



Estado Plurinacional de Bolivia
Órgano Judicial



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA PENAL

Ricardo Torres Echalar
Magistrado Relator

AUTO SUPREMO N° 569/2025-F **ANÁLISIS DE FONDO**

Proceso: Cochabamba 309/2023

Parte acusadora: Ministerio Público e Irma Heredia Vía

Parte imputada: Martín Elvis Gutiérrez Cabrera

Delito: Tentativa de Femicidio, arts. 252 Bis. y 8 del Código Penal (CP)

Sucre, 17 de abril de dos mil veinticinco

Por memorial de casación presentado el 13 de septiembre de 2023 de fs. 409 a 413, Martín Elvis Gutiérrez Cabrera, impugna el Auto de Vista 70/2023-RAR de 14 de julio de fs. 389 a 395 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de Tentativa de Femicidio, tipificado en los arts. 252 Bis. y 8 del CP.

I

ACTOS PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO DE CASACIÓN

I.1.

DE LA SENTENCIA

Se tiene a la vista la Sentencia 18/2022 de 4 de abril, dictada por el Tribunal Cuarto de Sentencia del Departamento de Cochabamba, cursante de fs. 344 a 350 vta., que en aplicación del principio *iura novit curia* (el Juez conoce el derecho), condena a Martín Elvis Gutiérrez Cabrera a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión por la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto en la sanción del art. 272 Bis. núm. 1 del CP, en base a los siguientes hechos probados:

1. El acusado y la víctima mantenían una relación amorosa hasta el día del hecho.

2. Entre el 20 y 21 de octubre de 2018, hubo consumo de bebidas alcohólicas entre la víctima, el acusado y la hermana del acusado.
3. En la madrugada del 21 de octubre de 2018, la hermana del acusado se retiró del lugar donde bebieron alcohol, luego el acusado y la víctima comenzaron a discutir por celos de forma recíproca, hasta el comienzo de la agresión física y psicológica hacia la víctima.
4. Dentro las agresiones físicas, el acusado procedió a poner sus manos en el cuello, asfixiándola por un tiempo.
5. La víctima pudo salir del domicilio del acusado gracias a la intervención de la hermana del acusado.
6. A consecuencia del hecho la víctima resultó con una incapacidad de tres días.

Como hechos no probados se identifican los siguientes:

1. El acusado decidió no soltarla cuando le agarraba del cuello para asfixiarla.
2. El acusado es responsable del delito de Femicidio en grado de Tentativa y en relación de afectividad tipificado y sancionado por el art. 272 Bis. núm. 1 del CP.

1.2.

DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA DEL IMPUTADO

El imputado Martín Elvis Gutiérrez Cabrera, impugna la Sentencia por memorial de 25 de mayo de 2022 de fs. 360 a 366, a través de recurso de apelación restringida, expresando los siguientes agravios:

Advierte, que la Sentencia incurrió en los defectos establecidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, *“se observa que no se tiene **UNA FUNDAMENTACIÓN SUFICIENTE PARA FUNDAR LA SENTENCIA CONDENATORIA**, sino más bien es **CONTRADICTORIO LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LA INFERIOR**, en virtud a que además de que se ha fundado con un **ELEMENTO DE PRUEBA FUNDAMENTAL** que probablemente el elemento contundente **HAYA SIDO AUTO PRODUCIDO POR LA MISMA PARA AGRAVAR LA SITUACIÓN**, toda vez que de la relación circunstanciada de los hechos no se ha podido advertir el supuesto daño con dicho elemento y **ESTE** ha sido el fundamento para los 3 días de impedimento.*

Por otro lado, **TAMBIÉN EXISTE CONTRADICCIÓN EN LA SENTENCIA EVACUADA**, toda vez que con el propósito de perjudicarme



y que no pueda acceder a las atenuantes previstas por Ley, se ha determinado en la sección de EDAD: 47 AÑOS.

Es decir, el Art. 38 del CP ha manifestado que debe observarse a momento de dictarse la Sentencia la personalidad del Autor; si esto es así la norma establece que debe tomarse en cuenta: Art. 38 Núm. 1 Inc. a) **LA EDAD (...)** B) **LAS CONDICIONES ESPECIALES EN QUE SE ENCONTRABA EN EL MOMENTO DE LA EJECUCIÓN DEL DELITO**

(...)

Ahora bien Sr Presidente y Responsable Vocal, de lo anterior la norma establece que las sentencias deben guardar coherencia con todos estos aspectos, toda vez que en el caso de marras **MI PERSONA DEMOSTRÓ CON MIS ANTECEDENTES PENALES ACTUALIZADO QUE ESTE ES MI PRIMER DELITO, POR OTRO LADO QUE SOY UNA PERSONA ENFERMA.** Sobre el particular el Art 11 del CP., establece bajo el seudónimo de **LEGITIMA DEFENSA**, lo siguiente ‘El que en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno rechaza una agresión injusta y actual siempre que hubiere necesidad racional de la defensa y no existe evidente desproporción del medio empleado...’ (sic).

I.3. DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista 70/2023-RAR de 14 de julio de fs. 389 a 395 vta., resuelve el recurso de apelación restringida, con base a los siguientes argumentos:

“Respecto a que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria y que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP:

(...)

