencia de su agresor a momento de narrar el hecho denunciado, garantía que también está protegida por la CPE (art. 60), el CNNA (arts. 1, 5, 100, 103, 105, 106, 107 y 214), la Ley de Protección a Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual (art. 15), Ley 054 de 8 de noviembre de 2010, de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes, así como por instrumentos legales internacionales, normativa que forma parte del bloque de constitucionalidad.

En cuanto a la protección a menores, el art. 60 de la Ley Fundamental, reconoce la garantía y preeminencia de los derechos del niño, niña y adolescente, debiendo las autoridades administrativas o judiciales aplicarla de manera inmediata para la protección y en función al interés superior del menor, en cualquier etapa del proceso, dicha protección también se encuentra normada por instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su art. 19, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su art. 24.1 determina la protección del menor, en sentido que todo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de protección.

Asimismo, la Convención Sobre los Derechos del Menor, establece en su art. 3.1 “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Es así, que en cuanto a la declaración de menores, el instrumento internacional de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA para la protección de la re victimización de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales en casos de abuso sexual, ha establecido, en cuanto a declaraciones de menores víctimas de los delitos sexuales, las siguientes directrices: **a)** Los menores sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designados por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; **b)** El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; **c)** En el plazo que el juez o tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriba; y, **d)** A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

Normativa que guarda concordancia con la legislación nacional, entre ellos por la Ley 054 de 8 de noviembre de 2010, de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes, que refiere: I “La presente Ley tiene por fundamento constitucional los Artículos 60 y 61 de la Constitución Política del Estado en cuanto la función primordial del Estado de proteger a la niñez y la adolescencia”. II “La presente Ley tiene por objeto proteger la vida, la integridad física, psicológica y sexual, la salud y seguridad de

todas las Niñas, Niños y Adolescentes”. Y respecto a víctimas de delitos sexuales, el art. 203 del CPP refiere: “...Cuando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso el juez o tribunal, dispondrá su recepción en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante.”

Todo este bagaje normativo, tanto nacional como internacional, está orientado a la vigencia de la obligación que tiene el Estado de brindar protección a los menores, en este caso a través de las autoridades jurisdiccionales, en el marco del interés superior del menor que debe prevalecer en todo momento por su estado de vulnerabilidad, más aún cuando se trata de víctimas de agresiones sexuales, debiéndose aplicar una justicia rápida y oportuna y, con la atención de personal especializado a los mismos. Lo contrario indudablemente involucra defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

El entendimiento anterior, respecto a la protección de menores en casos de agresiones sexuales, también fue asumido por esta Sala en la doctrina legal aplicable sentada por Auto Supremo 332/2012-RRC de 18 de diciembre, que al analizar una problemática de agresión sexual a menores, estableció: *“Entonces, cuando el Tribunal de Alzada determine la realización de nuevo juicio oral, y al tratarse de un proceso que involucre un Niño, Niña o Adolescente debe tomarse en cuenta los siguientes aspectos en función a su protección conforme dispone la Constitución: el interés superior del menor; la aplicación de una justicia rápida y oportuna por los administradores de justicia; y, la adopción de toda medida destinada a garantizar se evite la revictimización de la víctima, sean materiales o referidas a la intervención de especialistas en su declaración, tomando en cuenta la realidad de cada Tribunal de Sentencia del país.*

En tales condiciones, los Tribunales encargados de sustanciar los juicios que involucren a un niño, niña o adolescente, tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a los menores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19; la Convención sobre los Derechos del Menor en sus arts. 3. incs. 1) y 2), 4, 19 y 27; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68 incs. 1) y 2); así como el art. 203 de CPP que norma la declaración de un menor y las directrices establecidas por la Organización de los Estados Americanos sobre el Instrumento de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA, a fin de evitar la doble victimización de la víctima menor.”

En consecuencia, al quedar establecido que el fallo invocado no contiene una situación de hecho similar a la contenida en la Resolución impugnada, por vulneración de derechos de la menor víctima en el presente caso a momento de recibirse su testimonio, cuya valoración tuvo directa relación con la decisión final del Tribunal de Sentencia, se concluye que no existe contradicción del Auto de Vista recurrido con el precedente invocado.

III.2. Contraste con el Auto Supremo 437/2007 de 24 de agosto.

Si bien en el Auto Supremo de referencia, entre otros muchos anteriores y posteriores a la misma, reiteró la doctrina legal asumida por este Tribunal en sentido que: *“...el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso”*; empero, debe tenerse presente, que dicho razonamiento, en el caso entonces objeto de análisis y en los demás donde también se

ratificó la doctrina legal aludida, fue establecida resolviendo el recurso, a reclamo de la parte afectada, sobre la omisión del Tribunal de alzada de realizar una adecuada motivación sobre los motivos expuestos por aquél; es decir, al existir reclamo expreso del recurrente que fue recogido y comprobado en el Auto Supremo señalado, dándose curso a la petición del sujeto procesal cuyo derecho a la debida motivación fue restringido por el Tribunal de alzada; sin embargo, en el presente caso nos encontramos en una situación en la que el recurrente no tiene legitimación para hacer tal reclamo, pues, quienes podrían haber sido coartados en su derecho a una respuesta sobre sus reclamos por el Tribunal de alzada, serían la parte querellante y el Ministerio Público, quienes no denunciaron la supuesta omisión, no pudiendo el recurrente arrogarse dicha legitimación.

Por lo que el precedente invocado tampoco contiene una situación de hecho similar a la contenida en la Resolución impugnada, además, se advierte que lo que busca en el fondo el imputado al reclamar un supuesto defecto que no le causa perjuicio, pues las supuestas omisiones serían a los reclamos de las acusaciones, simplemente es dilatar la tramitación de la causa.

III.3. Contraste con el Auto Supremo 553/2007 de 13 de septiembre.

De la revisión de los archivos del Tribunal Supremo de Justicia, se evidencia que dicho fallo, con día, mes y año señalado, es inexistente, lo que impide a este Tribunal realizar la labor de contraste del precedente referido por el recurrente con la Resolución impugnada.

En definitiva, al haberse establecido que dos precedentes invocados no tienen situaciones de hecho similares a las contenidas en el Auto de Vista impugnado; y, por lo tanto no existe contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, además, que uno de ellos es inexistente, en estricta aplicación de la ley, corresponde declarar infundado el recurso de casación sujeto de examen.

POR TANTO

La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Ángel Flores Gonzáles.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Firmado

Magistrada Relatora Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca

Secretario de Sala Cristhian G. Miranda Dávalos

**SALA PENAL SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DEL ESTADO
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**