TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1131/2019-S2
Sucre, 23 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA
Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de libertad
Expediente: 26010-2018-53-AL
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 05/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 135 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lino Velásquez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocales de las Salas Penales Primera** y **Segunda respectivamente**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Arturo López Leyton**, **Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva** y **Claudia Gamarra Hoyos**, **Jueces Técnicos de Sentencia Penal Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 48 a 59 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante querella presentada el 11 de marzo de 2014, por Gabriela Yanina Velásquez Camacho, se inició proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de violación conforme establece el art. 308 Bis del Código Penal (CP). Pese a que en la querella señala su domicilio, jamás fue notificado de manera personal con la misma, al contrario el Ministerio Público requirió su notificación personal mediante edictos, en violación a sus derechos y garantías constitucionales; continuando, el proceso con esas irregularidades hasta la presentación de la acusación, momento procesal; en el que, el Ministerio Público nuevamente solicitó su notificación mediante edictos y el libramiento del mandamiento de aprehensión en su contra, ejecutado el 4 de septiembre de 2018, por funcionarios policiales que se presentaron en su fuente laboral, y sin mayor explicación lo condujeron ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, donde fue sometido a una audiencia de medidas cautelares de carácter personal de

forma inmediata sin haberse solicitado la misma, no existiendo una motivación y fundamentación en la imputación formal, querella, acusación fiscal o particular, como lo reconoce el propio Tribunal en el Auto Interlocutorio 355/2018 de 4 de septiembre.

La Resolución de la detención preventiva al margen de vulnerar su derecho a la defensa, tiene defectos de forma y fondo, porque no expresa las razones por las que los juzgadores llegaron a la conclusión que con probabilidad es autor del ilícito penal, basándose únicamente en la declaración de la víctima, sin que exista prueba material, no obstante que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), exige la existencia de indicios suficientes, con relación a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, realizaron apreciaciones subjetivas como: "que no se conoce a su entorno familiar, y que se ha tenido que ejecutar un mandamiento de aprehensión para ser puesto a disposición de la autoridad" (sic), sin considerar que no se le notificó legalmente y debido a ello se lo declaró ilegalmente rebelde y se lo aprehendió, sin poder asumir su defensa; asimismo, sostuvieron que constituía peligro para la víctima, pues por el vínculo de familiaridad "era probable" el peligro de obstaculización; dispusieron su detención preventiva a partir de simples conjeturas.

Esas irregularidades fueron denunciadas en la apelación, pero no fueron consideradas por los Vocales codemandados que ratificaron los fundamentos de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija; es más, el Auto de Vista 135/2018-SP1 de 26 de septiembre, confundió el acto concreto del que emerge la apelación al darle el tratamiento de una cesación de la detención preventiva, dándole la carga de la prueba. No fundamentaron el riesgo procesal previsto por el inciso 2) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y para la determinación del riesgo procesal previsto por el inc. 10) del art. 234 del CPP, tomó otras circunstancias distintas a las consideradas por los Jueces a quo, refiriéndose a la vulnerabilidad de la menor, por el hecho de vivir en el mismo domicilio, cuando ello no es cierto, además no consideraron que la víctima es mayor de edad. Finalmente, con relación al riesgo de obstaculización previsto por el art. 235 del CPP, se limitaron a señalar que podría existir una probable obstaculización porque se tenían elementos objetivos, sin indicar cuáles eran esos elementos. En síntesis el Tribunal de apelación se limitó a ratificar la determinación del inferior, no obstante dicha determinación de graves defectos, al no tener sustento en algún elemento de convicción, que justifique razonablemente su decisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El demandante de tutela aduce la lesión de sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga que se anulen el Auto de Vista 135/2018-SP1 de 26 de septiembre; asimismo, el Auto Interlocutorio 355/2018 de 4 de septiembre, y se pronuncie nueva resolución por las autoridades judiciales demandadas en el plazo de veinticuatro horas, ajustadas a la finalidad procesal del art. 23.I de la CPE, art. 221 del CPP y respetando su derecho a la presunción de inocencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 16 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 134 a 135, presente el solicitante de tutela con su abogado, ausentes las autoridades judiciales demandadas; quienes interpusieron su informe escrito, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante reiteró los términos de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, Arturo López Leyton y Claudia Gamarra Hoyos, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, en su informe escrito de fs. 68 a 69, señalaron que el imputado rebelde fue conducido ante el Tribunal de Sentencia con ayuda de la fuerza pública, en virtud a un mandamiento de aprehensión, ante lo cual determinaron el día y hora de audiencia para definir la situación jurídica del imputado, dando la oportunidad a la víctima de hacer efectivo su derecho fundamental a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ponderando la situación de minoridad y el principio de interés superior de los menores; así como, la situación de extrema vulnerabilidad como víctima de delitos sexuales. En la audiencia cautelar, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, escuchó a las partes y valorando la prueba aportada, las autoridades ut supra pronunciaron Resolución de Auto Interlocutorio disponiendo la detención preventiva del imputado, explicando los motivos de su decisión.