En este acápite, el recurrente cuestiono la suficiencia de la fundamentación para sustentar la Sentencia condenatoria, refiriendo concurrir alegatos contradictorios motivados por el inferior en grado, alegando fueran sustentados en una prueba fundamental efectuando disquisiciones de que el elemento contundente incluso haya sido producido por la misma para agravar la situación, indicando no se hubiera acreditado el supuesto daño con dicho elemento y que motivo tres (3) días de impedimento, amén de reseñar contradicción en la Sentencia con el propósito de perjudicarlo para que no acceda a las atenuantes previstas por Ley, determinando la edad de cuarenta y siete

(47) años; fundamentos, que al margen de resultar incoherentes y confusos, permiten evidenciar el sustento de tales resulta enteramente especulativo, no solo en relación a la fundamentación esgrimida por la autoridad inferior, sino también pretendiendo validar una hipótesis no acreditada, relativa a una presunta auto lesión realizada por la víctima, o incluso en que la agresión fuera emergente de la impresión de una grave amenaza, menos aún de una presunta afectación a la salud del acusado, dado que tales circunstancias no resulta plausible puedan ser acogidas en etapa de recursos al no advertir fueran acreditados en el tracto del juicio con elemento objetivo, al margen de resultar ajenos al defecto en análisis, además de prescindir en absoluto de la fundamentación esgrimida en la resolución apelada, en relación a la cual se hace una total abstracción, máxime cuando el desarrollo que motiva el presunto agravio – conforme fuera detallado supra-, se funda en base a apreciaciones personales, orientadas a una legítima defensa, al señalar incluso la falta de proporcionalidad del medio empleado, desconociendo los antecedentes relativos al hecho acusado, en cuyo tenor se informa la agresión física fuera propiciada por el imputado provocando lesiones a una víctima, amén de la agresión verbal, que conllevó en la otorgación de días de impedimento a favor de la víctima, no resultando plausible acoger en esta instancia nuevos hechos que no configuran la hipótesis acusatoria y que tampoco se verifica fueran acreditadas en el tracto del proceso a objeto de su consideración, en razón de la intangibilidad de tales, amén de la restricción competencial que asiste a este Tribunal de alzada, cuya facultad se restringe a la premisa jurídica, correspondiendo su desestimación, máxime cuanto tales siquiera resultan coherentes con los antecedentes que informa la citada resolución.

En cuanto a la defectuosa valoración invocada en torno a la prueba que fuera aportada a los fines de acreditar la ausencia de antecedentes, la comisión de un primer delito o la existencia de una enfermedad que lo aflige, la revisión minuciosa de la Sentencia da cuenta de que, no obstante lo alegado por la parte, esta no ofreció ni produjo elemento alguno (fs. 345 vta.), eventualidad que inhibe cualquier consideración sobre el defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, en la medida que sobre tales no se ejercitó valoración alguna y, en consecuencia, tampoco la valoración defectuosa traída a colación en el recurso” (sic).

Con los fundamentos expuestos, la Sala de apelación declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, confirmando la Sentencia en todas sus partes.

II DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1.



MEMORIAL DE CASACIÓN Y SU ADMISIÓN

El imputado Martín Elvis Gutiérrez Cabrera, formula recurso de casación, que sujeto a análisis conforme las previsiones del art. 418 del CPP, es admitido mediante Auto Supremo (AS) 1544/2024-RA de 27 de agosto de fs. 493 a 495, para el análisis de los siguientes agravios:

Señala el recurrente, que tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado *“se basa en hechos inexistentes, en pruebas que son insuficientes para condenar a un inocente...y es contradictoria a las pruebas producidas MP1, MP2, MP4, MP7, MP8 catalogados como relevantes, altamente relevante y relevante, cuando en los hechos son simplemente actas e informes”* (sic), que debieron seguir el procedimiento del art. 33 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y ser ratificadas por sus redactores en audiencia de juicio oral; por lo que, y no habiendo sucedido aquello, se generaron los defectos inscritos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP.

Manifiesta que el hecho que fundó la condena, es decir que el 21 de octubre de 2018 pretendiera asfixiar a la víctima, no fue demostrado a través de certificado médico legal; siendo que, por ello se determinó en instancias inferiores declarar la absolución por el delito de Femicidio en grado de Tentativa, habida cuenta que las autoridades judiciales -enfatisa- *“han advertido que...voluntariamente solté a la víctima cuando la estaba asfixiando con mis manos”* (sic).

Señala, que la base probatoria de su condena se apoyó en las codificadas MP2 y MP5, a partir de las que los Jueces de instancia interpretaron que *“las palabras de la víctima...podrían ser aclaradas o reparadas con la declaración...en audiencia de juicio oral, pero la misma no se ha hecho presente y por ende no se tiene mayor dato sobre el particular”* (sic). Tales aspectos, en criterio del recurso, no solo infringen el art. 173 del CPP, sino también y principalmente el art. 279 del mismo compilado, toda vez que las autoridades judiciales, en lugar de asignar un determinado valor probatorio, procedieron a interpretar la prueba.

Aduce, que la condena ratificada en alzada por el delito de Violencia Familiar o Doméstica, fue impuesta sin antecedentes de una relación de afectividad ni convivencia y valorando prueba calificada de relevante, pese a carecer de valor probatorio y ser producida en afrenta a sus derechos y garantías constitucionales: *“ya que dichas literales fueron efectuadas bajo presión e inducción de los funcionarios intervinientes”* (sic); siendo por ende, obtenidas en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito *“con el empleo de inducción psicológica que viola el art. 13 del CPP”* (sic).

Alega también, que los resultados del proceso que atribuyen al recurrente la comisión del injusto de 'violencia familiar o doméstica por enamoramiento sin convivencia', no se halla tipificado en norma penal, haciendo que la autoridad judicial haga las veces de legislador.

II.2. RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con base a los antecedentes procesales descritos en el acápite anterior, corresponde a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, resolver las problemáticas planteadas en el recurso sujeto a análisis de fondo, observando las previsiones del art. 124 del CPP, ante la denuncia que la Sentencia como el Auto de Vista impugnado "*se basa en hechos inexistentes, en pruebas que son insuficientes para condenar a un inocente...y es contradictoria a las pruebas producidas MP1, MP2, MP4, MP7, MP8 catalogados como relevantes, altamente relevante y relevante, cuando en los hechos son simplemente actas e informes*" (sic), que debieron seguir el procedimiento del art. 33 del CPP y ser ratificadas por sus redactores en audiencia de juicio oral; por lo que, y no habiendo sucedido aquello, se generaron los defectos inscritos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Adjetivo Penal.