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito de fs. 70 a 71 vta., señalaron lo siguiente: **a)** El 26 de septiembre del año en curso, conocieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado –ahora solicitante de tutela- emitiendo por Auto de Vista 135/2018-SP1, que declaró con lugar parcialmente el recurso de apelación incidental, quedando desvirtuado el inc. 1) del art. 234 del CPP y vigentes los incisos 2) y 10) de la misma norma procesal penal y el inc. 2) del art. 235 del CPP, mantenido la detención preventiva del imputado; **b)** El Auto de Vista 135/2018-SP1, pronunciado cuenta con la debida fundamentación, congruencia y razonabilidad por lo que no se vulnero derecho alguno del solicitante de tutela, simplemente se aplicó lo que dispone el art. 398 del

CPP; **c)** La decisión de declarar con lugar parcialmente una apelación incidental en la que mantuvo la detención preventiva del imputado de modo alguno, vulnera su derecho a la libertad, por cuanto de conformidad al art. 251 del CPP, es una potestad legal de las salas penales de los tribunales Departamentales de Justicia de Tarija, resolver apelaciones incidentales sobre medidas cautelares, en ese sentido no hubo vulneración al derecho a la defensa ni al debido proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 134 a 139 y vta., **denegó** la tutela solicitada por Lino Velásquez, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a que la audiencia cautelar hubiera sido llevada adelante de manera oficiosa cuando no fue solicitada por el Ministerio Público, el art. 233 del CPP, es claro al señalar que la medida cautelar de detención preventiva puede ser solicitada a pedido fundamentado de la víctima, como ocurrió en el caso; **2)** Con relación al riesgo procesal previsto por el inc. 2) del art. 234 del CPP, referido a la declaración de rebeldía, es razonable y emerge de la valoración integral que consideró también el certificado domiciliario, del mismo modo la fundamentación realizada para considerar la concurrencia del riesgo de obstaculización previsto por el inc. 2) del art. 235 del CPP, porque hace una valoración conjunta de toda la prueba aportada por las partes; así como, la imputación y acusación, por las que se establece que la víctima vivía junto al imputado, en el domicilio de la abuelita; además la víctima es una menor de edad que requiere la protección estatal, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad; y **3)** Respecto al domicilio, el certificado de habitualidad es un aspecto de la jurisdicción ordinaria no constitucional que fue valorado pero esa prueba no era suficiente para desvirtuar el riesgo procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante proveído de 26 de noviembre de 2018, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a solicitud de la Magistrada Relatora, dispuso la suspensión del plazo, solicitando un informe a la Unidad de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la línea jurisprudencial sobre los precedentes existentes en relación a las mujeres víctimas de violencia y el riesgo de fuga previsto en el art. 234 inc.10 del CPP (fs. 143).

Una vez remitido el Informe TCP/APEC/UJLG 097/2018 de la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta (fs. 147 a 175), la Comisión de Admisión, a solicitud de la Magistrada Relatora, solicitó la intervención, en condición de *amicus curiae* a las siguientes entidades y personas:

- Coordinadora de la Mujer
- ONU Mujeres
- Comunidad de Derechos
- Fundación Construir

- Reynaldo Imaña

Con la finalidad que presenten sus alegatos respecto al siguiente tema:

"Considerando que en materia penal a partir de la garantía de presunción de inocencia, la carga de la prueba para la imposición de medidas cautelares corresponde a la parte acusadora; solicitamos su criterio sobre la interpretación de dicho principio en medidas cautelares en el marco del art. 87 numeral 12 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, cuando el Ministerio Público no presenta prueba; otorgando para el efecto el plazo de treinta días a partir de su legal notificación, disponiendo que se continúe con la suspensión del plazo dispuesta por el Decreto Constitucional de 26 de noviembre de 2018" (sic [fs. 179]).

Por Decreto de 12 de abril de 2019, se amplió la solicitud de *amicus curiae* a la Asociación de Pensamiento Penal Bolivia, otorgándole el plazo de treinta días (fs. 263).

Por Decreto de 19 de junio de 2019, se conminó a las instituciones a quienes se solicitó el *amicus curiae* a que emitan el pronunciamiento solicitado, otorgándole el plazo de quince días, manteniendo la suspensión del plazo (fs. 267), efectuando la notificación mediante correo electrónico (fs. 268 a 272).

Sin embargo, una vez transcurrido el plazo, y ante la inexistencia de alegatos por parte de las instituciones antes nombradas, mediante Decreto de 19 de diciembre de 2019, se reanudó el plazo para pronunciar Resolución; consiguientemente, la presente resolución se pronuncia dentro de plazo.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. A denuncia de Gabriela Yanina Velásquez Camacho, el Ministerio Público imputó a Lino Velásquez ahora accionante, por la presunta comisión del delito de Violación Niña, Niño y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP (24 a 25 y vta.).

II.2. En la audiencia de consideración de medidas cautelares verificada el 4 de septiembre de 2018, a solicitud de la víctima, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, pronunció la Resolución de la misma fecha, disponiendo la detención preventiva de Lino Velásquez en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, al considerar que concurrían los requisitos previsto por el art. 233, concordante con los incisos

1), 2) y 10) del art. 234 y 1) y 2) del art. 235, todos del CPP (fs. 11 a 14 vta.).

II.3. El -ahora solicitante de tutela- en la misma audiencia de medidas cautelares interpuso recurso de apelación, contra la Resolución 355/2018 de 4 de septiembre, alegando la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, en su elemento a una debida fundamentación y congruencia; así como, la vulneración del principio de legalidad, por cuanto consideraron la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP (fs. 3 a 4).

II.4. Mediante Auto de Vista 135/2018-SP1 de 26 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de las Salas Penales Primera y Segundo, respectivamente ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación incidental formulado por el imputado; señalando que no se demostró la concurrencia del inciso 1) del art. 234 quedando "activos" los riegos procesales previstos por los incisos 2) y 10) del art. 234 y inciso 2) del art. 235, todos del CPP **consiguientemente, mantuvieron la detención preventiva** (fs. 4 a 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y la presunción de inocencia debido a que, por una parte, los Jueces codemandados dispusieron su detención preventiva a través de una resolución que no cuenta con la debida fundamentación, ya que no expresa las razones por la que llegaron a la conclusión que es con probabilidad, autor del ilícito penal y que existe peligro de fuga y obstaculización, basándose en la declaración de la víctima, realizando apreciaciones subjetivas y conjeturas; por otra parte, los Vocales codemandados ratificaron los fundamentos de los Jueces a quo, otorgando a su apelación el tratamiento de una cesación de la detención preventiva, dándole la carga de la prueba; además, no fundamentaron los riesgos procesales; por lo que pide se anulen la resoluciones impugnadas y se pronuncie una nueva en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y, **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **iv)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos

de violencia en razón de género; **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento del contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

> a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3],

---

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.
…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa,

precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

---

desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.
En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)
b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)
c) 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 si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4. 1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las**

---

general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.
5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la

resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, como en la "SCP 0100/2013", citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

> Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

---

determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

> La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

> …la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte,

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

> deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

> …la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.
>
> Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las

---

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales en el que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica, ya que en el caso de la mujer no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable, a otros sectores poblaciones que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que ha ido transcendiendo históricamente, lo cual engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres y en particular la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que ha adquirido, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, menciona que: "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos".[14] También, se señala que esta clase de violencia "constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre".[15] Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer" todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Así los Estados, por un lado, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que han sido evidentes para el constituyente boliviano, y que ha incidido en el reconocimiento de derechos, de modo tal que la

[14] Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>.

[15] Ibid.

Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en artículo 15 la disposición que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…) II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia** como en la sociedad; III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado".

El reconocimiento del derecho a la integridad tanto física, psicológica y sexual y una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas (medidas legislativa, administrativas, etc.) que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional en su tarea es el referido al principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas conforme no sólo al texto constitucional, sino también las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE, y la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos (TIDH), siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estos contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y las obligaciones que genera para el Estado:

- **Debida diligencia: El Comité** para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)[16], instrumento jurídico internacional del sistema universal de derechos humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, **emitió** la Recomendación 19, en la que se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para

[16]Ratificada por Bolivia mediante Ley Nº 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo Comité, en la Recomendación 33, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para"-, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.**

La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado Boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la violencia en la familia o domestica de 15 de diciembre de 1995[17]; posteriormente, a través de la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia[18], dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de

[17]Ley contra la violencia en la familia o doméstica, Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995, en Gaceta oficial, (La Paz, 1995).

[18]Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013, en Gaceta oficial, (La Paz), de 9 de marzo de 2013.

estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3 de la Ley 348, LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA de 9 de marzo de 2013 que tiene el siguiente texto:

> (PRIORIDAD NACIONAL). I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas. Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende su vida e integridad.**

- **Protección a las víctimas:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, en la Recomendación 19 señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida. ´

  Por otra parte, la Convención Belem do Pará en el art. 7 d) y f) establece que los Estados tienen el deber de (d) 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, y (f) 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.