Aduciendo además, que la condena ratificada en alzada por el delito de Violencia Familiar o Doméstica, fue impuesta sin antecedentes de una relación de afectividad ni convivencia, y valorando prueba, calificada de relevante, pese a carecer de valor probatorio y ser producida en afrenta a sus derechos y garantías constitucionales: "*ya que dichas literales fueron efectuadas bajo presión e inducción de los funcionarios intervinientes*" (sic), siendo por ende obtenidas en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito "*con el empleo de inducción psicológica que viola el art. 13 del CPP*" (sic).

II.2.1. Análisis del delito de Violencia Familiar o Doméstica

El AS 1083/2022-RRC de 30 de agosto, resolvió una cuestión relacionada con el delito descrito supra, habiendo sostenido en la parte doctrinaria lo siguiente:

La Constitución Política del Estado (CPE) en el art. 15 establece que: "*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*", y "*III. 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, dolor y sufrimiento*



físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belém Do Pará, fue suscrita en la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1994, siendo ratificada por Bolivia el 18 de octubre de 1994 mediante la promulgación de la Ley 1599.

Esta Convención es uno de los principales instrumentos de Derechos Humanos de las mujeres dirigido a aplicar acciones destinadas a prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres, basadas en su género, al tiempo que condena todas las formas de violencia contra la mujer, perpetradas en el hogar, en la comunidad o por el Estado y/o sus agentes. El art. 1 establece que, *“Para los efectos de esta Convención, debe entenderse por violencia contra la mujer 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”.*

Respecto a los deberes de los Estados, el art. 7 establece que, *“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.*

Esta Convención fue ratificada por Bolivia mediante la Ley de 18 de agosto de 1994, que es de cumplimiento obligatorio y de primordial aplicación en este tipo de delitos contra las mujeres, gozando este artículo de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al ser parte del bloque de Constitucionalidad; pues, tutela derechos reconocidos a este sector vulnerable por la propia CPE y por la normativa internacional en materia de Derechos Humanos; por lo que, es deber del Estado Plurinacional de Bolivia de garantizar la prioridad de condenar todo tipo de violencia contra la mujer.

Respecto al bloque de constitucionalidad, resulta pertinente señalar que, mediante la SC 1662/2003-R de 17 de noviembre, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente: *“... este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda”*; criterio jurisprudencial que fue ratificado por las Sentencias Constitucionales 1420/2004-R y 45/2005 entre muchas otras.

La Ley 348 del 9 de marzo de 2013 – Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, establece en el art. 1 que: *“La ley se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad”*.

A su vez, el art. 2 establece que *“tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien”*.

Dicha normativa especial, incorpora al CP el delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 Bis., que establece que: *“Quien agrediere físicamente, psicológica o sexualmente dentro de los casos comprendidos en el numeral 1 al 4 del presente artículo, incurrirá en pena de reclusión de dos a cuatro años, siempre*



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

que no constituya otro delito:

1. *El cónyuge o conviviente o por quien mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación análoga de afectividad o intimidad, aún sin convivencia.*
2. *La persona que haya procreado hijos o hijas con la víctima aún sin convivencia.*
3. *Los ascendientes o descendientes, hermanos o hermanas, parientes consanguíneos o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado.*
4. *La persona que estuviere encargada del cuidado o guarda de la víctima, o si ésta se encontrara en el hogar, bajo situación de dependencia o autoridad”.*

Ahora bien, para comprender el tipo penal, es necesario realizar una identificación de sus elementos constitutivos, a saber: **a) el sujeto pasivo**, cualquier persona natural, **b) el sujeto activo**, cualquier persona natural, **c) el bien jurídico protegido**, la integridad corporal y la salud, **d) la consumación**, es un delito de resultado, pero admite la tentativa, **e) el verbo rector**, agrediere física, psicológica o sexualmente, **f) la sanción**, dos a cuatro años, y **g) los sujetos activos calificados**, que son: 1) El cónyuge o conviviente o por quien mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación análoga de afectividad o intimidad, aún sin convivencia, 2) La persona que haya procreado hijos o hijas con la víctima aún sin convivencia, 3) Los ascendientes o descendientes, hermanos o hermanas, parientes consanguíneos o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado y 4) La persona que estuviere encargada del cuidado o guarda de la víctima, o si ésta se encontrara en el hogar, bajo situación de dependencia o autoridad.

Con relación a los elementos constitutivos identificados, es necesario realizar las siguientes precisiones. El sujeto pasivo del delito, o la víctima, puede ser cualquier persona natural; sin embargo, se debe tener en cuenta lo señalado por el art. 5.IV de la Ley 348 que dice: “*Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a toda persona que, por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquier de las formas que esta ley sanciona, independientemente de su género*”; es decir, la víctima no necesariamente será una mujer, pudiendo ser también, dependiendo de la situación de vulnerabilidad, un hombre. En ese mismo sentido, Mauricio Nava Morales señala lo siguiente: “*Dentro del ámbito de aplicación del art. 5 de la ley 348, se tiene que, su alcance jurídico rige para todas las personas que se encuentren en una situación vulnerable, independientemente de su género, es decir, que también protege al varón. El Ministerio Público al momento de conocer la noticia criminosa, debe hacer un análisis objetivo para evaluar y determinar las circunstancias en que llegar a suceder los hechos, sin*

limitarse a considerar que la víctima solo puede ser mujer”.

El sujeto activo del delito, será una persona natural, y que no necesariamente tendrá que ser un hombre, pudiendo ser también una mujer, esto al amparo de lo dispuesto por el art. 6 núm. 6) de la ley 348 que expresa: *“Definiciones. Para efectos de la aplicación e interpretación de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones. Agresor o agresora. Quien comete una acción u omisión que implique cualquier forma de violencia hacia la mujer u otra persona”.*

Respecto al bien jurídico protegido, el delito de Violencia Familiar o Doméstica, incurso en el art. 272 Bis., incorporado a la legislación sustantiva penal por el art. 84 de la Ley 348, es situado en el libro segundo – parte especial, título VIII – Delitos contra la vida, la integridad corporal y la dignidad del ser humano, capítulo III – Delitos contra la integridad corporal y la salud del CP. Al respecto, se entiende por integridad corporal al: *“Interés jurídico protegido por el delito de lesiones cuando su resultado perjudica a la salud por suponer la pérdida, la inutilidad o el menoscabo de una de las partes del cuerpo humano”*, y por salud, la Organización Mundial de la Salud (OMS) la define como: *“La salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.*

Con relación al verbo rector, se refiere a la agresión, sea esta física, psicológica o sexual y debe ser cometida por el sujeto activo, en cualquiera de sus cuatro modalidades, descritas *ut supra*.