- **Sensibilidad de la justicia por temas de género (perspectiva de género).** El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar

que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad. La Recomendación, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención Belem do Pará, en el art. 8 establece que los estados deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer; así como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Campo Algodonero vs. México estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales y que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

- **Reparación integral a la víctima.** El Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención Belem do Pará establece en el art. 7. g), **la obligación para los Estados de 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**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente, pues lo que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual representa, la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** que es lo que ha acontecido con la Ley 348 en el caso boliviano.

Efectivamente, la ley 348, hace referencia a las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos, el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia, la protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho, la averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia (art. 45)

La misma Ley, establece, entre las medidas que deben ser adoptadas por las y los fiscales de materia, el adoptar las medidas de protección necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito (art. 61).

Por su parte, el art. 86 de las Ley, señala que en las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deben regirse por principios y garantías específicas previstas en la dicha Ley, siendo uno de ellos, el de: "Imposición de medidas cautelares", según el cual una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal**"; entendimiento que ha sido asumido por la jurisprudencia

constitucional en la SCP 0394/2018-S2, que desde una perspectiva de género, interpretó el art. 234.10 del CPP en el FJ. III.2[19], al señalar que en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

> a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales para su validez; respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia; con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, en el marco de lo dispuesto por el art. 23.III de la CPE.

En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad

---

[19] "…Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima,** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

III.4.1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Sin embargo, con relación a la concurrencia de este primer elemento referido a la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible, en delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta que el proceso argumentativo adquiere otra connotación, puesto que debe ajustarse a los estándares de protección normativa y jurisprudencial internacional y nacional

generada con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y específicos de la violencia sexual, que exige en delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género[20] en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia al principio a la igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres[21]; debiendo tomarse en consideración que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la **valoración de la prueba**, resulta más compleja, pues es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de genero; consecuentemente, el Juez está obligado tener un enfoque de género, considerando la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres, pero también efectuando un análiis de la situación concreta de la víctima.

Asimismo, la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento la declaración de la víctima, en el marco de lo establecido por la Corte Interamericana de

---

[20]La perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos, por cuanto permite materializar el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
Cabe señalar que la Ley 348, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso de violencia, desde la denuncia, pasando por la investigación la persecución penal y el juicio propiamente dicho, siendo pertinente, ahora, hacer referencia al art. 45 de la Ley que establece una serie de garantías a las mujeres en situación de violencia para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, la adopción de decisiones judiciales sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

Asimismo, cabe señalar que el Estado boliviano, conforme a las obligaciones asumidas de aplicar aquello instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- y las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer tratado en la dimensión internacional que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra. Así, el artículo 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.

Asimismo, la Decisión de la Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW,[20] en el Caso LC vs. Perú (octubre 2011), resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.

[21]El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer ha sido extenso, así desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 9.II de la CPE, lo que significa que –como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.
Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE que consagra el principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos.

"Artículo 14. I. **Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna"**, reconocimiento que correlaciona con la prohibición y sanción de las prácticas discriminatorias en los términos siguientes: II. **El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación** fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, **u otras -categorías sospechosas- que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".**

Derechos Humanos[22], en el Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, que ha establecido que la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima.

En ese sentido, la Corte IDH en el referido Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, estableció que en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración de la víctima. Concretamente, en su párrafo 153, señaló:

> 153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.

Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones[23]. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentido, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental; y en el caso de las medidas cautelares, **en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP**; por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte IDH, la existencia de: *"…indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"*[24].

---

[22]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 153. Disponible en: http://www.mpfn.gob.pe/documents/sentencia20NOV2014.pdf.

[23]Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Párrafos 105 y 106.

[24]Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 101.

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; siendo uno de ellos, la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual, en el marco de los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este entendimiento ha sido asumido en la SCP 353/2018-S2 de 18 de julio.

III.4.2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso –riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad –riesgo de obstaculización- la SCP 276/2018-S2 de 25 de junio, establece en el Fundamento Jurídico III.1.1 que:

> …corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar por qué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.
>
> El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita

> sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.
>
> En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser "que el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría- En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

Conforme al precedente anotado, corresponde al acusador o víctima identificar y demostrar la existencia de los riesgos procesales que se presentan; sin embargo, desde una perspectiva de género, es evidente que en los delitos de violencia en razón de género, no es posible exigir a la víctima la presentación de prueba que acredite **la existencia del riesgo procesal**, ello en virtud al art. 86 de la Ley 348 que en el marco de los principios procesales que deben regir las causas por hechos de violencia contra las mujeres, establece en el numeral 12, referido a la carga de la prueba, que *"En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la **carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público**".*

En el mismo sentido, cabe mencionar al art. 94 de la Ley 348 que determina:

> "Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos o situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro del plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización".

Entonces, es posible concluir que no corresponde exigir a la víctima la acreditación de los riesgos procesales, sino al Ministerio Público, quien, bajo responsabilidad, tiene la obligación de reunir los elementos probatorios necesarios para demostrar, cuando corresponda, la concurrencia de los riesgos procesales, en el marco del principio de objetividad; pues de no hacerlo, pese a existir evidentes riesgos para los derechos de las víctimas, es posible que contra la autoridad fiscal se inicie el proceso disciplinario correspondiente, en el marco de lo previsto en el art. 94 de la ley 348 antes referido, y en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que establece que las y los servidores del Ministerio Público, serán responsables por sus actos en el ejercicio de sus funciones; pues, el Ministerio Público debe garantizar el resguardo de los derechos de las víctimas de violencia, en especial, de sus derechos a la vida, integridad física, psicológica y sexual.

En ese sentido, cabe señalar que a partir de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Boliviano en materia de violencia hacia las mujeres, que han sido resumidas en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y reparar por los delitos contra las mujeres (Recomendación 33, Comité de la CEDAW, art. 7 de la Convención Belem do Pará); proteger a las víctimas, adoptando medidas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida y otros derechos de la mujer, que incluyan medidas de protección; adoptar una perspectiva de género, asegurando que las y los profesionales de los sistemas de justicia tramiten las causas considerando las cuestiones de género, lo que involucra revisar las normas de la carga de la prueba para asegurar la igualdad entre partes, (Recomendación 33 CEDAW, art. 8 Convención Belem do Pará), y reparar integralmente a la víctima (art. 7 de la Convención Belem do Pará).

En ese marco, el art. 86 de la Ley 348 señala que en las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deben regirse por principios y garantías específicas previstas en la dicha Ley, entre ellos, el de verdad material, que sostiene que *"Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple",* y el de imposición de medidas cautelares, según el cual una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará

inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal", ello en mérito a que se debe resguardar el derecho a la vida, integridad física, psicológica y sexual de la víctima, pues una actuación tardía podría ser extemporánea por las graves consecuencias que conlleva la violencia hacia la mujer.

Conforme a ello, en los supuestos en los cuales, pese a existir un evidente peligro para los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, las autoridades del Ministerio Público no cumplan con su responsabilidad y, por ende, no soliciten la aplicación de medidas cautelares y/o no acrediten la existencia de riesgos procesales, corresponderá que la autoridad judicial, a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer, de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente, de la declaración de la víctima -que, como se ha señalado, en materia de medidas cautelares se constituye en una prueba esencial- analice la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, si corresponde, disponga, a través de una resolución debidamente fundamentada, la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva, aún no hubiere sido solicitada por el Ministerio Público, remitiendo a dicha institución los antecedentes del fiscal de materia asignado al caso, a efecto que se inicie el proceso disciplinario correspondiente.

Ahora bien, se puede cuestionar la conclusión antes anotada, a partir del principio acusatorio, según el cual *"se tiene que diferenciar la función que tiene el Juez de juzgar y no realizar actos investigativos y la función que tiene el Fiscal de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar, es decir que los últimos no realizan acto jurisdiccional alguno, todo en el marco establecido en la previsión del art. 279 CPP"* (SC 227/2004-R de 16 de febrero); sin embargo, debe precisarse que dicho principio acusatorio, por una parte, no puede estar sobre las normas internacionales de derechos humanos que de manera expresa prevén, como se tiene señalado, la actuación inmediata de las diferentes autoridades en casos de violencia hacia la mujer y la adopción de medidas de protección; más aún cuando, conforme se ha visto, la Ley 348, que se constituye en la norma especial aplicable a casos de violencia en razón de género, expresamente señala que la autoridad judicial debe dictar las

medidas cautelares privilegiando la protección y seguridad de la mujer[25].

III.4.3. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer.

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del CPP. Sobre el peligro de fuga, contenido en el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia". La misma norma establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, en el numeral 10), el "**Peligro efectivo para la víctima o el denunciante".**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3:

> En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.
>
> El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un

[25]Por otra parte, debe señalarse que numeral 4 del art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 007 –aún vigente- señala que el "El juez atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo ….4) La aplicación de una medida o medidas más graves que la solicitada e incluso la detención preventiva". Conforme a dicha norma, la autoridad judicial puede imponer medidas más graves a la solicitada, inclusive la detención preventiva; sin embargo, esta última posibilidad debe ser entendida como una excepción a la regla contenida en el art. 233 del CPP, que exige el pedido fundamentado del fiscal y de la víctima, que requerirá de mayor labor argumentativa.

> peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.
>
> En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Ahora bien, en el marco de las normas internacionales e internas de protección de los derechos de la mujer[26] y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra la mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial considerar **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**, las características del delitos cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las o los mismos antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[27].

Consiguientemente, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano por las normas internacionales a las víctimas de violencia y también considerando las normas

[26]El Estado, al ratificar un Convenio internacional de Derechos Humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belem Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley Nº 1599 de 18 de octubre de 1994, que se constituye en el primer tratado interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres como una violación de derechos humanos, consigna, en el art. 7, los deberes de los estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;** 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 propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que ha sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos. Así, el artículo 9 de dicha Convención Belem Do Para, establece **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.**

[27]Ibid., p. 89

internas, las autoridades fiscales y judiciales, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto[28], deben considerar que:

> En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

La misma Sentencia estableció que:

> "En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos".

III.5. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, el accionante afirma que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de Violación Niña, Niño y Adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Morros Blancos; mediante una resolución que no contiene una debida fundamentación porque no expresa las razones por las cuales consideran que es con probabilidad autor del ilícito penal y que existe peligro de fuga y obstaculización, basándose al efecto en la declaración de la víctima, sin que exista prueba material, realizando además apreciaciones subjetivas y conjeturas, por lo que interpuso el recurso de apelación incidental, en cuyo mérito los Vocales codemandados, emitieron el Auto de Vista 135/2018-SP1 de 26 de septiembre, revocando en parte la

[28]En el FJ. III.2. de la Sentencia, se generaron las siguientes subreglas: "Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:
a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos".

Resolución impugnada, sin una adecuada fundamentación ni motivación de la razón de su decisión respecto a la probable autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización que a su criterio, aún persisten.

En esa línea, se pasa a compulsar si las resoluciones judiciales impugnadas pronunciadas por las autoridades demandadas, analizando si las mismas contienen la suficiente fundamentación y motivación. Al efecto se realizará un análisis individualizado de las referidas resoluciones, con la aclaración que al haber sido apelada la Resolución del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, sólo se analizarán los aspectos vinculados a los riesgos procesales que, de acuerdo al tribunal de apelación, continúan vigentes.

III.5.1. Sobre la Resolución que dispuso la detención preventiva pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Tarija.

En la audiencia de consideración de medidas cautelares, verificada el 4 de septiembre del año en curso, se evidencia que la detención preventiva fue solicitada de manera fundamentada por la madre de la víctima, cumpliendo de ese modo el mandato del art. 233 del CPP que dispone que realizada la imputación, el juez pude ordenar la detención preventiva a pedido fundamentado del fiscal o el querellante, incluyendo también a la víctima, con la aclaración que aún en el supuesto de no haber sido solicitada la aplicación de la medida cautelar por la víctima, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4.2., es posible que la autoridad judicial, a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer, de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente, de la declaración de la víctima, analice la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, si corresponde, disponga la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva.

Ahora bien, el accionante sostiene que la resolución del Tribunal de Sentencia carece de motivación respecto a la **existencia y concurrencia de elementos de convicción para determinar la probabilidad de autoría en el delito de violación de Niña, Niño y Adolescente** que se le atribuye, porque está fundada en la declaración de la víctima, sin que exista prueba material que las sustente, lo que en su criterio no era suficiente para considerar la concurrencia de este requisito, más aún cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos exige la existencia de indicios suficientes (Corte IDH).

Al respecto, revisada la resolución del tribunal demandado, puede establecerse que la determinación de la concurrencia del referido

requisito se basó efectivamente en la declaración de la víctima y el certificado médico forense, cuando señala:

> La víctima que a través de su declaración revela que el imputado Lino Velásquez la agredió sexualmente en varias oportunidades, teniéndose que los hechos son descubiertos a raíz de otra agresión por delito de violación sufrida por la misma victima por otro familiar, dentro de una causa que se encuentra a la fecha con sentencia condenatoria ejecutoriada, con el diagnóstico médico legal se sabe que la víctima tiene signos de desfloración antigua.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.1 de esta Sentencia, y a los estándares internacionales sobre la tutela de los derechos a las víctimas de violencia sexual, las autoridades judiciales deben efectuar una valoración razonable de la prueba, que incluye, desde una perspectiva de género, la consideración de la declaración de la víctima como una prueba indicaría relevante para la acreditación del requisito contenido en el art. 233.1 del CPP; es decir, la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; así mismo, deben considerar la violencia y discriminación estructural hacia la mujer, además, el contexto de la situación concreta de vulnerabilidad de la víctima; más aún si la misma es una niña o adolescente.