Ahora bien, la Violencia Familiar o Doméstica, como tipo penal, es una parte de la violencia de género, y al respecto, la Organización de las Naciones Unidas, tiene entre una de sus agencias de trabajo a ONU Mujeres, que es la organización de las Naciones Unidas dedicada a promover la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres; y, con relación a la violencia contra las mujeres y las niñas, señala: *“... es una de las violaciones más generalizadas de los derechos humanos en el mundo. Se producen muchos casos cada día en todos los rincones del planeta. Este tipo de violencia tiene graves consecuencias físicas, económicas y psicológicas sobre las mujeres y las niñas, tanto a corto como a largo plazo, al impedirles participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad. La magnitud de este impacto, tanto en la vida de las personas y familias como de la sociedad en su conjunto, es inmensa. Las condiciones que ha creado la pandemia –confinamientos, restricciones a la movilidad, mayor aislamiento, estrés e incertidumbre económica– han provocado un incremento alarmante de la violencia contra mujeres y niñas en el ámbito privado y han expuesto todavía más a las mujeres y las niñas a otras formas de violencia, desde el matrimonio infantil hasta el acoso sexual en línea”.*



ONU Mujeres respecto a los tipos de violencia contra las mujeres, señala textualmente: *“Violencia contra mujeres y niñas en el ámbito privado. Este tipo de violencia, también llamada maltrato en el hogar o violencia de pareja, es cualquier patrón de comportamiento que se utilice para adquirir o mantener el poder y el control sobre una pareja íntima. Abarca cualquier acto físico, sexual, emocional, económico y psicológico (incluidas las amenazas de tales actos) que influya en otra persona. Esta es una de las formas más comunes de violencia que sufren las mujeres a escala mundial.*

La violencia contra mujeres y niñas en el ámbito privado puede incluir:

- 1. Violencia psicológica. Consiste en provocar miedo a través de la intimidación; en amenazar con causar daño físico a una persona, su pareja o sus hijas o hijos, o con destruir sus mascotas y bienes; en someter a una persona a maltrato psicológico o en forzarla a aislarse de sus amistades, de su familia, de la escuela o del trabajo.*
- 2. Violencia emocional. Consiste, por ejemplo, en minar la autoestima de una persona a través de críticas constantes, en infravalorar sus capacidades, insultarla o someterla a otros tipos de abuso verbal; en dañar la relación de una pareja con sus hijas o hijos; o en no permitir a la pareja ver a su familia ni a sus amistades”.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la sentencia González y otras Vs. México (Caso Campo Algodonero), establece que, *“133. Distintos informes coinciden en que, aunque los motivos y los perpetradores de los homicidios en Ciudad Juárez son diversos, muchos casos tratan de violencia de género que ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer. Según Amnistía Internacional, las características compartidas por muchos de los casos demuestran que el género de la víctima parece haber sido un factor significativo del crimen, influyendo tanto en el motivo y el contexto del crimen como en la forma de la violencia a la que fue sometida. El Informe de la Relatoría de la CIDH señala que la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres. A su vez, el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y **las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades**” y que estas situaciones de violencia están fundadas “en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”.*

En el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, la Corte IDH expresa lo siguiente: *“207. La Corte estima que, la violencia basada en el género, es decir, la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el CEDAW. Tanto la Convención de Belém do Pará (preámbulo y art. 6) como el CEDAW (preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011) afirma que, la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación, así como la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género”.*

Finalmente, la Corte IDH en la Sentencia Fernández Ortega y otros Vs. México, señala que: *“118. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los Derechos Humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.*

Por último, se considera necesario hacer mención al principio *favor debilis*, sobre el cual, Mauricio Nava Morales expone lo siguiente: *“El principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, o dicho de otro modo, no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, el adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que, por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivel y atender sus condiciones entendiendo sus situaciones específicas y particulares que, por sus grados de vulnerabilidad manifiesta, merecen una protección diferenciada.”¹*

¹ Auto Supremo 1083/2022-RRC de 30 de agosto, que reiteró en su parte doctrinaria sobre la concurrencia del tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica, conforme se tiene descrito *supra*.



II.2.2. Análisis sobre el delito de feminicidio.

El AS 1238/2022-RRC de 5 de septiembre, consideró lo siguiente:

La Ley 348 del 9 de marzo de 2013 – Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, incorpora al CP el delito de feminicidio, previsto y sancionado en el art. 252 Bis., estableciendo que: “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:

1. El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia;
2. Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;
3. Por estar la víctima en situación de embarazo;
4. La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo;
5. La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;
6. Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor;
7. Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual;
8. Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas;
9. Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales.”

De acuerdo a ONU Mujeres “Los asesinatos relacionados con el género (femicidio/feminicidio) son la manifestación más brutal y extrema de un continuo de violencia contra mujeres y niñas que adopta muchas formas interconectadas y superpuestas. Definido como un asesinato intencional con una motivación relacionada con el género, el feminicidio puede estar motivado por roles de género estereotipados, discriminación hacia mujeres y niñas, relaciones de poder desiguales entre mujeres y hombres o normas sociales dañinas”.

Considerando el contenido del documento “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)”, por feminicidio se entiende a: “La muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, en la comunidad, por parte de

cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión”.

Ahora bien, para comprender el tipo penal, es necesario realizar una identificación de sus elementos constitutivos, a saber: **a) el sujeto pasivo**, cualquier persona natural, **b) el sujeto activo**, una mujer, **c) el bien jurídico protegido**, la vida y la integridad corporal, **d) la consumación**, es un delito de resultado, pero admite la tentativa, **e) el verbo rector**, matar, **f) la sanción**, treinta años sin derecho adulto, y **g) circunstancias especiales para la comisión del delito**, que son: 1) El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia; 2) Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad; 3) Por estar la víctima en situación de embarazo; 4) La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo; 5) La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad; 6) Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor; 7) Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual; 8) Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas y 9) Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales.

El sujeto activo del delito, será una persona natural, y que no necesariamente tendrá que ser un hombre, pudiendo ser también una mujer, esto al amparo de lo dispuesto por el art. 6 núm. 6) de la ley 348 que expresa: *“Definiciones. Para efectos de la aplicación e interpretación de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones. Agresor o agresora. Quien comete una acción u omisión que implique cualquier forma de violencia hacia la mujer u otra persona”.*

Respecto al bien jurídico, Jhasmani Cortez y Erika Arce, en el libro “Los delitos de violencia contra la mujer”, expresan de forma muy atinada lo siguiente: *“En el caso del artículo 252 bis que prevé el asesinato de mujeres, el bien jurídico a proteger es la vida y dignidad de la mujer. En un sentido más amplio, este artículo defiende la igualdad de género y protege a las mujeres de la violencia de género. Este tipo de delito representa un reconocimiento de que las mujeres pueden ser víctimas de violencia mortal por el simple hecho de ser mujeres y que esta violencia tiene características y motivos diferentes a otras formas de asesinato. Por lo tanto, el delito de matar mujeres es un delito que no acaba con la vida de una mujer, sino que también degrada*



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

la igualdad de género y destruye la dignidad y los derechos humanos de la mujer.

El artículo 252 bis tiene por objeto prevenir y sancionar la violencia letal contra la mujer en diferentes circunstancias: en las relaciones de pareja, por negación de la relación, durante el embarazo, en situación de dependencia o dependiente, en situación de vulnerabilidad, cuando la mujer haya sido víctima de violencia, cuando antes se ha cometido un delito contra su libertad, cuando la muerte se trate de trata de personas o para cumplir rituales, disputas colectivas o prácticas culturales.

Estos casos sugieren que el asesinato de mujeres a menudo ocurre en el contexto de violencia de género sistemática y estructural. Por lo tanto, esta disposición no solo protege la vida de las mujeres, sino también su dignidad y derecho a vivir libres de violencia y discriminación. En resumen, el artículo 252 bis protege los derechos jurídicos de las mujeres a la vida y la dignidad, y de forma más amplia, los derechos humanos, la igualdad de género y la libertad de vivir libres de violencia y discriminación por parte de las mujeres.”

Rocci Bendezú, respecto al bien jurídico protegido en el tipo penal de Femicidio resalta que: “... se entiende que el bien jurídico protegido es la vida de la mujer, pero no de cualquier mujer, sino de aquella que padece una situación de desigualdad, discriminación y subordinación por parte de un varón, lo que constituye en realidad, un elemento implícito en la violencia de la que son víctimas muchas mujeres.”

Ahora bien, como una de las circunstancias para la concurrencia del Femicidio como ilícito, se tiene el núm. 6) que establece lo siguiente: *“La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad”*; en ese marco, respecto a la situación de vulnerabilidad, conviene recurrir a los estándares internacionales establecidos en diversas Sentencias emitidas por la Corte IDH, por ejemplo, en la Sentencia caso Gelman Vs. Uruguay, se tiene que: *“El estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso. A su vez, en Argentina ya había sido separada de su esposo y luego trasladada al Uruguay sin conocer el destino de aquél, lo que en sí mismo representó un acto cruel e inhumano.”*; en la Sentencia caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, la Corte señaló que: *“311. La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.”*; de igual forma, en la Sentencia caso Fernández Ortega y otros Vs. México, estableció que: *“125. En el presente caso, la señora Fernández Ortega*

estuvo sometida a un acto de violencia sexual y control físico del militar que la penetró sexualmente de manera intencional; su vulnerabilidad y la coerción que el agente estatal ejerció sobre ella se reforzó con la participación de otros dos militares también armados, que agravaron el marco de violencia sexual ejercido contra la víctima, habiendo, incluso, otro grupo de militares que esperaron fuera de la casa...”; por su parte, en la Sentencia caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, se tiene que: “115. En el presente caso, la señora Rosendo Cantú estuvo sometida a un acto de violencia y control físico de los militares que la penetraron sexualmente de manera intencional; su vulnerabilidad y la coerción que los agentes estatales ejercieron sobre ella se reforzaron con la participación de otros seis militares también armados, que agravaron el marco de violencia sexual ejercido contra la víctima...”.

Del mismo modo, en la Sentencia caso J Vs. Perú, la Corte expresó: “361. Este Tribunal considera que la violencia sexual de la cual fue víctima la señora J. por un agente del Estado y mientras estaba siendo detenida es un acto grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.”; se tiene también la Sentencia caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, donde se establece: “96.59 Los motivos y las manifestaciones de la vulnerabilidad acentuada en los desplazados han sido caracterizadas desde diversas perspectivas. Dicha vulnerabilidad es reforzada por su proveniencia rural y se han determinado graves repercusiones psicológicas en las personas afectadas.”, además de la Sentencia caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, que dice: “290. La Corte ha considerado que la violación sexual es una forma de violencia sexual. Tanto la Convención de Belém do Pará, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su órgano de supervisión, han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. La Corte ya resaltó la especial vulnerabilidad de las niñas a la violencia sexual, especialmente en la esfera familiar, así como los obstáculos y factores que pueden afrontar en su búsqueda de justicia...”, finalmente, en la Sentencia caso IV Vs. Bolivia, la Corte señaló que: “192. ... Tomar en cuenta las particularidades de la persona es especialmente importante cuando los pacientes pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad o con necesidades específicas de protección debido a fuentes de exclusión, marginalización o discriminación, relevantes para el entendimiento de la información...”.

Además de lo señalado, resulta necesario traer a colación lo establecido por el “Protocolo para juzgar con perspectiva de género” que, respecto a la vulnerabilidad expresa: “El enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que 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.

Este enfoque fue posteriormente extendió a los diferentes grupos en situación de vulnerabilidad, haciendo referencia, con esta denominación a los grupos que históricamente han experimentado exclusiones y desventajas para acceder a los recursos, las oportunidades y a la movilidad sociales, con la aclaración que la vulnerabilidad no es una característica intrínseca, existencial o natural de dichos grupos sino el resultado de relaciones de poder que los subordinan.

La interseccionalidad, ha sido desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto a las situaciones de vulnerabilidad de las mujeres estableciendo que, no todas la experimentan de la misma manera, señalando los riesgos de las niñas, mujeres indígenas, afrodescendientes y mujeres migrantes, que han sido ocasionados por ausencia de proceso y atención diferencia que garantice su acceso material a la justicia y, en ese sentido, si bien la Comisión ha reconocido que todas las mujeres enfrentan obstáculos, las barreras como el idioma, la ubicación en el área rural, la edad, la discriminación racial pueden agravar dichos obstáculos, lo que determina que los Estados garanticen sus derechos no sólo por su condición de mujeres sino también por indígenas, niñas, afrodescendientes, migrantes, etc.”.

“La intensidad en la perspectiva de género es mayor cuando, analizado el contexto, las autoridades judiciales adviertan la existencia de relaciones asimétricas de poder que coloquen a la persona en una situación de marginación, vulnerabilidad o discriminación basada en el sexo, género u orientación sexual”².

II.2.3.

Análisis de los motivos casacionales

² Auto Supremo 1238/2022-RRC de 5 de septiembre, que desarrolló una problemática relativa al tipo de Femicidio, además que en su parte doctrinaria estableció las bases que sientan al referido tipo penal.

Ante la formulación del motivo casacional en el recurso de casación sujeto a análisis, la Sala entiende que el recurrente pretende a través del presente fallo se revise la Resolución de alzada por la cual se confirmó la Sentencia condenatoria a pesar de haberse observado que no cumpliría los presupuestos para recibir dicha condena.

A ese objeto se tiene que el recurrente en base a los antecedentes procesales fue imputado y posteriormente acusado por el delito de Femicidio en grado de tentativa, a ese objeto en relación a los hechos probados se tuvo evidenciado que, en la madrugada del 21 de octubre de 2018, la hermana del acusado se retiró del lugar donde bebieron alcohol, luego el acusado y la víctima comenzaron a discutir por celos de forma recíproca, hasta el comienzo de la agresión física y psicológica hacia la víctima y posteriormente dentro las agresiones físicas el acusado procedió a poner sus manos en el cuello, asfixiándola por un tiempo, circunstancia que conllevó al Tribunal de Sentencia a redirigir la comisión del hecho, pues en primera instancia fue catalogado como Femicidio en grado de Tentativa y posteriormente fue calificado como Violencia Familiar o Doméstica, subsunción que fue catalogada por la Sentencia en base a la relación de enamoramiento que trasuntó entre ambos individuos hasta el momento del acto ilícito.

A ese objeto en apelación restringida, el recurrente plasmó su cuestionamiento contra la Sentencia condenatoria en sujeción a los defectos de Sentencia estimados en el art. 370 incs. 1), 3), 5), 6) y 8) del CPP, de los cuales se destaca que, según la problemática abordada precedentemente, se tiene en relación a los agravios los siguientes defectos: **i)** Que no exista fundamentación de la Sentencia o que sea insuficiente o contradictoria y **ii)** Que el mismo fallo se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba (incs. 5) y 6), se evidencia que según rezan los antecedentes procesales y lo esgrimido en el acápite **I.2.** del presente fallo, en el entendido que el apelante en ese momento estableció como agravio principal que “se observa que no se tiene **UNA FUNDAMENTACIÓN SUFICIENTE PARA FUNDAR LA SENTENCIA CONDENATORIA**, sino más bien es **CONTRADICTORIO LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LA INFERIOR**, en virtud a que además de que se ha fundado con un **ELEMENTO DE PRUEBA FUNDAMENTAL** que probablemente el elemento contundente **HAYA SIDO AUTO PRODUCIDO POR LA MISMA PARA AGRAVAR LA SITUACIÓN**, toda vez que de la relación circunstanciada de los hechos no se ha podido advertir el supuesto daño con dicho elemento y **ESTE** ha sido el fundamento para los 3 días de impedimento” (sic). Además de haber cuestionado que no se hubiese aplicado correctamente el art. 38 del CP, para establecer correctamente el quantum de la pena; que simplemente se catalogó su



edad de 47 años para establecer la condena, que no se encontraría acorde a los antecedentes.

Se deja claramente establecido, que se ingresó al fondo del recurso, en virtud de la Resolución Constitucional 76/2024, de 13 de junio de 2024, emitida por la Sala Constitucional III del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al haber sostenido lo siguiente:

*“(...) partiendo de lo último, es decir de la eventual inexistencia de los presupuestos de flexibilización, si bien es cierto que el Tribunal Supremo, en su resoluciones cuestionada, ha señalado que el recurrente no hubiera proveído los antecedentes generadores del hecho, además de precisar qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no merecieron la debida fundamentación, identificando punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias atribuidas a la resolución de alzada, con la debida motivación, y explicar la relevancia e incidencia de esa omisión en el proceso; empero -a más de ello- no ha señalado bajo que elementos o disposiciones legales justifica esa su decisión o cual la Jurisprudencia Constitucional o Auto Supremo que justifica, valga la redundancia, esa decisión, y menos se tiene bajo qué pautas y métodos de interpretación constitucional, hubiera arribado a esa fundamentación que constituye una justificación razonable, es la premisa normativa y/o jurisprudencia; esto es que, para arribar a un razonamiento, es incuestionable que exista un precedente o premisa, situación que no se verifica en el caso sub lite, resultando -por ende- la determinación de las autoridades accionada, una conclusión genérica y sustentada en normativa legal o jurisprudencial y, lo que es más, en ese mismo acápite (líneas más abajo), son las propias autoridades accionadas que habían advertido de que la **DENUNCIA DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN y MOTIVACIÓN era evidente**, empero no consideraron entra a fondo porque el recurrente (accionante), no había cumplido con los requisitos para ingresar al análisis de fondo, es decir que habiendo -los magistrados- verificado que existía razón del reclamo del ahora demandante de tutela en cuanto se refiere a aquella observación (ausencia de fundamentación y motivación), no han motivado ni fundado y menos justificado del porqué ese motivo no daría lugar a que ingrese excepcionalmente en el análisis de fondo, aplicando la flexibilización, por cuanto precisamente por esa circunstancia y otros señalados supra, el ahora accionante, en su memorial de recurso de casación, ha considerado que conllevaba defecto absoluto no convalidable, cual establecería el art. 169 numeral 3) del CPP; a ese respecto, cual se señaló en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Constitucional, la arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados*

fácticos que describen los hechos relevantes -no son correctas, fundadas y sí, además, su estructura también no lo es, extremos que concurren (...)” (sic).

Pues de ese cúmulo de antecedentes y la premisa de haber ingresado al fondo de las problemáticas planteadas, esta Sala estima que los reclamos de casación si bien detentan cuatro puntos como se observa del punto II.1 del presente fallo, se evidencia que el hecho por el cual fue sometido a condena que fuera ratificado por el Auto de Vista impugnado: “*se basa en hechos inexistentes, en pruebas que son insuficientes para condenar a un inocente...y es contradictoria a las pruebas producidas MP1, MP2, MP4, MP7, MP8 catalogados como relevantes, altamente relevante y relevante, cuando en los hechos son simplemente actas e informes*” (sic), siendo este el resumen del contenido de los puntos cuestionados en casación.

Ante dichos agravios el Tribunal de alzada destacó que “*(...) en relación al supuesto fáctico declarado como “no probado” por el A quo, relativo al desistimiento en la acción que se alega hubiera desplazado el imputado, de pretender asfixiar a la víctima, cabe denotar que no resulta plausible sea analizado en razón del incumplimiento de deberes atribuido al acusador fiscal, por extrañarse la realización de una pericia en tal propósito dado que en el citado razonamiento, se prescinde de la consideración de la libertad probatoria consignada taxativamente por el art. 171 del CPP, recogiendo también en las disposiciones especiales aplicables dada la naturaleza del proceso; a saber, el art. 95 inc. 2) de la Ley N° 348, cuyo tenor taxativamente reseña la admisión de prueba documental, detallando las siguientes: ‘...Informe psicológico y/o social, expedido por profesionales que trabajen en instituciones públicas o privadas especializadas en la temática y reconocidas legalmente...’, pero más allá de ello, porque el citado informe, lejos de obedecer a la desestimación que ejercita el recurrente en relación a la inexistencia de afectación psicológica, la determina con meridiana claridad; lo que permite establecer que lo aseverado por la defensa deriva de una interpretación sesgada y tergiversada de aquellos fundamentos, además de hallarse sustentadas en inferencias subjetivas que realiza la parte y, más trascendente aún, porque no se verifica en el desarrollo efectuado por el acusado de qué modo aquella premisa fáctica reseñada provoca la vulneración de algún derecho fundamental, a objeto de declarar la nulidad de la resolución, máxime cuando tal razonamiento se verifica fuera el que motivo el Tribunal A quo en la determinación de la comisión del delito Femicidio en grado de tentativa, atribuido inicialmente en la calificación practicada por el acusador fiscal; por cuanto, es imperioso en este punto desestimar la configuración del agravio, al no advertirse en esencia convalidación de los defectos absolutos alegados*”.



Así también en relación al agravio del art. 370 inc. 5) del CPP, advirtió que: “(...) se funda en base a apreciaciones personales, orientadas a una legítima defensa, al señalar incluso la falta de proporcionalidad del medio empleado, desconociendo los antecedentes relativos al hecho acusado, en cuyo tenor se informa la agresión física fuera propiciada por el imputado provocando lesiones a una víctima, amén de la agresión verbal, que conllevó en la otorgación de días de impedimento a favor de la víctima, no resultando plausible acoger en esta instancia nuevos hechos que no configuran la hipótesis acusatoria y que tampoco se verifica fueran acreditadas en el tracto del proceso a objeto de su consideración, en razón de la intangibilidad de tales, amén de la restricción competencial que asiste a este Tribunal de alzada, cuya facultad se restringe a la premisa jurídica, correspondiendo su desestimación, máxime cuanto tales siquiera resultan coherentes con los antecedentes que informa la citada resolución” (sic).

En relación al agravio esta Sala entiende que el recurrente reclama en el presente que los resultados del proceso, que atribuyen la comisión del injusto de ‘violencia familiar o doméstica por enamoramiento sin convivencia’, no se halla tipificado en norma penal, haciendo que la autoridad judicial haga las veces de legislador; en ese sentido, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la cuestionante del defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, que se verificó la agresión física del imputado en contra de la víctima provocándole lesiones, como el amén de la agresión verbal, que conllevó en la otorgación de días de impedimento.

Sin embargo, este Tribunal considera necesario acudir a la apelación restringida y es que el recurrente observó que la Sentencia condenatoria fue contradictoria a los alegatos presentados por la inferior, en virtud a que se fundó con un elemento de prueba fundamental que puede haberse auto producido por la misma para agravar la situación, toda vez que de la relación circunstanciada de los hechos no se ha podido advertir el supuesto daño con dicho elemento que ha sido el fundamento para los 3 días de impedimento, a ese entender se entendería que los Vocales no emitieron criterio de valor respecto a la verificación de la Sentencia, cuál fue el elemento central que demostró los días de impedimento para circunscribir la comisión del hecho endilgado, además que el Tribunal de Sentencia, indica que sí se acreditó la relación amorosa hasta el día del hecho, sin embargo, en los hechos no probados, manifiesta lo contrario en relación al delito de Femicidio en grado de Tentativa, debiendo dejar en claro que la convivencia o no de la pareja, no es trascendente tal cual lo determina el art. 272 Bis. núm. 1 del CPP, por ello no resulta coherente simplemente manifestar que la Juez inferior haya contextualizado la comisión del delito simplemente por la demostración de hechos, pues debe considerarse también los hechos

no probados circunscrito en “que el acusado es responsable del delito de Femicidio en grado de Tentativa y en relación de afectividad tipificado y sancionado por el art. 272 bis núm. 1 del CP” (sic).

Este elemento no fue respondido por la Sala de apelación, circunstancia que debe ser fundamentado y motivado para adecuar la conducta del imputado al hecho endilgado.

Ahora bien en lo que respecta al agravio del inc. 6) del mismo cuerpo legal, los Vocales fundaron su decisión en el entendido que: *“En cuanto a la defectuosa valoración invocada en torno a la prueba que fuera aportada a los fines de acreditar la ausencia de antecedentes, la comisión de un primer delito o la existencia de una enfermedad que lo aflige, la revisión minuciosa de la Sentencia da cuenta de que, no obstante lo alegado por la parte, esta no ofreció ni produjo elemento alguno (fs. 345 vta.), eventualidad que inhibe cualquier consideración sobre el defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, en la medida que sobre tales no se ejercitó valoración alguna y, en consecuencia, tampoco la valoración defectuosa traída a colación en el recurso” (sic).*

Pues como se observa precedentemente, esta Sala asume que no existe la fundamentación o motivación en la resolución de alzada, que fuera impugnada por el recurrente, ya que no se observó en el fallo de alzada porqué no fueran consideradas las atenuantes o agravantes, conforme lo reclamado en apelación y circunscritos en los arts. 38 y 40 del CP, entiéndase que la fundamentación del *quantum* de la pena debe estar orientada conforme la normativa penal establece, de no observarse por el inferior, el Tribunal de alzada deberá verificar si la Sentencia cumplió dichas exigencias y no simplemente como en el caso de autos, la Sala de apelación trasunta esa responsabilidad a que el imputado debió demostrar en juicio la contextualización del beneficio de las agravantes y atenuantes, que no fueran observadas por el inferior y el de alzada, según manifestó el recurrente.

Pues conforme estableció el AS 353/2013-RRC de 27 de diciembre, lo siguiente: *“La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de **la fundamentación y motivación de las resoluciones**, lo que **significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión**; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP. [...] Asimismo,*



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados”.

Es decir que el Auto de Vista impugnado resulta contrario a los antecedentes procesales, pues debe responder de manera fundamentada a los puntos apelados según la actividad desplegada en la Sentencia, debiendo quedar firme que este Tribunal respeta las normas y garantías constitucionales, principalmente aquellas que atañen a las víctimas de los delitos de género; sin embargo, el procedimiento Penal establece que los Jueces y Tribunal deben circunscribir sus fallos conforme las leyes nacionales y la jurisprudencia emanada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual no aconteció en el caso de autos y que debe ser nuevamente revisado por los Vocales a los fines de emitir un fallo fundamentado, motivado y en relación a los antecedentes procesales, así como a otorgar las respuestas puntuales en relación a los puntos admitidos y resueltos por este Tribunal de Casación, conforme lo denunciara el recurrente en su apelación restringida y en esta instancia casacional.

Es decir, que habiendo observado la Resolución Constitucional 76/2024 de 13 de junio, el incumplimiento de ingresar al fondo a pesar de haberse observado defectos absolutos del Auto de Vista impugnado y que además fuera un justificativo para la emisión de un nuevo Autos Supremo que garantice el análisis de fondo sobre la falta de fundamentación y motivación de los agravios descritos en el acápite **II.1.** del presente fallo, se constata que el Tribunal de alzada evidentemente incumplió su deber de fundamentar y motivar su decisión a pesar de haberse constatado defectos absolutos que dieron pie a este análisis de fondo, que tiene como premisa verificar los agravios de casación y su congruencia o incongruencia con el fallo de apelación, considerando además que con la finalidad de contar con una determinación debidamente fundamentada, el Tribunal de apelación debió sostener a través de qué actividad probatoria se destacó el emblemático problema que fuera cuestionado en el sentido de operarse una discusión sobre la tipificación de la conducta asumida, supuestamente contraria a la norma sustantiva y que en juicio se destacara el principio *iura novit curia*, actividad recursiva que no se encuentra presente en el fallo de alzada y que debe ser conducente a la aplicación práctica de la motivación que fuera cuestionada en casación, además de los defectos absolutos abordados en la Resolución Constitucional por la cual esta Sala ingresó a verificar el contexto de fondo de la pretensión ahora resuelta.

PARTE RESOLUTIVA

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Martín Elvis Gutiérrez Cabrera, cursante de fs. 409 a 413; por lo que, con los fundamentos expuestos precedentemente, **DEJA SIN EFECTO** el Auto de Vista 70/2023-RAR de 14 de julio, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 389 a 395 vta., disponiendo que dicha Sala Penal de manera inmediata, solo previo sorteo en caso de que sus integrantes seas distintos a los suscribientes de dicho fallo, sin espera de turno u otra formalidad, dicte un nuevo Auto de Vista conforme a la doctrina legal establecida en el presente Auto Supremo.

A efectos de lo previsto por el art. 420 del CCP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, hágase saber y cúmplase

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

M.Sc. Ricardo Torres Echazá
MAGISTRADO
SALA PENAL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA PENAL

Auto Supremo N° 569... Fecha 17-04-2025

Toma de Razón N° 6

ANTE MI:

M.Sc. Abg. Chucho A. Castañón Mansilla
SECRETARÍA DE SALA PENAL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

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