Conforme a ello, se evidencia que los jueces demandados, actuaron en el marco de los estándares internacionales, en especial, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pues en la compulsa de elementos probatorios, consideraron la declaración de la víctima y su situación de vulnerabilidad; existiendo, por ende, razonabilidad en el fallo, así como sometimiento a los estándares internacionales y nacionales de protección reforzada a los derechos de las mujeres, por lo que en opinión de esta Sala este requisito está debidamente fundamentado.

Con relación al riesgo de fuga y obstaculización, el solicitante de tutela señala que el Tribunal de Sentencia no fundamentó dichos riesgos y sólo efectuó apreciaciones subjetivas. Revisada la resolución se tiene que el tribunal motivó los mismos señalando que no se tiene certeza respecto a que cuente con domicilio, actividad legalmente asentada en el país, no se conoce la existencia de su entorno familiar; que se ha tenido que ejecutar un mandamiento de aprehensión para ser puesto a disposición de autoridad competente y que los hechos traslucen que "constituye un peligro efectivo para las víctima fundadas en las reiteradas agresiones sexuales en su contra

prevaleciendo el grado de desproporción, vínculo de familiaridad conforme lo tiene relatado la misma víctima…" (sic).

Con carácter previo, se aclara que, al haber sido desactivado, en apelación, el riesgo procesal previsto en el art. 234 inc.1) del CPP, no se hará referencia al mismo. En ese sentido, revisada la resolución, se evidencia que expone de manera concisa y clara los motivos por los cuales la autoridad judicial demandada considera que se presentan dichos riesgos procesales, basándose, fundamentalmente, en la declaración de la víctima, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentido que la declaración de la víctima se constituye en una prueba indicaría esencial para analizar los riesgos procesales.

En similar sentido, y con relación, de manera específica al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4.3., contenida en la SCP 394/2018-S2 de 3 de agosto, señala que para evaluar el peligro de fuga contenido en dicha norma, debe considerarse la situación de **vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; análisis que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, fue realizado por la autoridad judicial demandada.

III.5.2. Sobre la actuación de los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija.

Contra la resolución que dispuso la detención preventiva, el imputado, interpuso recurso de apelación incidental, considerado y resuelto por los Vocales codemandados, en la audiencia verificada el **26 de septiembre del año en curso**, declarando procedente en parte el recurso de apelación formulado por el imputado; en consecuencia revocaron en parte el Auto apelado, señalando que no se demostró la concurrencia del inciso 1) del art. 234 quedando "activos" los riegos procesales previstos por los incisos 2) y 10) del art. 234 y 2) del art. 235, todos del CPP, consiguientemente, mantuvieron la detención preventiva del imputado.

Según el accionante, las irregularidades denunciadas en la apelación no fueron consideradas por los Vocales codemandados que ratificaron los fundamentos de los Jueces del Tribunal Primero de Sentencia de la Capital, es más, el Auto de Vista 135/2018-SP1 de 26 de septiembre, sostiene, confundió el acto concreto del que emerge la apelación al darle el tratamiento de una cesación de la detención preventiva, dándole la carga de la prueba; no fundamentaron el riesgo procesal previsto por el numeral 2) del art. 234 del CPP que consideraron concurrente, de igual manera para la determinación del riesgo procesal previsto por el numeral 10) del art. 234 del CPP, tomó otras circunstancias distintas a las consideradas por el tribunal a quo, por ejemplo se refirieron a la vulnerabilidad de la menor, por el hecho de vivir en el mismo domicilio, cuando ello no es cierto, además no consideraron que la víctima es mayor de edad. Finalmente, con relación al riesgo de obstaculización previsto por el art. 235 del CPP no se refieren en forma expresa a las circunstancias consideradas como obstaculización, limitándose a señalar que podría existir una probable obstaculización porque se tenían elementos objetivos, sin indicar cuáles eran esos elementos. En síntesis el tribunal de apelación se limitó a ratificar la determinación del inferior, no obstante adolecer esa determinación de graves defectos, al no tener sustento en algún elemento de convicción que justifique razonablemente su determinación.

Revisado el Auto de Vista 135/2018 de 26 de septiembre, se evidencia que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación incidental formulado por el imputado; señalando que quedó desactivado el numeral 1 del art. 234 del CPP, y quedaron "activos" los riegos procesales previstos por los numerales 2) y 10) del art. 234 y numeral 2) del art. 235, todos del CPP, manteniendo la detención preventiva; consiguientemente, sólo se analizarán estos últimos riesgos.

Así, los Vocales demandados sostienen que respecto a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, señalan que no se ha probado la habitualidad del domicilio y que el imputado ha sido declarado rebelde y llevado a la audiencia de aplicación de medidas cautelares; que si bien se han presentado certificados de antecedentes policiales y otras certificaciones de conducta, la activación del numeral 10 del art. 234 del CPP se dio por el análisis de las circunstancias del hecho, dado que se aprovechó la vulnerabilidad de la menor y por el hecho de vivir en el mismo domicilio; es decir por el peligro para la víctima; finalmente, sostienen que es probable la obstaculización por la relación de familia existente entre la víctima y el imputado.

Conforme se observa, se evidencia que los vocales demandados fundaron su determinación, especialmente, en la situación de vulnerabilidad de la víctima, lo que es coherente con el entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.4.2. y III.4.3 de la presente Sentencia; pues, de acuerdo a los estándares internacionales, la jurisprudencia constitucional y lo previsto en la propia Ley 348, que es la Ley especial aplicable a los delitos de violencia en razón de género, la autoridad judicial tiene que dictar las medidas cautelares, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación y, para el efecto, corresponde analizar la vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado.

Finalmente, si bien el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 135/2018-SP1, impugnado menciona reiteradamente, que no existe documentación que desvirtúe los riesgos procesales, y de ello concluye el imputado que se le exigió la carga de la prueba; empero, de la lectura de la resolución impugnada, se evidencia que los Vocales demandados efectuaron un análisis de los elementos probatorios existentes, y si bien el Ministerio Público, contrariamente a lo exigido por las normas internacionales e internas y el deber de diligencia que debe tener en los casos de violencia en razón de género, no presentó mayores elementos probatorios y sólo se adhirió a la solicitud de aplicación de medidas cautelares efectuada por la víctima, lo que evidentemente le genera responsabilidad en el marco de la Ley 348, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.4.2. de esta Sentencia; empero, ello no impide que las autoridades judiciales, de acuerdo a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Boliviano, efectúen un análisis **del contexto de violencia en contra de la mujer, de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente, de la declaración de la víctima, para concluir sobre la existencia o no de riesgos procesales y, en consecuencia, la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva.**

Conforme a todo lo señalado, se concluye que las autoridades demandadas no vulneraron los derechos del imputado, por cuanto se basaron su determinación analizando el contexto de violencia, la situación de subordinación de la víctima, y su declaración, actuando conforme a las normas internacionales e internas vinculadas a la lucha contra la violencia en razón de género.

Finalmente, cabe precisar que, el Fiscal de Materia que intervino en la causa, se limitó a adherirse a la solicitud de aplicación de

medidas cautelares efectuada por la víctima y no presentó pruebas para su aplicación, incumpliendo de esa manera con su deber de actuar con la debida diligencia en la protección de la víctima de violación, en cuyo mérito, estaba compelido, a solicitar la aplicación de la medidas cautelares y a presentar las pruebas pertinentes, teniendo en cuenta que, en este caso, existían elementos de convicción sobre el evidente peligro para los derechos de las víctimas, tales como la propia declaración de la víctima que da cuenta que los hechos de violencia sexual fueron reiterados, así como la relación de parentesco (primero hermanos) existente entre la víctima y el imputado, lo cual facilitaba el contacto con la víctima; colocándola en situación de vulnerabilidad, razón por la cual corresponde, efectuar una exhortación a los representantes del Ministerio Público para que en el marco del entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.4.2 del presente fallo, cumplan con su deber de actuar con la debida diligencia en la protección de las víctima de violación, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes al régimen disciplinario, en caso de reiterarse el incumplimiento advertido.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 135 a 139 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Exhortar a los representantes del Ministerio Público del departamento de Tarija, para que cumplan su obligación de actuar con la debida diligencia en los casos de violencia por razón de género, solicitando la imposición de medidas cautelares, con el fin de privilegiar la protección y seguridad de la mujeres víctimas de tales hechos, bajo prevención de que en caso de reiterarse el incumplimiento de esta obligación, se remitirá antecedentes ante el Ministerio Público para su investigación Disciplinaria.

3º Disponer que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique a las nueve Fiscalías Departamentales; así como, los nueve Tribunales Departamentales de Justicia, para la difusión del presente fallo Constitucional, a objeto de que los servidores públicos de dichas entidades

atiendan los casos de violencia por razón de género, conforme a los fundamentos jurídicos de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano.

CORRESPONDE A LA SCP 1131/2019-S2. (viene de la pág. 38)

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA