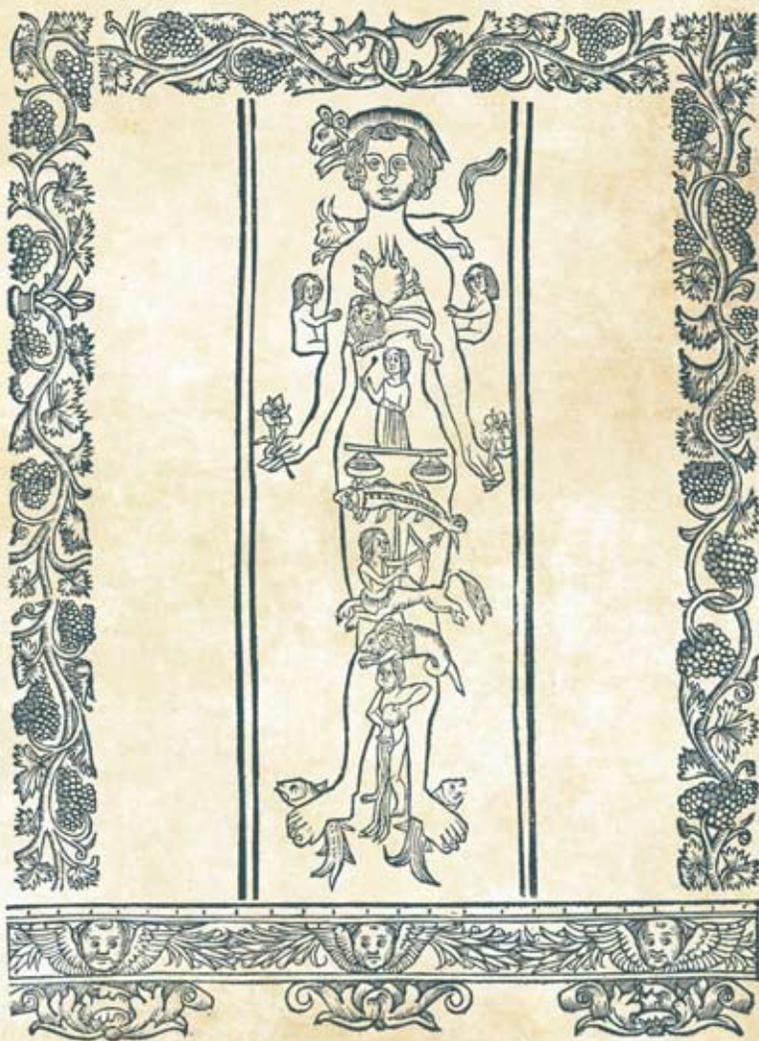


8

Lila Carrasco • Ma. Esther Padilla • Martha Noya

La sana crítica del juez en la aplicación de justicia a casos de violencia contra mujeres



Serie

Estudios e investigaciones

La sana crítica del juez en la aplicación de justicia a casos de violencia contra las mujeres

Lila Carrasco • Ma. Esther Padilla • Martha Noya

Serie Estudios e investigaciones 8



La sana crítica del juez
en la aplicación de justicia a casos
de violencia contra las mujeres
Serie Estudios e investigaciones 8

Primera edición: julio de 2014

© Conexión Fondo de Emancipación
Tel./Fax: 591-2-2141473 – 2146755
www.conexion.org.bo

© Centro Juana Azurduy, Sucre
© Centro de Promoción de la Mujer Gregoria Apaza, El Alto
© Casa de la Mujer, Santa Cruz
© Centro Una Brisa de Esperanza, Cochabamba

Cuidado de edición y diseño de interior:
Patricia Montes R.

Diseño de tapa:
Patricia Montes R.

Ilustración de la tapa: Bernhard Lavinheta, 1523,
Explanatio compendiosaque applicatio artis Raymundi Lulli

Depósito legal: 4-1-1527-14
I.S.B.N.: 978-99974-43-15-1

Impreso en Creativa 2 488 588
La Paz, Bolivia

Contenido

Presentación	5
Introducción	7
Capítulo 1. Conceptualización y uso de las categorías utilizadas en el presente estudio	11
La violencia contra la mujer	12
El Derecho y el género	14
El sesgo de género en la administración de justicia	18
La sana crítica del juzgador	20
Crítica al sistema de la sana crítica en la valoración de la prueba	21
La sana crítica en el sistema judicial boliviano	21
Observaciones desde el Derecho	23
Capítulo 2. Identificación y documentación de casos	25
Caso N° 1: Femicidio. Asiento judicial de Sucre, identificado por el Centro Juana Azurduy	25
Caso N° 2: Violación. Asiento judicial de Sucre, identificado por el Centro Juana Azurduy	33
Caso N° 3: Violación y corrupción agravada. Asiento judicial de Cochabamba, identificado por el Centro Una brisa de esperanza – CUBE	40

Caso N° 4: Abuso deshonesto. Asiento judicial de El Alto, identificado por el Centro Gregoria Apaza 51

Caso N° 5: Violación en estado de inconsciencia. Asiento judicial de Santa Cruz, identificado por la Casa de la Mujer 57

Caso N° 6: Interrupción legal de embarazo por violación. Asiento judicial de Sucre, identificado por el Centro Juana Azurduy 69

Capítulo 3. Reflexiones finales, conclusiones y recomendaciones 77

 La sana crítica como sistema que genera sesgo de género en la administración de justicia 77

 Conclusiones 80

 Recomendaciones 85

Bibliografía 87

Glosario 89

Presentación

El sesgo de género en la aplicación de justicia por parte de operadores judiciales, sobre todo en casos de violencia contra las mujeres, es una más de las causas que limitan el acceso de éstas a la justicia.

En los alegatos y resoluciones judiciales es posible observar esta marca, producto de una concepción del mundo —la cultura androcéntrica instalada y naturalizada en el pensamiento e imaginario de quienes administran justicia— que vulnera de manera solapada los derechos de las mujeres.

Frente a esta constatación, el presente estudio se propuso poner en evidencia, a través del análisis de casos tramitados en diferentes asientos judiciales del país, este sesgo de género de los administradores de justicia al momento de aplicar el sistema de “la sana crítica” en las resoluciones dictadas, vulnerando el derecho de las mujeres de acceder a la justicia en iguales condiciones que los hombres.

Agradecemos al Centro Juana Azurduy de Sucre, al Centro de Promoción de la Mujer Gregoria Apaza de El Alto, a la Casa de la Mujer de Santa Cruz y al Centro Una Brisa de Esperanza de Cochabamba por haber aportado con los casos y con el análisis de los mismos, así como a las abogadas Lila Carrasco, María Esther Padilla y Martha Noya por la redacción del texto. Se agradece también los aportes de Marisol Quiroga, Maritza Jiménez y Paola Carballo.

Diana Urioste

Directora Conexión Fondo de Emancipación

Introducción*

La violencia contra las mujeres constituye una de las peores calamidades que la historia puede registrar. Sin embargo, resulta ser más grave todavía cuando éstas buscan acceder al sistema judicial en busca de justicia, utilizando las rutas de convivencia pacífica preestablecidas legalmente, para que sea la jurisdicción la que les garantice el respeto a sus derechos fundamentales, como la vida, la integridad física, sexual y psicológica, pues se encuentran con un sistema que no responde de una manera asertiva a sus pretensiones y en el que se sobreponen las barreras sociales y los prejuicios de género.

Esta cruda realidad mina la credibilidad en el sistema judicial, erosiona su eficacia disuasiva, atemoriza a las potenciales denunciantes y siembra dudas sobre la capacidad de los encargados del sistema, permitiendo que la violencia contra las mujeres se ubique en todos los espacios (lugares de trabajo, de estudio, en el hogar).

Nuestro país registra niveles muy altos de impunidad en casos de violencia de género, impunidad que proviene de dos aspectos importantes:

* Este trabajo ha sido elaborado por Martha Noya Laguna, directora ejecutiva del Centro Juana Azurduy (CJA), María Esther Padilla Sosa y Lila Carrasco Ruiz, coordinadora del Programa Defensoría de la Mujer y asesora legal del CJA, respectivamente.

la falta de credibilidad en el sistema, que limita o prácticamente anula la realización de denuncias, y la falta de una respuesta eficaz del sistema ante los casos denunciados. En este sentido, constituye un factor preponderante la mala valoración que los juzgadores¹ realizan a las pruebas aportadas.

Una de las herramientas que aplica el Estado para proteger los bienes jurídicos² es el Derecho Penal; para evitar determinados comportamientos y lograr el control social, éste posee todo un sistema jurídico. Los bienes jurídicos protegidos desde el derecho penal tienen una función disuasiva: se trata de incidir sobre los miembros de una comunidad para que éstos se abstengan de realizar acciones que lesionen o pongan en peligro dichos bienes jurídicos.

Aunque los fines del Derecho Penal son evitar los delitos, las mujeres son doblemente víctimas debido a la construcción de género y al sistema patriarcal que se emplean durante la solución del conflicto penal.

El presente estudio, encargado por Conexión Fondo de Emancipación, tiene el objetivo de examinar la aplicación del sistema de la sana crítica³ por operadores de justicia al momento de sancionar casos de violencia hacia las mujeres, utilizando en su análisis categorías de género y feministas.

Para este efecto se eligió seis casos ubicados en cuatro asientos judiciales del país: Sucre, El Alto, Santa Cruz y Cochabamba, y para su análisis se contó con el apoyo de instituciones no gubernamentales que brindan servicios de atención a mujeres víctimas de violencia.

-
- 1 Para evitar la sobrecarga gráfica y la dificultad en la lectura que supondría el uso de o/a para marcar la existencia de ambos sexos, en este texto se ha optado por utilizar el masculino genérico clásico español —salvo cuando sea necesaria la diferenciación entre hombres y mujeres— en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.
 - 2 Un bien jurídico hace alusión a los bienes o cosas materiales (casa, auto, etc.) o intereses inmateriales (vida, honor, salud) que son protegidos por el Derecho.
 - 3 Las reglas de la sana crítica no son otras que las que prescribe la lógica y que derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio (Alcina 1956: 760, tomo I). Las reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y de lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia del juez (Couture 1979: 478, tomo II).

Cada caso fue organizado en una matriz que rescata elementos necesarios para su estudio. Para el análisis se utilizó la metodología desarrollada por Alda Facio⁴, lo que permitió identificar elementos político-culturales que influyeron en los jueces al momento de dictar resoluciones.

El objeto de estudio son las *resoluciones judiciales* dictadas por tribunales de justicia para cada caso, valorando la prueba bajo el sistema de la *sana crítica*.

Este estudio trabaja bajo la hipótesis de que la sana crítica, aplicada por un gran porcentaje de jueces y juezas del Órgano Judicial Boliviano, está permeada por el *sesgo de género*⁵, que recoge valores, imaginarios, creencias, prejuicios y todos aquellos elementos culturales que sostienen las relaciones de género organizadas por el sistema patriarcal.

Si bien el sistema penal incorpora la sana crítica para la valoración de la prueba, los hallazgos nos llevan a concluir de manera inequívoca que el mal uso de este sistema, altamente valorado por la doctrina, puede poner en riesgo el acceso de las mujeres a la justicia, entendiendo dicho acceso como la real posibilidad de dirimir controversias o poner en manos del Estado la protección de sus derechos.

Esta falta de acceso de las mujeres a la justicia da lugar a la impunidad y a la naturalización de actos de violencia de género, contribuyendo a que el sistema judicial pierda credibilidad, y dando lugar a que las víctimas opten por callar y no acudan a tribunales de justicia. Es, por tanto, un factor más de perpetuación de la violencia contra la mujer. En diferentes estudios⁶ referidos al acceso a la justicia, se verifica que las mujeres realizan demandas ante estrados judiciales sobre todo en materia familiar y penal, materias en las

4 Abogada feminista costarricense, que ha elaborado categorías teóricas de análisis del derecho desde un enfoque de género. Actualmente es directora del ILANUD.

5 “El sesgo de género en la aplicación de justicia son actitudes o comportamiento de parte de los actores del sistema de administración de justicia, basados en estereotipo sobre la verdadera naturaleza y el papel adecuado de las mujeres y los hombres, con mitos y falsos conceptos sobre las verdades económicas y sociales que enfrentan los dos sexos. En el sistema judicial una de las consecuencias es que ese sesgo por género produce discriminación respecto de los derechos y situación de la mujer” (Íñiguez 2003).

6 Revollo 1996; Corte Suprema de Justicia y Centro Juana Azurduy 2007.

que se puede evidenciar un mayor sesgo de género al momento de utilizar la sana crítica en las resoluciones judiciales. Y en materia penal, los delitos más demandados son los referidos a violencia sexual; respecto a ellos se puede observar de manera recurrente que la sana crítica del juez al dictar sentencia está impregnada de un sesgo de género cuando el bien jurídico tutelado es “la moral y las buenas costumbres de las persona” (imaginario aún vigente en la mentalidad patriarcal de los juzgadores) y no la “libertad sexual de las personas”, como establece nuestra normativa.

La lectura de los expedientes, impregnados de una dolorosa realidad para las víctimas, además de generar un sentimiento de impotencia, ratifica en el equipo de trabajo la convicción de que vivimos en un mundo sexista y discriminatorio hacia las mujeres, y el cual es necesario cambiar.

Desde un enfoque de los derechos humanos, los casos analizados y la forma en que fueron resueltos reflejan un incumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos. A este respecto, es preciso tener presente que la comunidad internacional, visibilizando la violencia contra las mujeres, así como sus necesidades específicas y los deseos propios de éstas, considera necesario el desarrollo de normas internacionales específicas de los derechos humanos de las mujeres, y ha adoptado instrumentos internacionales encaminados a enfrentar la discriminación por razón de sexo.

Nos referimos en particular a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de las Naciones Unidas, y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de la Organización de Estados Americanos, normas internacionales con carácter vinculante dentro de nuestro país y con amplio reconocimiento y garantía del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y con el derecho a acceder a la justicia. Ambas constituyen la base de exigibilidad de los derechos y la fuente principal del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados, a través del cual se materializa el mandato de respetar y garantizar los derechos humanos.

Capítulo I

Conceptualización de las categorías utilizadas en el presente estudio

Analizar la sana crítica del juez y el sesgo de género en la resolución de procesos judiciales sobre violencia contra la mujer requiere recordar ciertas categorías clave que nos permitan entender los elementos que concurren cuando una mujer que se considera víctima y vulnerada en sus derechos recurre ante el sistema judicial para que sea el Estado quien dirima y resuelva el caso y sancione al autor del hecho criminal, garantizándole a ésta la reparación del daño y posibilitando el derecho al acceso a la justicia⁷ por parte de las mujeres.

7 La doctrina y la jurisprudencia internacional de los derechos humanos de las mujeres señalan que el acceso a la justicia para las mujeres constituye la base de la exigibilidad de los derechos y la fuente principal del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados; mediante éstas se materializa el deber convencional de respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas (artículos 8.1 y 25.1 en relación a los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos). En relación a la jurisprudencia internacional, citamos la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) versus México: “De otro lado, al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran “voladas” o que “se fueron con el novio”, lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia [...]” (párr. 400) [el resaltado es nuestro].

La violencia contra la mujer

La violencia contra la mujer es un fenómeno social resultado del sistema patriarcal⁸, que determina un tipo de relaciones de género asimétricas y que coloca a aquella en una situación de alta vulnerabilidad y agresión en todas sus expresiones.

El feminismo como ideología y movimiento político mundial aportó de manera muy importante al debate de la violencia en razón de género. Contribuyó a explicar las razones estructurales del desbalance e inequidad entre hombres y mujeres, reflejado no solo en las relaciones de violencia masculina, sino en otras formas de opresión y subordinación.

Para el feminismo, el patriarcado —como principal organizador de las relaciones sociales— es la base estructural e ideológica para que se mantenga la violencia de género. Se entiende el patriarcado como la forma de organización política, económica, religiosa y social basada en la idea de autoridad y liderazgo del varón, y que instituye el predominio del hombre sobre la mujer; del marido sobre la esposa; y del padre sobre la madre y los hijos. El patriarcado surge de una histórica toma del poder por parte de los hombres, quienes se apropiaron de la sexualidad y la función reproductiva de las mujeres y de su producto, los hijos, creando al mismo tiempo un orden simbólico a través de los mitos y la religión que lo perpetúan como la única estructura posible.

El patriarcado ha ido mutando y reposicionándose en sus expresiones materiales y simbólicas, persistiendo el nudo central que lo sustenta, que es el ejercicio del poder masculino sobre las mujeres, poder que le da la autoridad y el derecho de oprimirla, subordinarla y ejercer diversas formas de violencia contra ella, que van desde los insultos y el menosprecio verbal, pasando por el uso de los genitales para ultrajarla, hasta darle muerte.

Históricamente, a la par del patriarcado, las diversas manifestaciones de violencia contra la mujer se han ido reconfigurando de acuerdo al desarrollo de las sociedades, con características particulares según las diferentes culturas, pero presentes en absolutamente todas.

Tal es la vigencia de esta violencia que, si bien diferentes países (entre ellos Bolivia) han modernizado y actualizado su normativa, con leyes y

8 El patriarcado se define como un sistema de dominación sexual que se concibe, además, como el sistema básico de dominación sobre el cual se levantan el resto de las dominaciones, como la de clase, de raza, etc.

tribunales especializados, no se evidencian cambios significativos. Por el contrario, la crueldad y brutalidad con que se manifiesta cotidianamente la violencia contra las mujeres nos lleva a pensar que este fenómeno ha encontrado mejores condiciones para su reproducción. Hallamos la constatación de esta afirmación en los datos a continuación.

A pesar de la poca información oficial sistematizada⁹ sobre el acceso a la justicia en general, y particularmente sobre la violencia de género, los datos nos indican que en Bolivia, en el quinquenio 2007-2011, ha habido 442.056 denuncias en diferentes instancias, lo que nos da un promedio anual de 88.411 casos. Si consideramos que en el país existen cinco millones de mujeres, podríamos afirmar que, en promedio, el 8,85% de mujeres ha denunciado en los últimos cinco años una agresión física, psicológica y/o sexual.

El feminicidio, actualmente tipificado como un delito específico¹⁰, presenta cifras igualmente alarmantes. El Informe Defensorial de 2012 señala que entre 2008 y 2011 se denunció 335 casos de feminicidio, y que solo el 8% de ellos contaba con sentencia al momento del corte de la información procesada.

Departamento	Causas ingresadas	Causas con sentencia
Beni	24	1
Chuquisaca	36	2
Cochabamba	170	3
La Paz	17	5
Oruro	41	10
Pando	13	1
Potosí	26	5
Santa Cruz	5	0
Tarija	3	0
TOTAL	335	27
	100%	8%

9 Información proporcionada por el Consejo de la Magistratura.

10 La Ley N° 348, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, incorpora esta figura en su artículo 84 como nuevo tipo penal el artículo 252 bis, con el *nomen juris* de “feminicidio”, demostrando que el Estado, a partir de la realidad social que se vive en nuestro país, considera necesaria la tipificación de conductas violentas dirigidas específicamente contra la mujer, y hace efectivo el derecho a la vida de este grupo específico, adoptando normas penales diferenciadas. Anteriormente todos los casos de muerte de mujeres eran subsumidos en el tipo penal de asesinato. El mencionado artículo 252 es una norma neutra que generaba

(continúa en la siguiente página)

Del total de feminicidios denunciados, el 51% se clasifica como “feminicidio íntimo o conyugal” y el 22% como “feminicidio sexual”. Estos datos confirman que el feminicidio está asociado con relaciones de pareja o sexuales, es decir, con relaciones de género.

Desde el presente estudio podemos evidenciar que la violencia contra la mujer es la materialización del sistema de relaciones de género, impregnado y permeado en todas las estructuras del Estado y la sociedad, razón por la que las políticas públicas de erradicación encuentran resistencia incluso en los propios sistemas implementados para combatirlos.

La Ley N° 348, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, como parte de la política estatal contra la violencia en razón de género, amplía las formas de violencia contra la mujer¹¹, tipificándolas como delito y sancionándolas con severas penas.

Sin embargo, en el balance de implementación de la referida ley¹², durante los primeros siete meses de su aplicación, ningún agresor en el Distrito Judicial de Sucre cuenta con una sentencia condenatoria (ni absolutoria) y, por tanto, ninguna víctima ha sido reivindicada en su derecho vulnerado. ¿Qué sucede? La complejidad del sistema procedimental —complejidad complementada con limitaciones de orden infraestructural, humano y cultural— es la causa de que la violencia contra las mujeres no esté siendo efectivamente combatida y, por tanto, continúe muy lejos de ser derrotada.

El Derecho y el género

El Derecho, como base para la administración de la justicia ordinaria es, en su teoría y en su práctica, la columna vertebral de la estructura sociocultural

(viene de la anterior página)

en muchas ocasiones que los tribunales sancionaran el feminicidio como delito de homicidio por emoción violenta u homicidio.

11 En el artículo 7 de la Ley 348 se tipifica los siguientes tipos de violencia: Violencia Física, Feminicida, Psicológica, Mediática, Simbólica y/o Encubierta, Contra la Dignidad la Honra y el Nombre, Sexual, Contra los Derechos Reproductivos, En Servicios de Salud, Patrimonial y Económica, Laboral, En el Sistema Educativo, En el ejercicio Político, Institucional, En la Familia, Contra los Derechos y Libertad Sexual.

12 Centro Juana Azurduy 2013.

que determina la configuración de la sociedad mediante reglas y normas preestablecidas, imponiendo sanciones a las personas que las vulneran.

El Derecho crea así un referente para mantener el orden, señalar los beneficios y las obligaciones de la ciudadanía y sancionar a quienes no cumplen o infringen las disposiciones legalmente establecidas, contribuyendo al ordenamiento social en su convivencia diaria.

El análisis del Derecho desde una visión de género constituye un importante aporte de diferentes corrientes feministas, y ha tenido un amplio desarrollo a lo largo de las dos últimas décadas. Carol Smart es una de las teóricas de la teoría feminista socio-jurídica que con mayor claridad expone y analiza esta temática. Explica que el Derecho tiene género a partir de tres proposiciones:

(a) *El Derecho es sexista*, lo que implica que el Derecho hace una diferencia entre hombres y mujeres, tratando a la mujer de manera desventajosa respecto del hombre, juzgándola con criterios diferentes en situaciones iguales, asignando en muchos casos al varón ciertos privilegios inherentes a su condición masculina, al tiempo que se los niega a la mujer.

(b) *El Derecho es masculino* quiere decir que todo el andamiaje estatal, y en particular el judicial, ha sido hegemonizado y operado desde una lógica y presencia masculina, que ha logrado monopolizar y perpetuar el patriarcado a través de dispositivos legales y administrativos, en la perspectiva de mantener los privilegios masculinos y la subordinación femenina.

La legislación ha ido cambiando como efecto de la incidencia y la presión de los movimientos de mujeres a nivel mundial y nacional, dando lugar a avances hacia la equidad de género, aunque esto no siempre se refleja en cambios simbólicos y en la aplicación de la justicia. Por ejemplo, el artículo 276 del Código Penal boliviano recientemente derogado establecía que “No se aplicará ninguna sanción cuando las lesiones fueren leves y hubieren sido causadas por los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos, afines en línea recta, cuñados cuando vivieren juntos”. El penalista Fernando Villamor afirma en la segunda edición de la publicación *Apuntes de Derecho Penal Boliviano* (1986), que esta causal de impunidad “se justifica en razón de los lazos de familiaridad, de intimidad y confidencialidad. Otra justificante la constituye también la intención de corregir, que fácilmente

pueden presentarse entre parientes”. Asimismo, la Ley de Organización Judicial, vigente hasta 1954, establecía que “No pueden ser jueces los locos, sordomudos, ciegos, enfermos habituales y mujeres”.

Aunque normas tan burdamente sexistas se han ido modificando, los estudios de caso presentados en esta publicación nos muestran que en la mente de las y los juzgadores aún están vigentes, consciente o inconscientemente.

El Derecho no es neutro; opera en la sociedad como legitimador del poder en diferentes esferas de la sociedad. El poder masculino y patriarcal en las relaciones de género, el poder económico en las relaciones de clase y el poder colonial en las relaciones culturales.

Los principios de neutralidad y objetividad del Derecho son valores en esencia masculinos que han sido universalizados, y que se han plasmado en las leyes; por ello no se puede hablar de una neutralidad en la norma ni en su aplicación.

La serie de dispositivos sociales, culturales y simbólicos que mantienen la condición de subordinación en la vida pública y privada de las mujeres provoca un quiebre sustancial en el ejercicio de la ciudadanía y en el acceso a la justicia por parte de éstas.

(c) *El Derecho tiene género.* A tiempo de elaborar los conceptos y contenidos de las leyes, el Derecho ha tomado como imaginario abstracto una idea de varón y otra de mujer, con reglas rígidas y cualidades estrictas para cada uno de ellos, insistiendo en una diferencia entre ambos y en la supremacía del varón.

La teoría feminista socio-jurídica afirma que el derecho es una estrategia creadora de géneros que perdura en el tiempo y en la ideología de cada sujeto; esto es tan evidente que durante mucho tiempo las mujeres fueron objeto de derecho y no sujeto de derecho¹³. Es decir, como producto del

13 El objeto del derecho en sentido jurídico es toda realidad material o inmaterial sobre la que puede establecerse una relación jurídica. El objeto es tutelado por un tercero, que es el sujeto de esta relación jurídica. El objeto está supeditado al interés y decisión del sujeto. Según la teoría feminista, esta concepción equipara a la mujer con un objeto, y ha permitido que por mucho tiempo sus derechos estuvieran supeditados a la decisión y tutela del padre o el esposo.

patriarcado, las normas han sido un mecanismo que ha regulado el tutelaje del Estado, del padre, del esposo, del hermano y hasta del hijo mayor, sobre la mujer, considerándola con capacidad disminuida (*capitis diminutio*), poniéndola a la par de un menor de edad, con incapacidad jurídica para ejercer actos jurídicos y, por tanto, para ser sujeto de derecho. Todavía en nuestros días el patriarcado se manifiesta en el control del nombre de las mujeres —éstas deben añadir a su nombre el apellido del esposo antecedido por la preposición “de”, que implica ser una posesión—, y en la incapacidad de legitimar su maternidad y descendencia, pues el hijo debe llevar en primer lugar el apellido paterno.

El Derecho asume en su norma la categoría ‘hombre’ o ‘mujer’ aplicando un estereotipo homogeneizante —blancos y occidentales— propio de un Estado monocultural que, si bien proclama los principios de legalidad e igualdad, basa su diseño en los parámetros y valores de un único grupo social hegemónico. De modo que el principio de igualdad es únicamente formal, ya que invisibiliza la pluralidad y las diferencias de sexo, género, clase, culturales, raciales, de religión...

Analizar el Derecho desde un enfoque de género implica reconocer que la sociedad no es homogénea, que existen diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres; que las leyes no siempre son imparciales cuando son aplicadas a la realidad concreta de los litigantes y que la actitud de los operadores judiciales no está exenta de valores ni de determinada cultura. Por esa razón, la búsqueda de justicia implicará tomar en cuenta elementos más allá de la mera ley y la norma, como las diferencias de sexo, género, generacionales, clase, étnicas y culturales.

Para ejemplificar lo anterior y ver cómo el derecho ha sido identificado como instrumento de subordinación, citamos a Lorena Fries (Fries y Lacrampette 2013: 51) cuando nos dice que, según Alejandra Facchi:

El Derecho para el feminismo es ambiguo y controversial: por un lado es una herramienta poderosa para mejorar la condición femenina, por otro, es una de las expresiones más radicales y “peligrosas” de la cultura masculina. Ejemplo de lo primero son las reformas legales que propician una igualdad de derechos formales, pero la sospecha de lo segundo obliga al género, como categoría analítica, a deconstruirlo como producto histórico y social, revelando cómo elaboró las

diferencias entre hombres y mujeres en términos de desigualdades jurídicas y ejercicio masculino del poder.

El sesgo de género en la administración de justicia

El sistema de justicia de un Estado está constituido por un ordenamiento jurídico conformado por una serie de mecanismos normativos, procedimentales e institucionales legalmente constituidos, encargados de la administración de justicia y de resolver las controversias entre las personas, entre el Estado y las personas, entre las diferentes instancias del Estado o entre los Estados.

Este sistema es operado a través de estructuras jerárquicas —desde los órganos supremos hasta los juzgados— articuladas por organismos como la Fiscalía y la Policía.

Son los operadores del sistema de administración de justicia de diferentes niveles los encargados de su funcionamiento, por lo que, en última instancia, como personas portadoras de una construcción cultural, posición política, ética y religiosa, con capacidades y formación técnica especializada, resuelven las controversias desde sus valores e ideología.

Por ello, aunque en teoría se considera al Derecho y a la justicia como un sistema objetivo, equilibrado y con los ojos vendados, en una representación de imparcialidad, en la práctica sus resoluciones están cargadas de la subjetividad y de los sesgos determinados por las propias construcciones culturales y psicológicas de las personas que los aplican.

Desde la teoría feminista, la administración de justicia no se libera del patriarcado ni del sistema de relaciones de género, que permean todas las estructuras societales, identificándose materialmente el sesgo de género en su aplicación.

Se entiende por sesgo de género en la aplicación de justicia:

[...] a las actitudes o comportamiento de parte de los actores del sistema de administración de justicia, basados en ciertos prejuicios, percepciones, valores y estereotipos sobre el rol del hombre y la mujer en la sociedad y que pueden pesar al momento de adoptar decisiones judiciales, produce discriminación e irrespeto de los derechos de la

mujer. En algunos casos no necesariamente es una actitud deliberada en el juzgador (Íñiguez 2003).

Esta afirmación se basa en la idea de que el patriarcado está muy internalizado en la cultura, en todas las estructuras de la sociedad y en los valores de los juzgadores. Por ello, resulta una tarea fundamental evidenciar, cuestionar y desmontar esta ideología. Para lograr una sociedad con mayor equidad de género, el desarrollo normativo debe estar necesariamente acompañado de políticas eficientes dirigidas al cambio de mentalidad en la sociedad, traducidas en actitudes coherentes con esta norma.

El sesgo de género y los problemas que produce han quedado claramente establecidos en la jurisprudencia internacional. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por ejemplo, en el caso González y otras (“Campo Algodonero”) versus México, nos remite a lo establecido por dicha Comisión en el informe “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia”: las instituciones que intervienen en los temas de violencia de género en muchas ocasiones se sienten influenciadas por los patrones socioculturales en la valoración de la prueba, lo que genera una descalificación de la víctima¹⁴, cuyo resultado es la afectación de sus derechos.

14 “La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre ‘Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia’ en el sentido de que: ‘la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales’” (Caso González y otras, “Campo Algodonero” versus México: Párr. 400).

La sana crítica del juzgador

En la doctrina existen tres sistemas para la valoración de la prueba, como función jurisdiccional para administrar justicia y resolver las controversias:

- a) *El sistema de las pruebas legales.* En este sistema, la ley indica por anticipado el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio. El juez no tiene libertad de apreciación, sino que a determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley. Este sistema también suele ser denominado prueba “tasada” o “tarifada”.
- b) *El sistema de la libre convicción.* En este sistema se otorga absoluta libertad al juez para apreciar las pruebas e incluso apartarse de ellas, dictando la sentencia conforme a lo que le dicte su conciencia o íntima convicción. En consecuencia, el sistema no exige al juez expresar las razones por las cuales concede o no validez a una prueba o medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Basta con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera para, a partir de ella, tomar una u otra decisión.
- c) *Sistema de la sana crítica.* Conforme a este sistema, el juez tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, aunque su valoración no debe ser arbitraria; por el contrario, se le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, del buen sentido y del entendimiento humano.

Para la valoración de la prueba con el sistema de la sana crítica deben observarse cuatro reglas, que el juzgador aplicará al momento de emitir sentencia:

- basarse en normas sustantivas probatorias que regulan los medios de prueba, su admisibilidad y producción;
- aplicar la lógica básica de pensamiento;
- considerar las máximas de experiencia o reglas de la vida a las que el juzgador recurre consciente o inconscientemente;
- fundamentar la sentencia.

Crítica al sistema de la sana crítica en la valoración de la prueba

El análisis de casos en el presente estudio nos muestra que la actuación de los jueces se presenta de dos formas: aplicando la norma desde el sistema de *pruebas legales* o desde el sistema de la *sana crítica*. En el primer caso, con absoluta incapacidad para mirar el contexto y características de los litigantes y en el segundo, utilizando el sistema de forma arbitraria, haciendo prevalecer sus criterios, por lo general sesgados hacia una cultura patriarcal y machista, sobre todo cuando se trata de dictar sentencias en las que la víctima es una mujer.

La única manera de aplicar el sistema de sana crítica a partir de su concepción teórica, para obtener una justicia sin sesgo de género, es implementar una política dentro del sistema judicial que lleve adelante procesos dirigidos a deconstruir y desmontar los prejuicios patriarcales y coloniales en los operadores de justicia, procesos que deben ser complementados con un control jurisdiccional de las resoluciones que presentan sesgo de género.

La sana crítica en el sistema judicial boliviano

La sana crítica ha sido adoptada y está vigente en la mayoría de las legislaciones, por considerar que logra un equilibrio entre la aplicación rígida de la norma y la libre convicción, llevando al juzgador a dictar resoluciones valorando la prueba a partir de elementos culturales, psicológicos y de contexto.

El sistema de la sana crítica ha construido un modelo ideal de juez: un juez cuya formación incluya conceptos de imparcialidad y equidad que le permitan el ejercicio de la justicia como efecto de una relación dinámica entre las leyes y la realidad social. Para ello, el juez debe ser un estudioso crítico tanto de las leyes como del desarrollo y la transformación social, evitando mantener y reproducir jerarquías patriarcales y coloniales. De esta manera, la aplicación de las leyes y el contenido de las sentencias no solo serán justos, sino que también responderán a un momento histórico, pues el juez podrá analizar cada caso en su especificidad¹⁵.

15 Revollo 1996.

Este ideal de juez es distorsionado cuando los jueces hacen prevalecer, a título de la sana crítica, sus propios valores y concepciones sobre “el deber ser” de las cosas y las personas, aplicando únicamente la íntima convicción.

La sana crítica en materia penal en la legislación boliviana está incorporada en el artículo 173 del Código de Procedimiento Penal, que a la letra dice:

(Valoración) El Juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

Según William Herrera Añez, “el Código Procesal Penal boliviano asume el sistema de valoración de la sana crítica, que obliga al juez o tribunal a considerar las reglas de la experiencia, de la psicología, etc., que son aquellas que conoce el hombre común. Toda esta construcción o elaboración jurídica que realiza el juez o tribunal, y viene impuesta como una exigencia del debido proceso, se conoce como fundamentación o motivación que toda sentencia debe tener, en la que se deberá plasmar la razón o razones que ha tenido el juzgador para haber pronunciado su resolución [...]” (Herrera 2007: 527).

Los magistrados, en el momento de fallar y sentenciar, deben aplicar el método de la sana crítica, fundamentando su resolución más allá de su convencimiento, pensamiento o valores personales. Deben hacerlo de forma razonada, valorando la prueba a partir del cumplimiento de su admisibilidad, de la coherencia con la normativa vigente, alimentada por elementos sociales y culturales que le permitan juzgar con equilibrio y equidad necesarios para garantizar un verdadero acceso a la justicia.

En Bolivia el sistema de la sana crítica está vigente a partir del Código Banzer (1972), excepto en materia familiar, para la cual continuaba vigente hasta el año 2009 el sistema de la prueba legal o tasada en los procesos de declaración judicial de paternidad. La ley establecía expresamente que para que la prueba testifical sea válida, se requería cuatro declaraciones testificales que, para tener validez y fuerza probatoria, debían ser uniformes en hechos, tiempos y lugares; esto permitía un alto sesgo de género, en la medida en que resulta muy difícil contar con cuatro testigos sobre un

hecho íntimo, como la concepción de un hijo. Esta norma ponía en duda por principio la palabra de la mujer, debiendo ser ella la que pruebe la sindicación de paternidad. Hoy esa norma ha cambiado, suprimiendo la necesidad de presentar la prueba.

De igual forma, en materia de niñez y adolescencia, en el Código del Menor subsistían hasta 1992 los Tribunales Tutelares del Menor, que aplicaban el sistema de la libre convicción. Esto les daba, desde una posición omnipotente, amplias facultades para tomar resoluciones respecto a la situación de niños y niñas, sobre todo en casos de menores disfuncionales o que presentaban conductas irregulares, a quienes podían imponer sanciones e internaciones en centros estatales que podían durar años, sin que medie juicio o defensa alguna.

Observaciones desde el Derecho

Con el apoyo del Centro Juana Azurduy, de Sucre, el Centro de Promoción de la Mujer Gregoria Apaza, de La Paz, el Centro Una Brisa de Esperanza (CUBE), de Cochabamba, y la Casa de la Mujer, de Santa Cruz, se ha identificado los seis casos que serán analizados en esta publicación.

El objeto de estudio de todos los casos son las sentencias. Para su interpretación se ha utilizado parcialmente la metodología de interpretación desarrollada por la doctora Alda Facio, que toma en cuenta los siguientes componentes:

Componente normativo. Se ha identificado la normativa nacional que legisla sobre los casos estudiados, haciendo hincapié en que el avance normativo boliviano en el marco de los derechos de las mujeres y las convenciones internacionales tiene avances significativos.

Componente político-cultural. Comprende todo el significado que las costumbres, prejuicios, tradiciones, creencia, religión y cultura del juez le asignan a una ley o norma; este significado se materializa en la mala aplicación del sistema de la sana crítica.

Debe tomarse en cuenta que en la matriz que describe el caso, la información referida al análisis de la sentencia es una transcripción parcial y textual del expediente.

Capítulo 2

Identificación y documentación de casos

Caso N° 1

Feminicidio. Asiento judicial de Sucre, identificado por el Centro Juana Azurduy

Número de caso	IANUS 101199201016016
Asiento judicial	Distrito Judicial de Sucre
Duración del proceso (fecha de denuncia y fecha de sentencia última)	2 años y 9 meses (del 28 de diciembre de 2010 al 10 de septiembre de 2013)
Materia	Penal
Tipificación	Asesinato
Identificación de la víctima	<i>Nombre:</i> ACT
	<i>Sexo:</i> femenino
	<i>Edad:</i> 28 años
	<i>Parentesco:</i> cónyuge
	<i>Ocupación:</i> labores del hogar
	<i>N° de hijos/as:</i> 3 hijos de 13, 11 y 8 años (las dos primeras mujeres y el último, varón)
Identificación del agresor	<i>Nombre:</i> IMA
	<i>Sexo:</i> varón
	<i>Edad:</i> 32 años
	<i>Parentesco:</i> cónyuge
	<i>Ocupación:</i> albañil
Caso facilitado por	Defensoría de la Mujer - Centro Juana Azurduy, Sucre

Resumen del caso

<p>Relación del hecho</p>	<p>Al promediar la media noche la señora ACT se encontraba durmiendo con sus hijos menores de 13, 11 y 8 años, en el inmueble ubicado en el barrio Copacabana, zona El Abra de esta ciudad; esa noche de manera sorpresiva, el ahora acusado, ingresó al inmueble procediendo de manera súbita a agarrarle de los cabellos y asestarle golpes en la espalda y la cabeza a su extinta esposa con un cuchillo de cocina. Ante esta escena, inmediatamente sus hijos trataron de defender a su madre, y como consecuencia sus dos hijas F y E resultaron con lesiones en los brazos. No obstante, el agresor continuaba dando golpes a su esposa hasta victimarla. Ante esa situación adversa, los hijos acudieron a los vecinos del lugar para pedir auxilio, quienes comunicaron el hecho a la Policía, constituyéndose Radiopatrullas 110 en el lugar, sorprendiendo en el interior de la habitación al agresor junto a la víctima, y procediendo a su aprehensión.</p> <p>Posteriormente agentes de la FELCC y Ministerio Público se constituyeron en el lugar, constataron que la víctima se encontraba sin vida a la entrada de la puerta, de espaldas y ensangrentada. Registrada la habitación, se encontró el arma homicida, cuchillo de mesa con restos de sangre, y se recogieron otras evidencias; luego se la trasladó a la morgue del hospital.</p> <p>Practicada la autopsia de ley, se pudo establecer que la víctima presentaba 16 lesiones causadas por arma punzo-cortante (cuchillo), de las cuales dos ingresaron al pulmón causando una lesión, lo que provocó la muerte por shock hipovolémico, hemorragia interna y externa, según el certificado médico forense.</p>
<p>Base legal de la denuncia o querrela</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Acusador público: Ministerio Público. • Acusadora particular: ATC, madre de la víctima, a través de sus apoderadas (abogadas de la Defensoría de la Mujer del Centro Juana Azurduy). <p>Por el delito de asesinato, artículo 252 del Código Penal, pidiendo para el acusado la pena de privación de libertad de 30 años sin derecho a indulto.</p>

<p>Análisis de la sentencia</p>	<p>En fecha 15 de octubre de 2012, en la parte resolutive de la sentencia se dicta: <i>“La pena de presidio de treinta años SE REDUCIRÁ A QUINCE AÑOS en base a las siguientes consideraciones¹⁶”</i></p> <p>Fundamentos de la sentencia:</p> <p>2da. Fundamentación:</p> <p>a) [...] se tiene que las desavenencias en las relaciones conyugales <i>se debieron a consecuencia de la conducta inmoral de la mujer hacia el marido [...]</i> estos factores probablemente influyeron notablemente en su accionar y fueron la punta de lanza de los antecedentes y móviles que impulsaron en la comisión del ilícito acusado, <i>sumado a ello la demanda de divorcio, los afanes de mudanza de la mujer y sus hijos a otro inmueble, etc., etc. [...]</i></p> <p>b) Se tomó en cuenta para imponer la pena, con la atenuante precitada entre otros aspectos, <i>que se trata de un primer delito, no cuenta con antecedentes penales, es una persona joven de 32 años, que proviene del área rural, de escasa formación cultural.”</i></p> <p>c) Finalmente, el acusado se siente arrepentido del hecho <i>y pide se le perdone y expresa su firme propósito de preocuparse por la alimentación y educación de sus hijos.”</i></p> <p>Valoración de la prueba</p> <p>Noveno considerando: “[...] por la prueba testifical, se tiene demostrado que las virtuales desavenencias y agresiones verbales <i>que se suscitaron en la relación conyugal devienen del mal comportamiento de su esposa [...]</i> El Tribunal llega a la ineludible convicción que los <i>desacuerdos y reyertas generadas al interior de la pareja provinieron con probabilidad del inapropiado comportamiento inmoral de la extinta esposa del acusado que al no estar judicialmente disuelto el vínculo matrimonial asumió una conducta reprochable [...].”</i></p> <p>Fundamentación jurídica (fundamentación de la pena) : “[...] por lo expresado, el voto de los señores jueces ciudadanos fue emitido en forma previa que los suscritos, quienes en acto de conciencia según la sana crítica, la experiencia determinan</p>
----------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

16 En los seis casos, los resaltados en cursivas en las citas son nuestros.

	<p>condenar al acusado [...] No se impone la pena de 30 años, sino la sanción de 15 años en base:</p> <p>a) [...] por la prueba testimonial y documental referida supra se tiene que las desavenencias generadas en <i>las relaciones conyugales se debieron a consecuencia de la conducta inmoral de la mujer hacia el marido, a esta conclusión llegaron los miembros del tribunal por la experiencia, la sana crítica y la lógica al considerar que estos factores probablemente influyeron y notablemente en su accionar</i> y fueron la punta de lanza de los antecedentes y móviles que impulsaron en la comisión del ilícito causado, sumado a ello la demanda de divorcio, los afanes de mudanza de la mujer y sus hijos a otro inmueble, etc., etc.”</p> <p>b) [...] que se trata de un primer delito, no cuenta con antecedentes penales, es una persona joven de 32 años que proviene de área rural y de escasa formación cultural, se destacó en su fuente de trabajo como constructor albañil. Tiene 3 hijos menores de edad [...] que el acusado se encontraba en el momento del hecho con los ojos rojizos y con aliento alcohólico.</p> <p>c) [...] <i>el acusado se siente arrepentido del hecho y pide se le perdone y expresa su firme propósito de preocuparse por la alimentación y educación de sus hijos y sobre todo siente angustia por la situación en la que se encuentran.</i>”</p>
<p>Resolución del recurso de apelación</p>	<p>De fecha 22 de febrero de 2013</p> <ul style="list-style-type: none"> • Auto de vista declara <i>improcedente</i>¹⁷ el recurso de apelación planteado por la acusación particular, como por el Ministerio Público, ya que considera suficientes los argumentos del Tribunal de Sentencia. <p>Fundamento del auto de vista</p> <p>“[...] al analizar el artículo (40 CP) vemos que se reúnen en el apartado 1 (cuando el autor ha obrado por un motivo honorable o impulsado por la miseria o bajo la influencia de padecimientos morales graves o injustos o bajo la impresión de una amenaza grave, o por el ascendiente de una persona a la</p>

17 Cuando se declara improcedente, se considera que el recurso planteado no tiene razón ni fundamento para ser presentado.

	<p>que deba obediencia o de la cual dependa) varias atenuantes de contenido distinto, pero que tienen en común que todas atienden las causas que motivaron la conducta. Aquí se recoge el móvil honorable, y también el móvil de relevante o particular valor social o moral.”</p> <p>“[...] al referirse a procedimientos morales graves e injustos, está aceptando como circunstancia atenuante la alteración psíquica de la índole de la obcecación o arrebatos como el hecho de saber el esposo de un acto inmoral de su esposa, y al exigir que sea injusto se supone que tiene que haber sido provocado por un acto ilícito de la víctima.”</p> <p>“[...] favorece a los indígenas como la persona cuyo analfabetismo y desconocimiento puede ser tal, que ignoren completamente la ley, en este caso se considera el desconocimiento de la ley como un elemento que reduce la punibilidad del delito, al igual que en Colombia, Ecuador y Brasil.”</p> <p>“[...] El Tribunal (de primera instancia) consideró el hecho de tratarse de un primer delito, inexistencia de antecedentes penales, formación cultural escasa, destacado laboral, la existencia de 3 hijos, no habiendo circunscrito la determinación penal sólo en el acto inmoral probable traducidos en desavenencias conyugales y los ojos rojizos y aliento alcohólico del acusado, consignados en la pericia psiquiátrica.”</p>
<p>Resolución del recurso de casación</p>	<p>De fecha 22 de abril del 2013</p> <p>“Deja sin efecto el auto de vista, disponiendo que el Tribunal de Sentencia, sin turno y sorteo previo, dicte nuevo fallo, conforme a la doctrina legal establecida”</p> <p>Fundamentación del fallo</p> <p>“[...] De acuerdo a la doctrina se distinguen 3 etapas para la individualización de la pena: la Legal, la Judicial y la Penitenciaria. En la primera, el legislador valora desde el marco de la proporcionalidad la gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el juez penal, a la conclusión del proceso y establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador.”</p>

	<p>“[...] que en el caso del delito de asesinato tiene por voluntad del legislador una sanción determinada o concreta de 30 años de presidio sin derecho a indulto, que no admite la aplicación de las atenuantes especiales y generales.”</p>
<p>2° auto de vista modificatorio de sentencia</p>	<p>Del 12 de agosto de 2013</p> <p>“La Sala Penal Primera de la Corte Superior de Chuquisaca MODIFICA la pena a 30 años de presidio sin derecho a indulto”.</p> <p>Fundamentación del fallo</p> <p>“[...] en el delito de asesinato contenido en el citado precepto legal, no pueden, ni deben aplicarse las atenuantes especiales establecidas en los artículos 37, 38 y 39 del Código de procedimiento penal, están impedidos los jueces y tribunales de sentencia aplicar atenuantes especiales y generales que están previstos para otra clase de delitos menos graves que el asesinato, puesto que la ley fundamental que es la CPE otorga relevancia y protección al primer derecho fundamental como es la vida.”</p> <p>Nota. <i>El fallo es emitido por la misma sala que en el primer auto de vista, y ratifica la sentencia de primera instancia.</i></p>
<p>Recurso de casación a la última sentencia</p>	<p>En fecha 10 de septiembre de 2013</p> <p>“La sala segunda del Tribunal Supremo de Justicia, fallan declarando INADMISIBLE el recurso de casación presentado por el procesado.”</p> <p>Fundamentación del fallo</p> <p>“El fallo de inadmisibilidad se basa en que el recurrente no ha cumplido con las formalidades de ley.”</p>

Análisis del sesgo de género en las resoluciones judiciales

- **Componente formal normativo (la ley formalmente promulgada)**

“Art. 252 (Asesinato) Código Penal: Será sancionado con la pena de presidio, de treinta años, sin derecho a indulto el que matare:

 1. A sus descendientes o cónyuge o conviviente, sabiendo que lo son
 2. Por motivos fútiles o bajos
 3. Con alevosía o ensañamiento
 4. En virtud de precio, dones o promesas

5. Por medio de sustancias venenosas u otras semejantes
6. Para facilitar consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados
7. Para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido.”

- **Componente político-cultural (sistemas de pensamiento y valores, costumbres, tradiciones en la interpretación y aplicación de la Ley)**

Los Tribunales de Primera y Segunda Instancia, al amparo de la “sana crítica”, establecen que es posible reducir la pena por este asesinato interpretando inadecuadamente la norma cuando consideran como atenuante que el autor del hecho haya actuado por un motivo honorable, es decir, defendiendo su honra, por el supuesto adulterio de su esposa; el juez encuentra este hecho un justificativo válido para disminuir la culpa del feminicida.

El Tribunal de Sentencia de Primera instancia, condoliéndose además por la desgracia del agresor, hace hincapié en que la víctima no llevaba comida a su trabajo y que era un hombre responsable y trabajador, que de peón había ascendido a maestro albañil, y que este asesinato era su primer delito cometido. Encuentran en estos elementos un atenuante para su responsabilidad penal, pese a que actuó con dolo y ensañamiento, ya que la víctima murió brutalmente golpeada y con 16 puñaladas.

Como se expresó, no responde a la lógica el esgrimir el argumento del comportamiento de la víctima para atenuar la pena. El juzgador cambia su posición de juzgar una acción delictiva por otra de juzgar las acciones de víctima; aquí surge el problema de género, pues la mujer, al no cumplir con el papel que le fue dado socialmente —de proveer y ocuparse de las tareas domésticas—, se hace merecedora de la acción homicida.

Otro argumento del Tribunal de Sentencia para reducirle la pena en un 50% son las declaraciones testificales de descargo, en las que valoran su rol de proveedor, en la perspectiva de que seguirá solventando la manutención de sus hijos, sin considerar que éstos fueron testigos del cruel asesinato de su madre y que al pretender defenderla fueron lesionados por su padre. Tampoco consideran sus declaraciones en sentido de que era su madre quien los mantenía, y que incluso la hija mayor era frecuentemente hostigada por su padre, echándole en cara no ser su hija.

Esta sentencia, si bien cumple con el requisito formal de la admisibilidad de la prueba, argumentando su decisión sobre la misma, vulnera el sistema de la sana crítica cuando el tribunal hace prevalecer juicios de valor sesgados por los estereotipos del ser hombre y del ser mujer en una sociedad patriarcal, que condena a la mujer por una supuesta infidelidad y por haber tomado la

decisión de romper la relación conyugal, anteponiendo este hecho al valor supremo que es la vida y, además, ignorando la norma sustantiva: aplicar una condena de 30 años de presidio sin derecho a indulto.

Nuevamente los juzgadores atribuyen al homicida cumplir con su función de proveedor —función asignada culturalmente, pues no ven al hombre como progenitor otorgador de otro tipo de cuidados, que se asignan a la mujer, como el cuidado cariñoso y abnegado de los hijos—, y le atribuyen continuar cumpliendo con aquella función, aunque las testificaciones de los hijos manifiestan lo contrario. Estas afirmaciones son solo justificaciones que busca el juzgador porque su razonamiento lógico lo conduce a la conclusión de que la infidelidad de la mujer rompe con el modelo de mujer estructurado socialmente —infidelidad que es severamente sancionada—, en tanto que nuestra sociedad acepta la infidelidad del varón como acto normal.

Es claro el error de derecho (violación del principio de legalidad en su vertiente procesal) que comete el Tribunal de Sentencia al dictar una resolución a una acción que está adecuadamente tipificada como un delito (artículo 252. Asesinato, del Código Penal), y que no contempla una escala de sanciones, estableciendo como pena única 30 años de presidio sin derecho a indulto. Este error es reiterado por los vocales de la Corte cuando dictan el auto de vista. Resulta incomprensible que administradores de justicia con tan altos cargos incurran en este tipo de error, cuando la calificación típica y la adecuación o subsunción del hecho factico al tipo penal debe obedecer al principio de taxatividad¹⁸.

Aunque resulta muy subjetivo pretender calificar el actuar de los juzgadores, queda claro que la intención y la resolución de buscar una salida menos gravosa para el autor del hecho los lleva a forzar una sentencia bajo una fundamentación que no obedece a los elementos y requisitos de la sana crítica.

18 Principio de taxatividad: sujeción a la norma precisa establecida, como es el caso del delito de asesinato que no admite atenuantes.

Caso N° 2

Violación. Asiento judicial de Sucre, identificado por el Centro Juana Azurduy

Número de caso	Al tratarse de una menor, no se consigna el número de expediente para proteger la identidad de la misma
Asiento judicial	Distrito Judicial de Sucre
Duración del proceso (fecha de denuncia y fecha de sentencia última)	6 meses (10 de marzo de 2005 al 12 de septiembre de 2005)
Materia	Penal
Tipificación	Violación de menor
Identificación de la víctima	<i>Nombre:</i> XX
	<i>Sexo:</i> femenino
	<i>Edad:</i> 13 años
	<i>Parentesco:</i> ninguno
	<i>Relación:</i> amistad
	<i>Ocupación:</i> vendedora de tojorí en el mercado campesino de Sucre
Identificación del agresor	<i>Nombre:</i> YY
	<i>Sexo:</i> masculino
	<i>Edad:</i> 26 años
	<i>Parentesco:</i> ninguno
	<i>Ocupación:</i> peluquero
Caso facilitado por	Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y Adolescencia D-1, Centro Juana Azurduy, Sucre

Resumen del caso

Relación del hecho	<p>La menor XX de 13 años de edad fue internada en el Hospital Gineco-Obstétrico por presentar hemorragia vaginal. El diagnóstico determinó que la hemorragia se debía a una amenaza de aborto, ya que la menor tenía 12 semanas de embarazo.</p> <p>Según refiere la madre en su denuncia, su hija habría sido violada por un sujeto de aproximadamente 35 años.</p> <p>De acuerdo con la versión de la víctima, conoce a YY, desde hace un año atrás y desde hace tres meses tiene relaciones sexuales bajo promesa de matrimonio. YY la llevaba al alojamiento “La Paz”, donde la obligaba a tener relaciones sexuales bajo la amenaza de matar a sus hermanos.</p>
---------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Base legal de la denuncia o querrela</p>	<p>Petitorio del Ministerio Público:</p> <p>Procesamiento del imputado por el delito de violación a una niña, previsto en el artículo 308 (bis) del Código Penal Boliviano, solicitando la pena máxima de 20 años en la cárcel pública de esta ciudad.</p>
<p>Resumen de la sentencia</p>	<p>De fecha 18 de junio de 2005:</p> <p><i>“[...] ABSOLVIENDO al acusado YY, al considerar que la prueba aportada al juicio no ha sido suficiente para generar convicción plena en los miembros del Tribunal respecto a la autoría del imputado en la comisión del hecho acusado [...]”</i></p> <p>Valoración de la Prueba</p> <p>En el numeral 3, denominado: Valoración de la prueba, de manera textual se señala:</p> <p><i>“La prueba aportada y producida en juicio, valorada por el Tribunal de manera integral conforme a las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio [...] no es suficiente para establecer de manera contundente y sin lugar a dudas que el acusado hubiera adecuado su conducta al tipo penal 308 bis, por cuanto las declaraciones testimoniales de la madre de la víctima y de la propia víctima son imprecisas hasta en aspectos elementales como la fecha de nacimiento de la menor, que dicen fuera el 31 de diciembre de 1990, cuando en su certificado de nacimiento se establece que fue el 29 de diciembre de 1990 [...]”</i></p> <p><i>“[...] no hay prueba fehaciente que permita determinar que el acusado fue la persona que mantuvo relaciones sexuales con la menor víctima, exceptuando la propia declaración de la menor, generándose en los miembros del tribunal duda respecto a la veracidad de la misma, en razón a que la prueba testimonial de descargo referida establece que la menor se la veía con otras personas como son Eloy, Pedro y otro empleado de seguridad no identificado; describiéndola como una persona coqueta no tímida; [...] por la prueba documental introducida a juicio consistente en certificado de antecedentes policiales, certificado domiciliario, certificado de trabajo, certificado de antecedentes penales, permiten apreciar la personalidad del acusado estableciendo que éste es una buena persona, responsable, que tiene a su cargo el cuidado y atención de su anciana madre con quien vive, no teniendo ningún tipo de antecedentes penales¹⁹.</i></p>

	<p>Concluyendo que si bien la menor ha sido víctima de abuso sexual a cuya consecuencia incluso quedó embarazada, sin haber podido llegar a término este embarazo, no se ha probado de manera fehaciente que el autor del abuso sexual y mucho menos del embarazo haya sido el acusado.</p> <p>La declaración informativa del denunciado YY señala “[...] posteriormente en el mes de octubre empezamos a mantener relaciones sexuales, nuestras citas eran los días martes a las tres de la tarde [...] no creo que sea yo la única persona con la que salía.”</p> <p>La pericia psicológica, cursante a Fs. 96 vlta., concluye “[...] que la declaración de la menor es real porque su testimonio es veraz, y además del estudio psicológico se ha determinado secuelas de agresión sexual [...] que los hechos ocurridos le afectaron y sufrió un daño moral caracterizado por pensamientos negativos [...] presentando una situación de gran ansiedad y tensión interna que reclama ayuda, además de tristeza y pérdida de interés por la vida e incertidumbre respecto al futuro.”</p>
<p>Resolución del recurso de apelación</p>	<p>De fecha 22 de septiembre de 2005</p> <p>Se dicta el auto de vista declara INFUNDADO el recurso de apelación planteado por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia D-1.</p> <p>El representante del Ministerio Público se abstiene de presentar el recurso de apelación.</p> <p>En el Acta de Audiencia Pública de Fundamentación Complementaria de Apelación Restringida, de fecha 12 de Sept. del año 2005, resulta importante resaltar:</p> <p>La argumentación de la abogada de la Defensoría de la Niñez D-1 señala:</p> <p>“[...] creemos que las pruebas periciales y testificales que se han presentado en la audiencia de juicio, han sido suficiente prueba para crear convicción en los miembros del Tribunal para dictar una justa sentencia.</p> <p>Respecto al tercer punto, defecto de la sentencia, por inobservancia. La Sra. Presidenta preguntó a la abogada de la Defensoría, cuáles eran esas reglas de la sana crítica que el Tribunal de Sentencia incumplió en su criterio, y que invoca en el punto anterior.</p>

	<p>La referida abogada contestó en sentido de que no se realizó una valoración de acuerdo a la sana crítica, toda vez que la prueba aportada en la audiencia de juicio ha sido contundente.</p> <p>Que con relación al defecto de la sentencia, por inobservancia del art. 124 del CPP, se señaló en la fundamentación, que precisamente los miembros del Tribunal de Sentencia, no han realizado una valoración de la prueba en su totalidad y unidad, no ha existido un análisis global y total de la prueba, simplemente se limitaron a ver algunos aspectos, sin señalar cada elemento probatorio que se ha ido introduciendo en el juicio, tendrían que haber indicado que por la prueba pericial psicológica se ha probado o no, que por la prueba testifical se ha probado que el procesado es o no autor del delito [...].”</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Análisis del sesgo de género en las resoluciones judiciales

- **Componente formal normativo (la ley formalmente promulgada)**

“Art. 308 bis del Código Penal Boliviano (Violación de Niño, Niña o Adolescente):

Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de 14 años. Penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de 12 años, siempre que no exista diferencia de edad de más de tres (3) años entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación”.

En cuanto al desarrollo y modificaciones dadas al tipo penal del presente caso, podemos señalar que en la legislación nacional la Ley 1768 introduce modificaciones al Código Penal. Por ejemplo, en los delitos de carácter sexual cambia la denominación de “delitos contra las buenas costumbres” por “delitos contra la libertad sexual”, y se suprime el término “mujer honesta” para aplicarlo a la víctima, ya que implícitamente esa ley reconocía que únicamente la mujer honesta podía ser víctima de violación sexual.

La Ley 2033, Ley de Protección a las Víctimas de los Delitos contra la Libertad Sexual, de fecha 29 de octubre de 1999, modifica varios tipos penales y

agrava todas las penas, especialmente de delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes y personas con discapacidad.

- **Componente político-cultural (sistemas de pensamiento, valores, costumbres y tradiciones en la interpretación y aplicación de la ley)**

En este caso, el sesgo de género se presenta cuando el elemento central para la dictación del fallo tiene que ver con las testificales de descargo que presentan a la víctima como “una persona no tímida, sino coqueta”, y a quien se la veía también con otros hombres. Se suma a ello la falta de credibilidad que manifiesta el Tribunal de Sentencia respecto al testimonio de la víctima y de su madre por imprecisiones en la fecha de nacimiento de la misma, por ejemplo.

En el presente caso, el Tribunal de Sentencia, en la valoración de la prueba para emitir el fallo de *absolución* del procesado, considera como centrales dos elementos:

1. Que la víctima, al decir de las pruebas testificales de descargo, tenía una conducta impropia, pues andaba con varios hombres y tenía un comportamiento “coqueto, no tímido”. En las disposiciones de la legislación abrogada con la Ley 2033, para la mujer víctima era más importante que probar el ataque sexual, demostrar su condición de mujer honesta, lo que indica que el sesgo de género exige un modelo de mujer ideal para que pueda ser protegida desde el derecho penal. Si no se demuestra en primera instancia el que la mujer no responda a este modelo exigido en el imaginario del juez, la norma penal no sanciona, ejerciendo así un control social. Por lo tanto, en el derecho, la impunidad queda justificada si la víctima no cumple con ciertas cualidades.
2. Que el procesado, por los diferentes certificados presentados, sea considerado como una buena persona, abnegado hijo y sin antecedentes policiales, y que estas circunstancias resulten más relevantes e importantes que el abuso sexual denunciado, nos demuestra cómo el juzgador, también aquí, toma en cuenta las cualidades del procesado antes que el análisis del hecho delictivo y la comisión de un delito. Se da valor preponderante al autor, en tanto que se desvaloriza a la víctima.

Desde el ejercicio de la sana crítica, se busca una coherencia legal discursiva para el fallo, a partir de que el tribunal, en lugar de tener convicción, tiene dudas, y para justificar estas dudas acude nuevamente a demostrar que el testimonio de la madre de la víctima y el de la víctima no coinciden exactamente en la fecha de nacimiento de la víctima, ya que la primera señala que ésta nació un 31 de diciembre y la segunda, un 29 de diciembre.

Asimismo, llama la atención que basen su duda en imprecisiones como la antes señalada, cuando el dictamen de la *pericia psicológica* es concluyente al momento de considerar que las declaraciones de la menor son reales y que sus afirmaciones son válidas.

Al admitir que la prueba testifical tenga una relevancia decisiva para fundamentar el fallo, y no así la prueba pericial, se puede inferir que las dudas sembradas por los testimonios a favor del procesado fueron decisivas para el ejercicio de la “sana crítica”, que sigue considerando que para ser sancionada la violación sexual, se debe demostrar que la víctima es una “mujer honesta”, elemento ya eliminado del delito de violación, aunque no todavía de la mentalidad de los juzgadores.

Con este fallo se incumple con el citado artículo 308 bis, que es claro cuando dispone que “quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de 14 años, será sancionado con privación de libertad de 15 a 20 años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento”. El fallo nos muestra claramente un hecho de prevaricato, puesto que el juzgador no puede interpretar la norma más allá de sus elementos objetivos. En el juicio se demostró, no solo por la declaración del imputado, sino por toda la prueba testifical y pericial, la existencia de un hecho delictivo que subsume de manera correcta todos los elementos del tipo penal que detallamos:

Existe el hecho del acceso carnal, aceptado en la confesión del procesado y el testimonio de la víctima y demostrado por la *pericia psicológica*. La víctima tiene 13 años, es decir que es incluso menor al límite mínimo de rango etario exigido por la norma. El acceso carnal se produce con la penetración del miembro viril del procesado en la vagina de la víctima demostrada en el juicio. Aunque en el tipo penal no es necesario demostrar el uso de la fuerza, sí existe intimidación porque la víctima recibe amenazas. El consentimiento no puede ser alegado por el procesado porque, según la doctrina penal, este consentimiento no es válido para el derecho debido a la falta de madurez en la víctima, tal cual se encuentra en la descripción del tipo penal. La eximente de responsabilidad penal no es aplicable al caso por la edad de la víctima (13), que además tiene una diferencia de 13 años con su agresor (26).

En este caso, el Tribunal de Sentencia asume el sistema de la libre convicción, dictando una sentencia de conformidad con su propia convicción, alejándose por completo de todas las pruebas presentadas a juicio e ignorando totalmente los testimonios de la víctima y del imputado (quien confiesa haber mantenido relaciones sexuales) y las pruebas periciales.

En la valoración de las pruebas y los elementos de la sana crítica no puede existir una fundamentación de los valores probatorios, ya que éstos son totalmente contrarios a la ley.

El Tribunal de Apelación, al no poder valorar la prueba, debió anular el fallo, reenviando el proceso hasta el vicio más antiguo: el mal uso de la norma sustantiva. La actuación del Tribunal de Apelación también refleja un sesgo de género al momento de administrar justicia, ya que limita el derecho de la víctima a acceder a la justicia. Se demuestra asimismo que, si bien la víctima acude nuevamente a la justicia mediante el recurso de apelación, éste tampoco es eficaz.

Caso N° 3

Violación y corrupción agravada

Asiento judicial de Cochabamba, identificado por el Centro Una Brisa de Esperanza

Número de caso	Por tratarse de menores, no se consigna el número de expediente para proteger la identidad de los mismos
Asiento judicial	Distrito Judicial de Cochabamba
Duración del proceso (fecha de denuncia y fecha de sentencia última)	3 años y 10 meses 18 de diciembre de 2009: fecha de denuncia 20 de junio de 2013: fecha de sentencia de 1° instancia 08 de octubre de 2013: situación actual del proceso en apelación solicitando nulidad de sentencia y reenvío de proceso
Materia	Penal
Tipificación	Violación a niño, niña y adolescente y corrupción agravada
Identificación de la víctima	<i>Nombre:</i> AA, BB, CC, DD y EE
	<i>Sexo:</i> masculino (1) y femenino (4)
	<i>Edad:</i> 13, 8, 7, 3 años y 8 meses de edad
	<i>Parentesco:</i> padre biológico
	<i>Relación:</i> hijos
Identificación del agresor	<i>Ocupación:</i>
	<i>Nombre:</i> PP
	<i>Sexo:</i> masculino
	<i>Edad:</i> 45 años
	<i>Parentesco:</i> padre
Caso facilitado por	<i>Ocupación:</i> trabajador de una fábrica de lanas en la ciudad de Cochabamba
	Centro Una Brisa de Esperanza – CUBE

Resumen del caso

Relación del hecho	La madre MM de los niños denuncia a su esposo y padre de sus cinco hijos de haber agredido sexualmente a éstos en reiteradas oportunidades aprovechando su condición de padre y que los niños se encuentran bajo su dependencia.
---------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Base legal de la denuncia o querrela</p>	<p>Petitorio del Ministerio Público y Acusación Particular:</p> <p>Procesamiento del imputado por el delito de violación a niño, niña, previsto en el Art. 308 (bis) del Código Penal Boliviano, con las agravantes contenidas en los incisos 2) 4) y 7) del Art. 310; y Corrupción de Menores Arts. 318, 319 incisos 1), 3) y 5) de este Código, condenándolo a sufrir la pena máxima en ambos delitos.</p>
<p>Resumen de la sentencia</p>	<p>De fecha 20 de junio de 2013,</p> <p>que en su parte resolutive señala:</p> <p>“[...] ABSUELTO de la comisión de los delitos de VIOLACIÓN A NIÑA Y ADOLESCENTES Y CORRUPCIÓN DE MENORES AMBOS AGRAVADOS, tipificados respectivamente en los Art. 308 bis con las agravantes establecidas en los numerales 2) 4) y 7) del Art. 310 y 318 con las agravantes establecidas en los numerales 1), 3) y 5) del Art. 319 todos del Código Penal, por ser la prueba aportada por la parte acusadora insuficiente para generar en el Tribunal de sentencia la convicción sobre la responsabilidad penal del prenombrado imputado en consecuencia se dicta SENTENCIA ABSOLUTORIA a favor del mismo”²⁰.</p> <p style="text-align: center;">Valoración de la prueba</p> <p>En el Considerando II:</p> <p>Declaración del imputado PP:</p> <p>“ [...] refiere que la acusación en su contra es una calumnia; es incapaz de violar a sus hijos, no es capaz de hacer eso con sus hijos, <i>manifestó que es una venganza de su esposa MM</i>, ya que desde el 2005 su matrimonio no marcha bien, pelaban mucho, tenían problemas, el 2006 se fue, no vivían como pareja, que la causa de su separación fue precisamente porque su esposa MM no paraba en su casa, todo era plata, se iba a su caseta los sábados y domingos iba a la casa de su mamá a vender chicharrón [...]]</p> <p>[...] que su esposa MM sabía que había formado otro hogar y tenía otros hijos a quienes les trataba de bastardos, <i>reiteró que esta acusación es un acto de venganza de parte de su esposa MM</i> [...]]</p>

20 Como en los demás casos, los resaltados en cursivas en las citas son nuestros.

VALOR PROBATORIO.- En virtud a que la declaración del imputado es un medio de defensa, corresponde se otorgue el valor probatorio de MUY RELEVANTE a la versión de los hechos previamente reseñada, toda vez que sostiene la hipótesis de la defensa en lo relativo a que no existe ilícito alguno que castigar por ser inocente el acusado.”

En el Considerando III:

3.1. Prueba testifical de cargo

Declaración de AA (víctima)

“[...] que ahora tiene 17 años

[...] mientras que su papá trabajaba en la fábrica XXXX, su papá no paraba mucho, no sabía dónde iba, llegaba mareado, señaló que cuando su mamá estaba durmiendo con sus hermanas, su papá agarró un revolver y le dijo que le meta su pilín a su hermana BB en su parte, mientras su papá se frotaba su parte [...] en ese entonces él tenía 13 años, que ahora vive en un hogar llamado Jerusalén porque ha cometido un delito, ha violado a su prima [...], le abusó por detrás [...].”

NO SE ASIGNA VALOR PROBATORIO

Declaración de BB (víctima)

“[...] tiene 12 años

[...] recuerda que a sus hermanas y a su hermanastra, su papá les tocaba esa parte, cuando su mamá salía a trabajar les tocaba en la tarde de dos a tres de la tarde, cuando no iba a trabajar, por las noches también les tocaba cuando su mamá dormía, indicó que les abusaba con su pene les metía a sus vaginas, estaba súper asustada, señaló que desde sus cinco años le abusaba su papá a ella, que no sentía nada, fueron muchas veces, le contó a su mamá, pero no hizo nada [...]

[...] señaló que no le tiene miedo a AA pero tampoco le quiere ver porque le ha tocado en la noche, su hermano AA, dijo que su papá le obligó, le pidió perdón, porque no era su intención dañarla, en aquel entonces su hermano tenía trece años [...]

VALOR PROBATORIO.- “En las atestaciones de AA y BB el tribunal advierte que las mismas no son plenamente creíbles, son incongruentes, existe una serie de hechos que carecen de veracidad en lo que respecta a la presunta agresión sexual a la cual habrían sido sometidos por el imputado PP, los mismos

serán analizados y detallados más adelante teniéndose como útiles el desafecto que le tienen al imputado a quien le hacen responsable de la desintegración familiar por causa de una nueva relación que éste habría contraído con otra mujer”.

Prueba documental:

Requerimiento y Certificado Médico Forense (18 de diciembre de 2009) :

“[...] practicado al menor AA de 13 años de edad.

VALOR PROBATORIO.- Relevante, porque ilustra al tribunal que el menor AA al momento de la revisión médica contaba con 13 años de edad y *no presenta lesiones físicas externas, presenta prepucio descapuchado y al examen proctológico desgarro de región anal.*”

Requerimiento y certificado médico forense de:

18 de diciembre de 2009

[...] BB al momento del examen con 8 años de edad.

VALOR PROBATORIO.- Relevante porque informa que la menor BB al momento del examen contaba con 8 de edad y *no presenta lesiones físicas externas, presenta al examen proctológico sin lesiones y presenta himen con desgarro antiguo horas 2 según la dirección de las manecillas del reloj*”.

Requerimiento y Certificado Médico Forense de:

18 de diciembre de 2009

“[...] DD al momento de 3 años de edad

VALOR PROBATORIO.- Relevante porque acredita que la menor DD al momento del examen con 3 años de edad, *presenta al examen proctológico esfínter anal y región perianal con intenso enrojecimiento con signos inflamatorios siendo el diagnóstico himen íntegro signos inflamatorios perianal.*”

Requerimiento y certificado médico forense de:

18 de diciembre de 2009

“[...] EE de 8 meses de edad

VALOR PROBATORIO.- Relevante porque acredita que la menor EE lactante, *presenta himen íntegro, horquilla y periné sin lesiones, esfínter anal con intenso enrojecimiento, región*

perianal con intenso enrojecimiento fisura reciente a horas 6 según la dirección de las manecillas del reloj (superficial) siendo el diagnóstico desgarre reciente perianal.”

Requerimiento y certificado médico forense de:

18 de diciembre de 2009

“[...] CC de 7 años de edad

VALOR PROBATORIO.- Relevante porque que la menor CC al momento de la revisión médica con 7 años de edad, al examen físico presenta retardo mental, cicatrices en sus rodillas, equimosis, deformado nasal, equimosis en brazos, en cara por contusión, siendo el diagnóstico *himen íntegro sin desgarro, desgarro antiguo perianales, traumatismo perianal reiterado, policontusión”*

INFORME PSICOLÓGICO DEL CENTRO CONSIPE, de fecha 3 de marzo de 2010

VALOR PROBATORIO.- “El tribunal lo considera poco relevante el informe psicológico, toda vez que la menor CC de 7 años, *con retraso mental severo, con una apariencia de 34 meses, con un lenguaje complicado, pudo identificar a su presunto agresor sexual y en tan solo tres sesiones”.*

INFORME PSICOLOGICO PERICIAL de fecha 16 de marzo de 2010 elaborado por “[...] la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la comuna “Adela Zamudio”

VALOR PROBATORIO.- “Poco relevante para el tribunal, sin embargo de que la pericia es una prueba indirecta cuya finalidad en este caso es corroborar en líneas generales la existencia del hecho punible a partir de la validez de la sindicación contenida en las declaraciones que en diferentes oportunidades habrían prestado los menores AA y BB en lo relativo a que fueron agredidos sexualmente por el imputado PP en la forma detallada por los menores, objetivo que no es posible se considere fue alcanzado, por cuanto existen muchas dudas, toda vez que de la revisión minuciosa de la documental se observa una serie de inexactitudes e incoherencias que no han sido valoradas, profundizadas y analizadas adecuadamente por la profesional psicóloga.”

**PRUEBA PERICIAL
PERITO**

“XC, en lo esencial manifestó que tiene especialidad destinada en el área de educación con niños, niñas con discapacidad mental [...]”

“**VALOR PROBATORIO.**- La atestación que antecede, si bien corrobora la literal MP – 20, es poco relevante, por cuanto la referida testigo previa al certificado médico forense, sometió a la menor CC niña especial, con discapacidad mental severa, con un lenguaje poco comprensible a tan solo tres sesiones.”

Testifical de:

“**AGPR [...] como abogada de la defensoría Adela Zamudio el año 2010.**”

“**VALOR PROBATORIO.**- Poco relevante para el tribunal el testimonio de la testigo, porque es referencial basada únicamente en las declaraciones de los menores prestadas en dependencias de la Fiscalía, se advierte en dicha deposición una serie de contradicciones y sucesos poco creíbles, según la testigo AGPR, la menor de tres años de edad DD, había manifestado que su papá le había tapado la boca que aquí en el sapo le hizo doler y en su potito hartas veces, contrario al informe psicológico MP-21 por el poco manejo del lenguaje la referida menor DD no pudo identificar a nadie como a su agresor sexual, según la literal MP-13 el himen de la menor se encuentra íntegro, *presentando solamente signos inflamatorios perianales, los mismos que serán analizados más adelante.*”

PRUEBA DE DESCARGO

“TESTIFICAL

AGHG, en lo esencial dijo que tiene 24 años, [...] es hija del imputado

[...] desde que nació ha vivido siempre con su papá PP

[...] que es una mentira que digan que haya tenido relaciones con su papá, esto es un delito,

[...] que nunca le dañó su papá PP.”

“**VALOR PROBATORIO.**- Relevante para el tribunal porque corrobora la declaración del imputado PP, así como en parte el

testimonio de la menor BB y aporta *información útil para dudar respecto de la veracidad de la hipótesis de las acusadoras*, toda vez según la atestación de AGHG, la denuncia que motivó el proceso se habría generado por un acto de venganza contra el imputado por parte de MM su madrastra, la misma que no aceptaba su separación con el imputado y que éste haya formado un nuevo hogar con otra mujer y nacimiento de otros hijos.”

“Testifical de:

QQ, madre del imputado [...] manifestó que su [...] hijo es bueno, trabajaba en la fábrica XXXX.

[...] no es borracho, toma poco, incluso cocinaba para sus hijos.

[...] que ella cocinaba para su hijo PP porque su mujer no le cocinaba.

[...] MM era muy mala, les pegaba a sus nietos, salía desnuda sin sostén y sin calzón a caminar en el patio, los chicos miraban eso.”

“VALOR PROBATORIO.- Relevante corrobora la anterior declaración en lo que respecta a la situación de vida que llevaban los menores y el estado emocional de MM madre de los menores.”

“Testifical de:

ZZ, hermana del imputado

[...] su cuñada MM vivían bien, luego empezaron a tener problemas, su hermano se dedicaba a los quehaceres del hogar algunas veces lavaba ropa y cocinaba, mientras que a MM la veía andando desnuda en el patio, a su hijos les pegaba con palo [...]

Como hermana puede asegurar que no ha abusado de sus hijos, ha vivido tanto tiempo con ellos.”

“VALOR PROBATORIO.- Relevante porque corrobora la declaración del imputado PP, de las testigos TT y QQ (hija y madre del imputado) respecto a la vida, situación que llevaban los menores, la conducta del imputado así como la nueva relación contraída por este con otra mujer y el estado emocional de MM, madre de los menores.”

“Testifical de:

FOF, conoce al imputado PP desde sus 12 años para adelante, vivían en el barrio, es callado, tenía mucha creatividad en el colegio.

[...] como amigo no cree que PP sea capaz de cometer semejante delito.

VALOR PROBATORIO.- Relevante porque de igual manera informa sobre la conducta del imputado y corrobora la declaración de los anteriores testigos respecto al estado emocional de MM.”

“Testifical de:

MRMM,

[...] conoce desde hace 40 años por lo menos, fueron como hermanos, venía a visitarlo a su casa, PP siempre fue hogareño [...].

[...] lo veía solamente ir a su trabajo en su bicicleta, trabajaba en la fábrica XXXX, no le gustaba tomar bebidas, se dedicaba más al trabajo [...].

VALOR PROBATORIO.- Relevante en cuanto a la conducta del imputado”

DICTAMEN PSICOLOGICO PERICIAL DEL IMPUTADO – Psicóloga Forense

“VALOR PROBATORIO.- Relevante respecto al estado psicosexual del imputado, da cuenta que no presenta trastorno mental o algún tipo de patología que altere sus funciones cognitivas y mentales, no presenta patologías en la esfera psicosexual.

Hechos No Probados:

[...] No se tiene ni de las acusaciones, ni de las pruebas datos exactos de cuando habrían sucedido los hechos acusados, así como el lugar del hecho, el tiempo, mes, año, máxime si la acusación fiscal refiere de manera íntegra que fueron abusados sexualmente los cinco menores por el imputado.

[...] no se evidencia cuándo y dónde exactamente sucedieron los hechos [...].”

Considerando V:

Fundamentación jurídica

“[...] En el caso presente revisada las declaraciones de las presuntas víctimas y contrastadas con los informes social y

	<p>psicológicos se observa que la incriminación no se mantuvo de manera clara e invariable durante el curso del proceso, <i>más bien se pudo advertir existe además de una serie de vicisitudes, el resentimiento de los hijos hacia el padre, alimentado por su progenitora, por cuanto el imputado habría contraído una nueva relación, lo cual ha sido plenamente captado por el tribunal ya que ambos menores manifestaron de manera uniforme, AA ‘que su papá estaba andando con otra mujer, ha destruido la familia metiéndose con otra mujer.’</i></p> <p>[...] Complementando a ello la conducta de AA ha dado lugar prácticamente a que se dude de los hechos acusados.</p> <p>Por consiguiente el tribunal en pleno no tiene la suficiente certeza de la participación del imputado en los hechos acusados, <i>más bien tiene la convicción</i> a través de las pruebas desfiladas en este juicio, que este proceso es un acto de venganza de parte de la madre de los menores [...]</p> <p>En consecuencia, y al no haberse acreditado debidamente en el caso de autos la concurrencia de los elementos consecutivos de los ilícitos acusados y sus agravantes, los jueces del tribunal encontrándose por ello frente a una duda razonable sobre si el prenombrado acusado cometió o no dichos ilícitos.”</p>
<p>Resolución del recurso de apelación</p>	<p>A la fecha se encuentra en trámite (presentado en fecha 4 de octubre de 2013)</p> <p>Recurso de apelación planteado por la acusación particular solicitando anular la sentencia y se disponga el reenvío del juicio.</p>

Análisis del sesgo de género en las resoluciones judiciales

- **Componente formal normativo (la ley formalmente promulgada)**

Art. 308 Bis (Violación de Niño, Niña o Adolescente):

“Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de 14 años. Penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de

edad mayor a tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación.”

“Art. 310 (Agravación):

La pena será agravada en los casos de delitos anteriores (5) cinco años:

1. Si como producto de la violación se produjera algunas de las circunstancias previstas en los Artículos 201 y 271 de este Código.
2. Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima.
3. Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad:
4. Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad.
5. Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos (2) o más personas;
6. Si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; o
7. Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes
8. Si el hecho fuera cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales, o de seguridad privada, en ocasión de sus funciones;
9. Si como consecuencia del hecho se produjera la muerte de la víctima, se aplicará la sanción correspondiente al asesinato.”

“Art. 318 (Corrupción de menores):

El que mediante actos libidinosos o por cualquier otro medio, corrompiera o contribuyera a corromper a una persona menor de dieciocho (18) años, incurrirá en la privación de libertad de uno (1) a cinco (5) años.

Art. 319 (Corrupción Agravada):

La pena será de la privación de la libertad de uno (1) a seis (6) años:

1. Si la víctima fuera menor de catorce (14) años:
2. Si el hecho fuera efectuado con propósitos de lucro;
3. Si mediare engaño, violencia o cualquier otro medio de intimidación o coerción:
4. Si la víctima padeciera de enfermedad o deficiencia psíquica
5. Si el autor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la educación o custodia de la víctima.”

- **Componente político-cultural (sistemas de pensamiento y valores, costumbres, tradiciones en la interpretación y aplicación de la ley)**

El Tribunal de Sentencia pone en evidencia con su fallo su ideología patriarcal, expresada en el familismo, concepto por el se encasilla a las mujeres en el rol familiar y doméstico. Por eso la alta valoración que se otorga a las testificales que presentan al procesado como un buen padre de familia, que asume roles domésticos en la crianza de los hijos, a diferencia de la madre, que incumple con este rol al ausentarse de la casa para trabajar como comerciante. Ante ello, la denuncia en contra del padre por abuso sexual contra sus hijos solo puede ser interpretada como un acto de venganza de la madre y de sus hijos porque éste formó una nueva pareja, y la investigación del delito pasa a un segundo plano. La respuesta jurídica al caso a través de la sentencia mencionada muestra la violación de los derechos de los niños: la ley no los protege, por lo tanto se los sitúa en mayores niveles de vulnerabilidad.

El tribunal hace una valoración de las pruebas de manera totalmente asimétrica, restando credibilidad y valor al testimonio de los niños, que además han sido respaldados por informes médicos y periciales que demuestran la existencia del delito de violación, informes a los que no les da ninguna relevancia. Y por el contrario, otorga credibilidad a las pruebas testificales presentadas por el imputado respecto a su buena conducta de hombre trabajador.

El tribunal asigna una mayor valoración a las pruebas testificales, las cuales no están dirigidas a probar la inexistencia del delito sino a demostrar la conducta intachable del acusado, y subestima las periciales, realizadas por un especialista forense, que establecen fehacientemente la comisión del delito de violación por parte del acusado.

Estos elementos demuestran que el caso analizado los juzgadores trasgreden el sistema de la sana crítica, perdiendo de vista el objeto mismo del proceso e incorporando un tercer elemento ajeno al delito cuando asumen el sistema de la libre convicción, ya que no fundamentan su fallo en elementos probatorios que la lógica común y la razón habrían considerado, de haberse aplicado la sana crítica.

Caso N° 4
Abuso deshonesto
Asiento judicial de El Alto, identificado por el
Centro Gregoria Apaza

Número de caso	Al tratarse de menores no se consigna el número de expediente para proteger la identidad de los mismos
Asiento judicial	Distrito Judicial de la ciudad del El Alto
Duración del proceso (fecha de denuncia y fecha de sentencia última)	2 años (25 de octubre de 2007 al 25 de septiembre de 2009)
Materia	Penal
Tipificación	Abuso deshonesto a menores
Identificación de la víctima	<i>Nombre:</i> AA
	<i>Sexo:</i> femenino
	<i>Edad:</i> 13 años
	<i>Parentesco:</i> hija
	<i>Ocupación:</i> estudiante
Identificación de la víctima	<i>Nombre:</i> BB
	<i>Sexo:</i> masculino
	<i>Edad:</i> 8 años
	<i>Parentesco:</i> hijo
	<i>Ocupación:</i> estudiante
Identificación del agresor	<i>Nombre:</i> PP
	<i>Sexo:</i> masculino
	<i>Edad:</i> 40 años
	<i>Parentesco:</i> padre
	<i>Ocupación:</i> empleado fabril
Caso facilitado por	Centro Gregoria Apaza, ciudad de El Alto

Resumen del caso

<p>Relación del hecho</p>	<p>La denunciante MM y PP procrearon dos hijos, AA y BB. Desde fines del año 2006, aprovechando la ausencia de la señora MM, el señor PP, cuando se encontraba a solas con su hija le bajaba el buzo y la ropa interior, llegando a tocarle las piernas, así como las partes íntimas. En otra ocasión le bajó el pantalón y la ropa interior intentando abusar sexualmente a la menor AA, hecho que fue presenciado por la madre MM. Esta situación de abuso se repitió en varias oportunidades.</p> <p>En otras oportunidades PP bajó el buzo de su hijo BB, acarició y frotó el ano del mismo, quien al sentir que el menor se despertaba le subía el buzo.</p>
<p>Base legal de la denuncia o querrela</p>	<p>Petitorio del Ministerio Público:</p> <p>Procesamiento del imputado por el delito de abuso deshonesto, previsto en el Art. 312, con relación al Art. 312 (AGRAVANTE).</p>
<p>Resumen de la sentencia</p>	<p>En fecha 25 de Septiembre del 2009, se dicta sentencia:</p> <p><i>“[...] por mayoría fallamos sentencia ABSOLUTORIA, a favor del citado acusado, disponiéndose la cancelación de todas las medidas cautelares que le hubieran impuesto [...]”</i></p> <p><i>“No habiéndose demostrado la temeridad o malicia de la parte acusadora y además tomando en cuenta que se trata de una familia en conflicto, no se impondrá ninguna responsabilidad a la parte acusadora”</i> (esposa y madre de los niños víctimas)²¹.</p> <p>Valoración de la Prueba</p> <p>En el punto V, numeral 3, de la FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, señala:</p> <p>“Tanto el Ministerio Público, como la acusadora particular, no han demostrado fehacientemente la comisión del delito acusado, al contrario, todas la pruebas crean incertidumbre y duda en los hechos conforme al siguiente análisis:</p> <p>“[...] MM (esposa) presenció ese hecho a eso de las 4 de la tarde, su esposo llevaba buzo negro y su hija un pantalón café, [...] por último agrega “la frazada llegaba a taparlos hasta</p>

los pies, pero cuando los destapó vio que estaban bajados sus buzos” *claramente se observa imprecisión, incoherencia y contradicción en esa declaración, ya que anteriormente citó que su hija estaba con un pantalón café, luego dice que estaba con buzo [...]* atestación que no se hace fiable y creíble por esas observaciones, además, en su querrela citó que el hecho habría sucedido a horas 17.00 aproximadamente, y en su declaración ante el Tribunal citó que vio el hecho a horas 16:00.

[...] en el informe de intervención sistémica de la fundación ENCUESTRO (prueba MP-9), cita que la menor ha sufrido vivencias de incesto paternal desde los 8 años de vida, en la evaluación Psicológica realizada en el IDIF- Psicológico Forense refiere la menor “la primera vez tenía 6 años, ME HACE SUBIR A UN BANCO Y ME SABE METER SU PENE A MI ANO [...]”, en el certificado médico legal (prueba MP-1) “dijo que su padre la abusó desde que tenía 8 años (después refirió 6 años) [...] existen diferentes fechas no coincidentes [...] siendo que esas imprecisiones e incoherencias, hacen dudar la credibilidad de la declaración de la citada menor.

[...] Sin embargo ante el tribunal, el niño BB da otra versión, ya que citó “mi papá me ha violado, me ha bajado mi buzo y mi calzón y me ha hurgado mi potito, cuando estábamos durmiendo, me tocaba mis partecitas, su pene metía en mi poto [...] que le tocaba desde los 6 años [...] claramente se puede apreciar que no existe concordancia de hechos, perdiendo credibilidad lo citado por el menor.

[...] analizada y valorada la prueba de descargo se establece que el acusado, el 12 de noviembre del 2006 estaba trabajando en el turno de la tarde junto a sus colegas, como árbitro de ADESU, aspecto confirmado por el certificado extendido por la asociación deportiva de la ADESU (prueba PD-4), Diploma de Honor (MP-1), entonces nace otra duda con relación al 12 de noviembre de 2006, por cuanto una persona no puede estar en dos partes a la misma hora.

[...] por todos los antecedentes, se observa que los menores han sido influenciados por su progenitora, por los problemas afectivos que tenían entre querellante y acusado, máxime si ha quedado documentalmente establecido no existir acto sexual o violación, empero la menor ha citado que su padre le ha introducido su pene tanto en la vía anal como vaginal [...]

	<p>[...] quedando una duda razonable sobre la conducta y responsabilidad del acusado, por lo que en la duda, debe aplicarse el aforismo jurídico <i>in dubio pro reo</i>, a más de citarse, que <i>más vale absolver a un culpable, que condenar a un inocente</i>, sobresaliendo también la personalidad del mismo quien no tiene antecedente penal alguno, es un hombre trabajador con más de 17 años de antigüedad y aún asiste a su familia económicamente en forma mensual.”</p> <p>El dictamen pericial psicológico elaborado por el psicólogo de la FELCC, el informe de intervención sistémica de la fundación Encuentro, la evaluación psicológica realizada por la psicóloga forense, así como el certificado médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses evidencian en su informe la presencia de actos libidinosos, no constitutivos de acceso carnal, en el caso de la menor AA.</p> <p>“El dictamen psicológico, del psicólogo de la FELCC concluye que el menor BB, al haber sido víctima de abuso sexual por el toqueteo anal por parte de su progenitor, presenta características de trastorno de identidad sexual.”</p>
<p>Resolución del recurso de apelación</p>	<p>No se cuenta con información escrita sobre la apelación y el auto de vista correspondiente.</p>

Análisis del sesgo de género en las resoluciones judiciales

- **Componente formal normativo (la ley formalmente promulgada)**

Art. 312 (ABUSO DESHONESTO): Código Penal

“El que en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los Arts. 308, 308 bis y 308 ter, realizará actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años. Si la víctima fuere menor de catorce años, la pena será de cinco a veinte años.

La pena se agravará conforme a lo previsto en el Art. 310 de este Código”.

Art. 310 (AGRAVACIÓN):

“La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco años:

1. Si como producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los arts. 270 y 271, de este Código.

2. Si se produjera un grave trauma o daño psicológico para la víctima.
 3. Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad,
 4. Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad,
 5. Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas,
 6. Si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima,
 7. Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes,
 8. Si como consecuencia del hecho se produjera la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato.”
- **Componente político-cultural (sistemas de pensamiento y valores, costumbres, tradiciones en la interpretación y aplicación de la ley)**

El derecho, desde su capacidad legal para operar como un gran legitimador del poder (históricamente masculino y patriarcal), expresa ese poder. El derecho, desde su dimensión simbólica, evidencia cómo la palabra da sentido y contenido a los actos que regula, tal como sucede con el presente caso, donde la denominación ‘abuso deshonesto’ abre la posibilidad del “abuso honesto”, por tanto no denunciado, sino permitido. Los términos ‘honesto’ y ‘deshonesto’ llevan a mantener la agresión sexual en el campo de la moral y las buenas costumbres, condición “formalmente superada” en el año 1999, cuando se promulga la Ley 2033, que pasa a denominar jurídicamente los delitos sexuales, antes identificados como delitos contra las buenas costumbres, como delitos contra la libertad sexual.

Los delitos sexuales, cuando se producen dentro las relaciones familiares, aprovechan circunstancias en las que la víctima se encuentra sola. Por ello, en los procesos penales, la concurrencia de testigos referenciales se circunscribe a la buena conducta o a la responsabilidad laboral del procesado, lo que no guarda relación directa con los elementos del delito denunciado. De modo que se produce un quiebre en el sistema de la sana crítica cuando en la valoración de la prueba los tribunales de sentencia otorgan a las pruebas testificales mayor valor probatorio que a las pruebas periciales. El presente caso muestra flagrantemente cómo la valoración de la prueba en el sistema de la sana crítica puede ser fácilmente transgredida.

En relación a la “honestidad” como valor relevante que debe ser probado y generar convicción en el Tribunal durante el desarrollo del proceso, surge

la siguiente paradoja legal: en la legislación anterior la honestidad de la mujer víctima constituía el elemento central, operando como condición para establecer la culpabilidad del procesado, en tanto que ahora es la honestidad del agresor (buena conducta, no tener antecedentes policiales, trabajador responsable, etc.) una condición relevante para declarar la absolución del procesado. Este criterio, recurrentemente esgrimido por los juzgadores, resulta totalmente insuficiente para probar la inocencia del acusado, ya que tener buenas costumbres, ser trabajador, buen estudiante, entre otros, no le impide ser un depredador sexual. Es más, el perfil psicológico de estos agresores busca la aceptación social para encubrir sus actos delictivos, sobre todo cuando están dirigidos a niños y niñas.

En la presente sentencia, se aplica el principio *in dubio pro reo* (en caso de duda, beneficiar al reo), previsión legal que se utiliza para la administración de justicia cuando, luego de una ponderación adecuada de las pruebas de cargo y descargo, existe en el juez o tribunal una duda razonable que no ha podido ser esclarecida mediante las pruebas producidas y admitidas. En el presente caso, el tribunal llega a la conclusión de que mantiene la duda y la incertidumbre sobre la autoría del delito denunciado y realiza una ponderación de las pruebas, en las que establece dudas sobre la veracidad de la declaración de la menor víctima, sin tomar en cuenta los informes técnicos y periciales dictados por profesionales psicólogos, asignando, por el contrario, alta relevancia a las pruebas de descargo del procesado (no tener antecedente penal alguno, ser un hombre trabajador con más de 17 años de antigüedad y que asistir económicamente a su familia todavía). Al parecer, son estos los elementos decisivos para que el Tribunal de Sentencia aplique el principio *in dubio pro reo*, ya que la sentencia señala textualmente: “*más vale absolver a un culpable, que condenar a un inocente*”. Con criterio unánime, falla por la absolución del agresor.

Caso N° 5

Violación en estado de inconsciencia

Asiento judicial de Santa Cruz, identificado por la Casa de la Mujer

Número de caso	70119920093006
Asiento judicial	Distrito Judicial de Santa Cruz
Duración del proceso (fecha de denuncia y fecha de sentencia última)	3 años y 8 meses 30.06.2009: Fecha de denuncia 1.07.2012: Fecha de sentencia de 1° instancia 05.08.2013: Fecha de emisión de auto de vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia Departamental
Materia	Penal
Tipificación	Violación en estado de inconsciencia agravada
Identificación de la víctima	Nombre: SNCO
	Sexo: femenino
	Edad: 18 años
	Parentesco: ninguno
	Relación: amigos
Ocupación: estudiante	
Identificación de los agresores	1. Nombre: LMF
	Sexo: varón
	Edad: 18 años de edad
	Parentesco: ninguno
	Ocupación: estudiante
	2. Nombre: CMO
	Sexo: varón
	Edad: 21 años de edad
	Parentesco: ninguno
	Ocupación: estudiante
	3. Nombre: JACG
	Sexo: varón
	Edad: 18 años de edad
Parentesco: primo	
Ocupación: estudiante	
Caso facilitado por	Casa de la Mujer - Santa Cruz

Resumen del caso

Relación del hecho

La víctima señala que en fecha 28 de junio de 2009, junto con su familia se retiraban luego de haber participado en un almuerzo de confraternización de la comparsa “Los Guachas”, que se realizó en casa del señor OF, en barrio La Morita. Se retiraron aproximadamente a media noche. Cuando su padre quiso encender su vehículo, no funcionó; por eso le solicitó a un fraterno compadre y primo SC para que lo remolque hasta su casa en Villa Warnes. Ya en su inmueble SC insinúa a su padre que le invite un trago; éste lo hace pasar junto a sus hijos J y S. Sin ser invitados, ingresan LMF y CMO.

Los mayores, es decir sus padres y el señor SC, se quedaron a compartir en la sala, y los jóvenes, entre ellos sus hermanos, primos y los otros dos se quedaron en un segundo ambiente compartiendo una botella de tequila, siendo lo último que recuerda que tomó un vaso de esta bebida y perdió el conocimiento.

Relata que como todos consumieron cerveza estaban conscientes de sus actos, incluso se pusieron a bailar. Cuando tomó el vaso de tequila, ella repentinamente se derrumbó, como si se hubiera desmayado, por ello, JACG y CMO la habrían llevado al cuarto de planchado por sugerencia de LMF. De esto se enteró, por la declaración de JC aproximadamente a las 4:00 de la mañana.

Al amanecer el 29 de junio de 2009, cuando su hermana, madre y padre no la encontraron en su habitación, la buscaron por toda la casa, encontrándola en la dependencia de la empleada, es decir el cuarto detrás del inmueble, adormecida y totalmente inconsciente, con el corpiño llegando al cuello, su blusa subida, sus senos descubiertos, el pantalón desabrochado y bajado a la altura de las rodillas, con un charco de sangre en el piso, la cama, el pantalón, ropa interior y chompa totalmente impregnadas con sangre también con manchas de sangre, ella aún atontada, dolorida de todo el cuerpo y con dos chichones en la cabeza. No sabía qué responder porque no recuerda nada.

<p>Base legal de la denuncia o querrela</p>	<p>Petitorio del Ministerio Público y Acusación Particular:</p> <p>“Procesamiento de LMF por el delito de Violación en Estado de Inconsciencia, previsto en el Art. 308 (ter) con las agravantes contenidas en los incisos 2), 5) y 7) del Código Penal boliviano, condenándole a sufrir la pena máxima por el delito cometido y en calidad de cómplices y encubridores a CMO y JACG.”</p>
<p>Resumen de la sentencia</p>	<p>De fecha 31 de julio de 2012, que en su parte resolutive señala:</p> <p>“[...] ABSUELTOS DE CULPA Y PENA en el delito de Violación en Estado de Inconsciencia Agravada, previsto y sancionado por los Artículos 308 Ter con relación al 310 incisos 2), 5) y 7) del Código Penal, por haberse generado una <i>duda razonable en el tribunal</i>, al ser insuficiente la prueba de cargo aportada por la Acusación Fiscal y particular para probar la responsabilidad penal de los acusados en los hechos sometidos a juzgamiento [...].”</p> <p>4. FUNDAMENTACION PROBATORIA</p> <p>Valoración de la prueba</p> <p>Declaración del imputado</p> <p>LMF (agresor) [...] tiene 22 años, estudiante de la carrera de Medicina</p> <p>“[...] ve que SNCO estaba entrando detrás de él, se da la vuelta y ella se le acerca lo abraza, besa y le dice que lo quiere, se comienzan a besar y cerca de ahí había un cuarto al cual ella lo mete y se siguen besando, se acarician más profundo y deciden tener relaciones, aclara que él en ningún momento la obligó, tampoco hizo uso de su fuerza porque los dos quisieron, luego de que tuvieron relaciones se vistieron y se salieron [...]</p> <p>[...] Refiere que tenía una relación sentimental con SNCO, desde el 2006, a ella la conoce hace ocho años cuando ella tenía 15 a 16 años, siempre con ella hubo una atracción mutua, un gusto entre ella y él, siempre han estado en los almuerzos todos lo saben [...].”</p> <p>Testifical y Pericial:</p> <p>SNCO (víctima)</p> <p>“[...] después le dijeron a su hermano si no tenía algo para que les invite y sacó una botella de tequila mientras ella ponía</p>

música, su hermano trajo la botella y ella fue a la cocina a traer limón y sal y cuando volvió donde estaban ellos había un vaso chico de tequila y estaba servido y le dijo que tome y como no había tomado antes tequila, pero sí había tomado cerveza, se lo tomó todo, de ahí perdió el conocimiento, no se acuerda de nada y después en la madrugada a eso de las 05:30 a 06:00 escuchaba que alguien le hablaba y era su hermana, quien le dice que por qué estaba así y qué pasó, en ese momento reaccionó, sentía que su cabeza iba a estallar, su sostén estaba todo desacomodado, su pantalón estaba abierto, no sabía qué había pasado, estaba llena de sangre en el piso, refiere que nunca había tenido relaciones sexuales, no sabía qué había pasado, le dolía todo.

[...] Pero al otro día su mamá fue y le revisó la ropa y la llevó a Prosalud, entraron donde la ginecóloga y ella le dijo a su mamá que la deje a solas con ella y le contó que estaba ensangrentada, le revisó y ella le explicó que hubo penetración y que tenía que decirle a su mamá, ella fue que les dio la dirección de la unidad de víctimas especiales.

[...] Indica que en ningún momento JACG le propuso tener relaciones sexuales ya que ella no le hablaba mucho y niega que le haya tomado su mano, le haya besado ya que nunca fue su enamorada.

[...] Ratifica que no sabe cómo llegó a ese cuarto, lo supo después cuando ya estaban en la investigación, por la declaración de JACG y en el proceso fue imputado como cómplice de lo que había pasado, según la investigación y el proceso se lo implicó a JACG pero exclusivamente a él no lo acusó, como era familiar sentía confianza en él y las pruebas de ADN indica que fue LMF el que la violó y los otros que la llevaron al cuarto cómplices [...].”

La perito de cargo Dra. CRG, médico forense:

“[...] que existía desfloración a hora 6 de las manecillas del reloj compatible con acceso carnal, aclarando que era una desfloración reciente porque era dentro de los primeros diez días a quince atrás [...]”

Perito Lic. VGB, psicóloga perito en la Unidad de Víctimas Especiales:

“[...] en la entrevista inicial ella estaba en un estado de shock, había atravesado por un suceso que la mantenía susceptible, ansiosa, preocupada y bastante deprimida [...].”

De acuerdo al DCM4:

“[...] la evaluada cumplió con 11 de los requisitos y efectivamente es un testimonio fiable.

[...] Al haber sucedido el hecho ella tiene mucho sentimiento de pérdida en la vida sexual en forma traumática porque para ella era algo importante, además no recuerda nada por el estado de inconsciencia, lo que genera más ansiedad el hecho de no saber y tener sentimiento de pérdida, le genera mucho problema y repercute a nivel emocional como persona, por lo que se dice que hay secuelas emocionales en el tiempo; significa que ella no logra con terapia tratar de superar esta pérdida, esto va a ser algo traumático para toda la vida, por ejemplo al momento de escoger la pareja, ya que para ella el hecho de mantener la virginidad era algo muy mítico [...].”

Perito Lic. Paz, licenciada en Psicología

“[...] puso en una de las conclusiones que era creíble porque la víctima fue muy clara desde el principio, ella dijo que no se acordaba lo que sucedió, se la veía confundida y un poco ansiosa, como cualquiera que tiene que contar un relato de esta manera, estaba angustiada y confusa [...]]

No puedo hablar de inconsciencia, tendría que haber estado ahí para verla realmente como quedó ella, pero a lo que ella manifestó se habla que está en una etapa de confusión mental.”

Tercer hecho probado:

“[...] También está probado que entre el acusado LMF y SNCO, existía una relación sentimental desde el año 2006, relación en la que SNCO señala textualmente en la entrevista de la psicóloga: ‘Nos besábamos, nos prendíamos pero nada más’, y que en una oportunidad estuvieron encerrados en el cuarto de LMF pero no pasó nada gracias a la intervención de la madre de LMF.

Concluyendo la psicóloga Lic. VG que la joven SNCO presenta afectación emocional en grado elevado, con grandes sentimientos de pérdida y frustración en directa relación al inicio de su vida sexual en estado de inconsciencia, que desencadena ansiedad en ella. La Lic. Paz concluye que SNCO no ha sufrido una situación de miedo insuperable debido a que la misma ignora el momento de cometido el delito, y que esto no quiere decir que no existan secuelas psicológicas [...].”

Hechos y circunstancias que generaron duda en el tribunal:

“[...]”

b) Existen versiones opuestas respecto a la relación sentimental entre SNCO y LMF. Por una parte SNCO, ante el Tribunal niega haber sido enamorada de LMF, mientras que LMF y los testigos de descargo afirman lo contrario y declaran haberlos visto en reiteradas oportunidades en calidad de cortejos [...].

c) Otra de las versiones que dejó totalmente confundido al Tribunal y que generaron dudas, fue la forma en que se encontró a SNCO al amanecer del 29 de junio de 2009, por cuanto existe exageraciones por parte de su familia al mencionar que la encontraron en medio de charcos de sangre en todos lados, la cama y una toalla, su ropa, así como que ésta presentaba hematomas en su cabeza y curiosamente no tuvo el auxilio inmediato, además que la prueba pericial y material no refleja en modo alguno esas afirmaciones [...].

d) [...] en el presente caso no se ha evidenciado que LMF o los otros dos coautores hayan causado el estado etílico de SNCO o más aún que le hayan dado algún fármaco, como afirma sin pruebas la acusación particular, y *que sienten que si bien puede haber un daño en la joven, no se lo borrará enviando a la cárcel a los jóvenes por 15 años como piden los acusadores.* [...]

e) [...] considerando las largas horas de consumo de bebidas alcohólicas, su estado etílico, los bailes sensuales por parte de SNCO (presenciado por los testigos SC y SCG) hacia LMF cuando bailaban, lo que sin duda alguna *dio motivo a que se diera una relación sexual entre ambos jóvenes, debido a la relación sentimental y atracción mutua por varios años, descartando el tribunal totalmente la participación de los otros coacusados por no existir prueba alguna que los incriminen penalmente en este hecho.* [...]

f) [...] Por otra parte no se ha probado en modo alguno el estado de inconsciencia [...].”

Fundamentación jurídica:

“[...] realizada la valoración conjunta y armónica de las pruebas de cargo y descargo producidas incorporadas al juicio oral, las mismas han generado duda razonable en el pleno del Tribunal sobre la culpabilidad de los acusados: LMF, CMO y JACG [...].

[...] ínterin en que al calor de la música, las bebidas y las emociones, el acusado LMF y la señorita SNCO (ambos de 19 años de edad en ese momento), aprovechan para mantener relaciones sexuales de mutuo acuerdo [...].”

Material del hecho imputado y acusado:

“[...]

5.- Resulta inverosímil lo expresado por la supuesta víctima SNCO, en el sentido de que *“al tomar la copa de tequila hubiera perdido el conocimiento”* y hubiera despertado al día siguiente [...].

6.- La presencia de fluido seminal, sin embargo eso no hace la existencia objetiva material del delito, sino solo *implica la existencia del acceso carnal consensuado, consentido, de mutuo acuerdo, con seguridad disfrutado por ambos y nada más. Con mayor razón si la misma forense no encontró ninguna otra lesión aparte de la desfloración himenal.*

[...] la supuesta víctima [...] le daba rienda suelta a la bebida [...] se fue a tomar cerveza al local XXX [...] local donde se tomaron 10 cervezas [...]

[...] por insistencia de ella lo llamaban a cada momento por teléfono al imputado [...]

[...]

13.- Finalmente debemos señalar que no se puede condenar a una apersona *sin la existencia objetiva material del hecho, sin que hubiera puesto en estado de inconsciencia a la supuesta víctima, sin que existan huellas de la supuesta violencia ejercida y lo principal, por una relación sexual consensuada, de mutuo acuerdo y realizada por personas mayores de edad.”*

<p>Resolución del recurso de apelación</p>	<p>Auto de Vista dictado en fecha 5 de agosto de 2013, que en su parte resolutive señala:</p> <p><i>“[...] Anula totalmente la sentencia absolutoria y ordena la reposición del juicio por otro tribunal llamado por ley [...].”</i></p> <p style="text-align: center;">Fundamentos del auto de vista</p> <p><i>“[...] la sentencia absolutoria carece de motivación y fundamentación, que la sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba [...].”</i></p> <p>El caso, al ser anulado y reenviado a otro tribunal, a la fecha continúa en proceso.</p>
---------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Análisis del sesgo de género en las resoluciones judiciales

- **Componente formal normativo (la ley formalmente promulgada)**

“Art. 308 ter (Violación en estado de inconsciencia) : Código Penal

Quien tuviera acceso carnal, penetración anal o vaginal o introdujere objetos con fines libidinosos, a persona de uno u otro sexo, después de haberla puesto con este fin en estado de inconsciencia, será sancionado con pena de privación de libertad de diez (10) a quince años.

[...]

Art. 310 (Agravación): Código Penal

La pena será agravada en los casos de delitos anteriores (5) cinco años:

1. Si como producto de la violación se produjera algunas de las circunstancias previstas en los Artículos 201 y 271 de este Código.
2. Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima.
3. Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
4. Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad.
5. Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos (2) o más personas.
6. Si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima.
7. Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes.

8. Si el hecho fuera cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales, o de seguridad privada, en ocasión de sus funciones;
9. Si, como consecuencia del hecho se produjera la muerte de la víctima, se aplicará la sanción correspondiente al asesinato.”

“Art. 173 (VALORACION) Código de Procedimiento Penal.

El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.”

- **Componente político-cultural (sistemas de pensamiento y valores, costumbres, tradiciones en la interpretación y aplicación de la Ley)**

El Tribunal absuelve de culpa y pena a los acusados por violación en estado de inconsciencia agravada, por haberse generado una *duda razonable* al considerar insuficiente la prueba de cargo aportada por la acusación fiscal y particular para probar la responsabilidad penal de los acusados en los hechos sometidos a juzgamiento.

Todos los elementos argumentativos del tribunal para dictar esta sentencia absolutoria para el acusado contienen un alto sesgo de género, puestos en evidencia en los siguientes aspectos:

- Descalifican y desestiman de manera prejuiciosa el testimonio de la víctima, pese a que está respaldada por las pericias médica y psicológica, que asignan un alto grado de veracidad al testimonio y confirman el daño emocional causado por el hecho denunciado.
- Presumen que hubo una relación sexual consentida, de pleno acuerdo y *disfrutada* por ambos, basados solo en las declaraciones del acusado en sentido de que ella consintió la relación sexual. El sesgo de género resulta extremo, siendo que los juzgadores manifiestan que este fue disfrutado, lo que es un sentir interno de la víctima, poco verificable por medios probatorios. Asimismo extiende su fundamentación a un hecho no probado ni manifestado en juicio.
- Que el ser su novio le da derecho a tener relaciones sexuales, por lo que resulta incoherente que ella no consintió el hecho. La relación da al juzgador el sentido de propiedad del cuerpo de la mujer, característica propia del patriarcado, donde la relación sexual no está librada a la

voluntad de la mujer, sino a la voluntad de quien ejerce el poder de dominio y de propiedad que es el hombre.

- Que la denunciante, al haber consumido bebidas alcohólicas durante varias horas y *bailado de manera sensual* provocó al acusado a tener relaciones sexuales, culpabilizando a la víctima del hecho, es decir que al haber roto el estereotipo de mujer, la víctima ha quedado fuera de la protección de la norma. Este caso nos muestra una vez más que las mujeres deben presentar ante el sistema patriarcal no un hecho delictivo, sino un modelo de mujer construido culturalmente. Recién luego de demostrar estos extremos exigidos por el sistema se produce la protección de la norma penal para sancionar a un agresor.
- Que, fuera de la “*desfloración himenal*”, el médico forense no encontró otras lesiones en el cuerpo de la víctima que indiquen violencia y hagan presumir una violación.
- Y que “*si bien puede haber un daño en la joven, eso no se borrará enviando a la cárcel al acusado por 15 años*”. El tribunal trata de justificar la sentencia con una fundamentación que desnaturaliza los fines de la pena, que son la prevención especial y la prevención general. Asimismo, analizando los principios de la lógica, vemos que esta afirmación no cumple con el principio de no contradicción, pues se reconoce el daño psicológico a la víctima pero se manifiesta que éste no será borrado con la pena impuesta.

Estos elementos presentes en el fallo evidencian la actitud tendenciosa y protectora del tribunal hacia el acusado al momento de valorar la prueba, ya que asigna mayor credibilidad a las testificales de descargo (que no gozan de certificación pericial) que a las de la víctima. Por principio, la palabra del hombre merece mayor fe que la de la mujer, incluso cuando ésta esté respaldada por criterios técnicos forenses.

Los criterios expuestos de manera textual por el tribunal en la sentencia traducen su ideología patriarcal, misógina y moralista sobre las relaciones de género, que defiende la supremacía masculina, le asigna mayor crédito y mantiene sus privilegios en desmedro de los derechos de la mujer, en este caso, la víctima.

La frase esgrimida de manera textual por el tribunal para argumentarla absolución del acusado, “*si bien puede haber un daño en la joven, eso no se borrará enviando a la cárcel al acusado*”, es la evidencia de la subvaloración

de la mujer, anteponiendo la vida y el futuro del acusado al sufrimiento ocasionado a la víctima.

El sentido teleológico del Derecho, y en particular del derecho penal, es la sana y pacífica convivencia, siendo el Estado el tutor y vigilante de su cumplimiento. El Estado, a partir de un pacto social, establece qué hechos rompen esta vida armónica en sociedad, determinando para cada uno sanciones y penas. Hegel dice que el delito es la negación del Derecho, la pena es la negación del delito y, en consecuencia, la pena es la afirmación del Derecho. Por eso, cuando el tribunal exime de pena al acusado argumentando que *“eso no borrará el daño ocasionado en la víctima”*, va contra la teoría de la pena, que se fundamenta en la reparación y retribución jurídica del hecho vulnerado, y sobre todo contradice el sentido filosófico del Derecho. Al ser el Estado el que está obligado a mantener la convivencia pacífica a través de su estructura judicial y de la sanción, en el presente caso el tribunal ha incumplido esa función.

Otro elemento a rescatar en el análisis de este caso es que el avance formal de la norma en materia de violencia sexual, que modifica el tipo de *“delito contra las buenas costumbres”* por el *“delito contra la libertad sexual”*, no tiene el correlato en la mentalidad conservadora de los juzgadores, quienes valoran las pruebas, el hecho y el derecho vulnerado aún desde la visión moralista de calificar *“las buenas costumbres”*, en este caso asignadas socialmente a la mujer (bailar sensualmente la vuelve culpable de haber sido violada).

La nueva norma concibe la libertad sexual como la capacidad que tienen las personas de autodeterminarse respecto a su vida sexual y reproductiva. En el caso analizado, el delito cometido está dirigido a vulnerar esa libertad en la medida en que la víctima, por su estado de inconsciencia, no tuvo la capacidad de decidir si quería o no mantener relaciones sexuales. El tribunal, pese a existir la norma, al momento de valorar las pruebas y argumentar su fallo la desconoce y actúa emitiendo juicios de valor basados en *“el deber ser”* y las buenas costumbres que la sociedad asignan a la conducta de las mujeres. Este *“deber ser”*, que coloca a las mujeres en situación de subordinación, dependencia y propiedad respecto a lo masculino, hace que en los juzgadores prevalezca ese pensamiento, llevándolos a privar a la víctima de la reparación de su derecho vulnerado.

Este caso también nos permite confirmar cómo el lenguaje en la técnica jurídica contiene una ideología de género patriarcal. A la ruptura del himen por relación sexual se la nombra como “desfloración himenal”, asociando el himen no desgarrado a una flor, sublimando de esta manera el órgano sexual femenino. Esta es una muestra más de la doble moral con que se valora socialmente el cuerpo y la sexualidad de las mujeres. Por un lado se lo sublimiza, constituyendo un territorio de conquista y acceso por parte del varón a través de la seducción. Y por otro, paradójicamente, cuando la mujer es violentada por un agresor, éste no recibe la sanción que el derecho le asigna, como acabamos de ver, justificando sus actos, descreyendo la versión de la víctima o, peor aun culpándola de haber provocado su violación con actos reñidos con las buenas costumbres, como sería bailar de forma sensual.

Caso N° 6

Interrupción legal de embarazo por violación Asiento judicial de Sucre, identificado por el Centro Juana Azurduy

Número de caso	FIS 1305366
Asiento judicial	Distrito Judicial de Sucre
Duración del proceso (fecha de denuncia y fecha de sentencia última)	<i>Duración del trámite:</i> Un mes y 8 días 12.11.2013: presentación de imputación formal 2.12.2013: fecha de presentación de solicitud para interrupción legal de embarazo 30.12.013: fecha de finalización del trámite 20.12.013: fecha de emisión de resolución judicial para la interrupción legal del embarazo
Materia	Penal
Tipificación	Aplicación del Art. 266 del Código Penal, por la comisión del delito de violación, Art. 308, con agravante en el Art. 310 - g) y k) del mismo cuerpo legal
Identificación de la víctima	<i>Nombre:</i> JNMT
	<i>Sexo:</i> femenino
	<i>Edad:</i> 16 años
	<i>Parentesco:</i> hija
	<i>Relación:</i> intrafamiliar
	<i>Ocupación:</i> estudiante
Identificación del agresor	<i>Nombre:</i> OAMV
	<i>Sexo:</i> masculino
	<i>Edad:</i> 40 años
	<i>Parentesco:</i> padre
	<i>Ocupación:</i> carpintero
Caso facilitado por	Defensoría de la Mujer del Centro Juana Azurduy

Resumen del caso

<p>Relación del hecho</p>	<p>“Mi papá abusó de mí desde hace 3 meses, en septiembre fue la primera vez, el 11, ese día pasó a mi casa, yo estaba en mi casa, y él se acercó y me empezó a tocar, después me agarró de mis manos y me bajó mi pantalón y se subió a mi encima, ahí aprovecho de hacerme todo... todas esas cosas y me ha amenazado con que no le avise a mi mamá, si le dices algo vas a ver lo que te va a pasar, antes de que pase todo esto él me pegaba [...] pasó 8 veces, la última vez fue la semana pasada, también fue en mi casa [...] generalmente era en la mañana y una vez en la noche, cuando mi mamá estaba durmiendo, él vino a mi cama y ahí pasó todo, yo no dije nada, porque mi mamá le iba a creer más a él y si ella le decía a mi papá, me podía matar pegándome [...] sólo le conté a mi hermano Daniel porque vio lo que me hacía mi papá, desde esa vez mi hermanito me defendía, se levantaba conmigo, y se quedaba todo el rato, ya no me dejaba sola con él.”</p> <p>La madre señala que su hija amaneció indispuesta, por lo que la llevó al Hospital de la Mujer, con el fin de que le hagan un análisis. Por los resultados de los análisis se dió cuenta de que su hija estaba embarazada y que debía quedarse internada en el hospital porque presentaba una amenaza de aborto. En esa circunstancia su hija le indicó que el hijo que esperaba era de su padre.</p>
<p>Base legal de la solicitud de interrupción</p>	<p>Art. 266 del Código Penal, párrafo 1ro. Arts. 1, 2 y 4 De la Convención Belén Do Pará</p>
<p>Resumen del auto de autorización judicial</p>	<p>Del 20 de diciembre de 2013, que en su parte resolutive señala:</p> <p>“Por Tanto: el Juez de Instrucción en lo Penal Segundo de la Capital, en base a los argumentos y normas citadas en acuerdo con el requerimiento Fiscal, AUTORIZA la interrupción del embarazo de la menor XX, previa junta médica del Hospital de la Mujer Gineco-Obstétrico de esta ciudad que recomiende la posibilidad médica de dicha medida [...]”.</p> <p>Considerandos que realiza el juez en la presente autorización:</p> <p>Considerando 1ro.</p> <p>“[...] El Ministerio Público haciendo un antecedente del hecho de violación y abuso sexual de la menor por parte de su padre, señalando además que la menor ha quedado embarazada sin haberlo deseado y contra su voluntad y que la misma ha</p>

estado bajo el sometimiento y voluntad de su agresor [...] y reconociendo que la norma constitucional protege los derechos a la vida y a la integridad física y psicológica y sexual, señala que todas las personas en especial las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual y psicológica, a tal efecto se evidencia de la fundamentación fiscal que está de acuerdo con la solicitud de la víctima [...].”

“[...] El suscrito (juez) consideró necesario, en función del factor tiempo y a efectos de emitir la resolución judicial correspondiente, contar mínimamente con una valoración médica y psicológica del IDIF (Instituto de Investigaciones Forenses) [...] se tiene el informe médico legal practicado por la médico forense que concluye que la menor presenta un embarazo de 14 semanas y 2 días según valoración de 16/12/2013 y ecografía; y un embarazo de 11 semanas según la última menstruación de la menor.”

“[...] puesto que la psicóloga del IDIF incumplió con la orden emitida por este despacho judicial, la valoración de la menor fue realizada por la psicóloga de la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos, recomienda brindar a la adolescente la preparación, apoyo y acompañamiento psicológico en caso de que autorice la interrupción del embarazo.”

Considerando 2do.

“[...] a partir del examen médico forense solicitado por el suscrito despacho, se evidencia que la profesional médico forense no recomienda ni rechaza la consulta hecha sobre la interrupción del embarazo, circunscribiéndose a precisar el tiempo de gestación.

El informe de la psicóloga de la misma forma no acepta ni rechaza la consulta sobre la misma situación, recomendando solamente prestar asistencia psicológica [...].”

“En el caso que nos ocupa se tiene evidencia que la petición la ha realizado la madre de la víctima de 16 años, quien ejerce la representación de la misma, asimismo se tiene evidencia que la menor ha manifestado ante las valoraciones psicológicas practicadas y cursantes en autos que no desea mantener el embarazo puesto que el padre del ser es el propio padre de la víctima, hecho que constituiría en el denominado incesto.

Finalmente, conforme a la norma adjetiva analizada en el caso de autos, se tienen que el presente proceso penal se ha iniciado

	<p>en fecha 11 de noviembre de 2013, en consecuencia la petición de interrupción se encuentra dentro de una acción penal iniciada.</p> <p>Que asimismo el suscrito juez, haciendo la revisión de la revisión en actual vigencia no evidencia una reglamentación específica sobre esta temática de la interrupción del embarazo que permita tener mayores elementos que analizar [...].”</p> <p>“Por todas estas razones, al ser el pedido de interrupción de embarazo hecho por la víctima del hecho criminoso de violación, y al estar de acuerdo el Ministerio Público en representación de la sociedad y por su parte al no existir recomendaciones médico legales y psicológicas en contrario para la interrupción realizada, corresponde autorizar la medida solicitada, precautelando los bienes jurídicos tutelados en juego, previa posibilidad y pertinencia médica realizada.”</p>
<p>Acta junta médica</p>	<p>Hospital Gineco-Obstétrico “Dr. Jaime Sánchez Porcel”, siete miembros de la junta médica (cinco médicos, una trabajadora social y una psicóloga)</p> <p>Objeto de la junta: Interrupción de embarazo paciente JNMT</p> <p>Fecha: 26 y 27 de diciembre de 2013</p> <p>“En la ciudad de Sucre a los 26 días del mes de diciembre a horas 9:30 en ambientes de la Dirección del Hospital Gineco-Obstétrico, ubicado en calle Japón No 6, se instaló la Junta Médica en cumplimiento a la solicitud del Juez de Instrucción en lo Penal Nro. 2 de la capital, en la que solicita una Junta Médica del Hospital Gineco-Obstétrico, que recomiende la posibilidad médica de la medida de interrumpir el embarazo.</p> <p>La Junta Médica se reunió en fecha 26/12/2013, a horas 10: 00. Se decidió efectuar una valoración gineco-obstétrica, ecográfica y de laboratorio a la paciente y el producto de la gestación. Realizada la misma la junta médica determina que no existe al momento actual ninguna recomendación gineco-obstétrica para interrumpir el embarazo.</p> <p>Es cuanto se informa en honor a la verdad para fines consiguientes.</p> <p style="text-align: right;">Sucre, 27 de diciembre del 2013”</p>

Ante la demora de 6 días²⁵ del Hospital Gineco-Obstétrico “Dr. Jaime Sánchez Porcel” en emitir la resolución de la junta médica, el Centro Juana Azurduy, acompañando a la víctima de violación y a su madre, solicitó una audiencia con la directora del nosocomio, a la cual se accedió con la condición de que la institución no estuviera presente. La madre y la niña informaron que durante la entrevista la directora les pidió que se tomen de las manos y oren a Dios para que les dé resignación ante la terrible prueba que les había puesto en el camino, y que las iluminará para llegar a una buena solución.

NOTA.- El imputado se encuentra con detención preventiva desde el 13 de noviembre de 2013, fecha en la que se realiza la audiencia cautelar. El caso está en etapa de investigación por parte del Ministerio Público.

Análisis del sesgo de género en las resoluciones judiciales

- **Componente formal normativo (la ley formalmente promulgada)**

“Art. 266 (aborto impune): Código Penal

Cuando el aborto hubiera sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna, siempre que la acción penal hubiera sido iniciada. Tampoco será punible si el aborto si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios.

En ambos casos el aborto deberá ser practicado por un médico con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso.”

“Art. 308 (Violación): Código Penal

Quien empleando violencia física o intimidación tuviera acceso carnal, con una persona de una u otro sexo; penetración anal o vaginal o introdujere objetos con fines libidinosos incurrirá en privación de libertad de quince (15) a veinte años (20).”

25 En casos de interrupción de embarazo el tiempo es determinante para seguir el procedimiento médico.

“Art. 310 (Agravación): Código Penal

La pena será agravada en los casos de delitos anteriores (5) cinco años:

1. Si como producto de la violación se produjera algunas de las circunstancias previstas en los Artículos 270 y 271 de este Código.
2. Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima.
3. Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
4. Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad;
5. Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos (2) o más personas;
6. Si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; o
7. Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes
8. Si el hecho fuera cometido por personal perteneciente a las fuerzas armadas, fuerzas policiales, o de seguridad privada, en ocasión de sus funciones;
9. Si como consecuencia del hecho se produjera la muerte de la víctima, se aplicará la sanción correspondiente al asesinato.”

- **Componente político-cultural (sistemas de pensamiento y valores, costumbres, tradiciones en la interpretación y aplicación de la ley)**

Con la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, Bolivia se constituye en un Estado laico, abandonando la tutela de una religión oficial y su vinculación con una creencia religiosa. Este cambio hacia un Estado laico, entre sus muchos significados, marca fundamentalmente el hecho de que el Estado y sus operadores estarán presentes en la vida de las y los habitantes desde la vigencia de las leyes y las políticas públicas, y *no* desde una posición religiosa.

Sin embargo, todavía se carece de los mecanismos que garanticen la existencia de un Estado laico, por lo que no resulta extraño continuar encontrando servidores públicos que antepongan sus prejuicios o creencias religiosas al cabal cumplimiento de la ley. Esto se evidencia de una manera dramática en los casos de embarazos producidos por delitos de agresión sexual: si bien la ley prevé la autorización judicial para su interrupción, los operadores del sistema judicial, y especialmente el médico, encuentran cualquier resquicio para evadir su cumplimiento, siendo el argumento de pasillo más frecuente su objeción de conciencia.

Como una trama teatral, el patriarcado se recrea generando un engranaje que les permite seguir decidiendo arbitrariamente sobre los cuerpos de las mujeres. Es lo que sucede en el presente caso, donde todos los involucrados, sin necesidad de la brutalidad del *no*, sin necesidad de objetar el derecho legalmente protegido para acceder a un aborto seguro y legal, y desde la cómoda posición de la doble moral, obligan a las víctimas a soportar una maternidad impuesta y no deseada. Ocurre cuando la *médica forense* del IDIF, en lugar de pronunciarse sobre la pertinencia del aborto, se limita a establecer el tiempo de gestación; cuando la *psicóloga* del IDIF, en lugar de evaluar el estado afectivo emocional de la víctima y su rechazo a la maternidad por considerar que está portando al hijo de su padre, se abstiene de realizar el informe; y cuando esta responsabilidad pasa a la *psicóloga de la Unidad de Víctimas*, ésta tampoco evalúa el estado emocional de la víctima, y sugiere apoyo terapéutico en caso que se produzca la interrupción. El *juez*, pese a que el Ministerio Público establece que es procedente la interrupción del embarazo en base al informe psicológico, *autoriza* la interrupción del embarazo *condicionándola* a la opinión de una *junta médica*, que es la que en definitiva emite sentencia con la lacónica frase “[...] la junta médica determina que no existe al momento actual ninguna recomendación gineco-obstétrica para interrumpir el embarazo.”

La tramitación de este caso pone nuevamente en cuestión la eficacia de las leyes o su escaso cumplimiento, especialmente cuando el tema a resolver está relacionado con el derecho de las mujeres a decidir sobre su maternidad, aunque el embarazo sea producto de la brutalidad de la violación y/o el incesto; nuevamente aflora el debate sobre el sentido de la existencia de las mujeres basada en su condición reproductiva. No indignan los abortos clandestinos, las muertes maternas por abortos mal practicados; únicamente cuenta el fundamentalismo religioso como rector para la vida de las mujeres.

Por su ineficacia, las normas para estos temas parecieran estar diseñadas para que fracasen; es el caso del artículo 266, que tipifica el aborto impune, y que en 42 años de vigencia nunca llegó a tener un reglamento, dando lugar a que los operadores de justicia, al emitir su fallo al amparo de la sana crítica, resuelvan los casos desde sus prejuicios y convicciones religiosas. Pasa lo mismo con el sector médico: en el presente caso la niña fue sometida a una acuciosa revisión médica por una comisión de profesionales, y al finalizar la directora del Hospital Gineco-Obstétrico solicitó una conversación con la víctima y sus familiares; luego se supo que dicha funcionaria pública hizo orar a la familia, pidiendo que el caso llegue a una buena solución, solución

que para ella seguramente significaba que esta niña abusada sexualmente por su padre siga soportando el embarazo obligado...

Si bien todos los operadores de justicia han argumentado que su principal problema para la autorización judicial de una interrupción de embarazo es la falta de un reglamento, existe una línea jurisprudencial para su tramitación, que se inicia con la denuncia del delito, prosigue con la solicitud de la autorización de interrupción del embarazo, el requerimiento fiscal y el auto, en el cual se dispone la autorización de la interrupción del embarazo. Pero a pesar de la existencia de esta línea jurisprudencial, los jueces soslayan su aplicación amparándose en la sana crítica, e inexplicablemente, como ocurre en el presente caso, otorgan una autorización condicionada que no responde ni a la aplicación de la norma, ni a la línea jurisprudencial, pero sí a su ideología patriarcal y religiosa.

Ante la negativa de la junta médica se desató el drama familiar en las puertas del hospital, ya que la tía y la niña sufrieron un desmayo por la angustia y la impotencia, pues pese a haber buscado el amparo de las leyes, ésta quedaba condenada a continuar con el embarazo. Se supo que posteriormente, para evitar la condena social de su entorno y aliviar la pena de la niña, una pariente se la llevó a otra ciudad.

Capítulo 3

Reflexiones finales, conclusiones y recomendaciones

La sana crítica como sistema que genera sesgo de género en la administración de justicia

La sana crítica como sistema destinado a la correcta apreciación de las pruebas para dictar resoluciones judiciales es considerada por la doctrina jurídica como un mecanismo apropiado para una administración de justicia proba, permitiendo que el juzgador valore el caso no solo basándose en la letra muerta de la normativa, ni en la íntima convicción sustentada en prejuicios patriarcales y coloniales.

Al ser la violencia intra y extra familiar un fenómeno social revestido de factores estructurales basados en un sistema patriarcal, del cual los juzgadores no están exentos, la resolución de estos casos, en los que la víctima es generalmente una mujer y el agresor un varón, y en alto porcentaje su pareja, el criterio del juez no puede prescindir de un conocimiento y valoración del caso desde una visión de género, categoría que le permitirá determinar la situación de opresión y desventaja en la que la víctima se encuentra frente a su agresor.

Los casos analizados en el presente estudio muestran categóricamente a juzgadores que, basados en su sana crítica, vulneran los derechos de las mujeres, poniendo en duda sus testimonios (incluso cuando se trata de niñas), valorando negativamente su comportamiento o sancionando a los culpables con penas menores a las establecidas por la normativa.

En el caso N° 1, el juzgador antepone en su decisión el “honor” del feminicida, disminuyendo su sanción a la mitad de la pena (15 años en vez de 30), usando como argumento la supuesta infidelidad de la víctima, con un pensamiento y una actitud que reflejan una visión patriarcal y machista de las relaciones de género. En este sentido, debemos hacer hincapié en que el juzgador dicta una sentencia totalmente violatoria del principio de legalidad procesal, pues pretende atenuar una pena aplicada a un tipo penal que no registra una escala de penas máximas y mínimas, y que solo considera la pena fija de 30 años de reclusión. El juzgador, en su valoración de los hechos expuestos, pretende atenuar la pena bajo la influencia de una construcción de género en que resulta preponderante para él la condición de mujer infiel. Desde el derecho penal, las atenuantes no pueden estar sujetas a la condición moral de la víctima, y la mala práctica del juzgador refleja un doble juzgamiento: uno legal, aplicado al autor del delito y otro moral, al comportamiento de la víctima para atenuar una pena.

En el caso N° 2, en el que una menor de 13 años es violada, libera al violador de toda culpa, basado en que la víctima era “una persona no tímida, sino coqueta”, ignorando que la normativa penal determina que las relaciones sexuales con una menor de 14 años, así sean consentidas, constituyen delito de violación. Para el juez prevaleció la supuesta inconducta de la menor por sobre el delito cometido. Es clara la conducta de prevaricato del juzgador cuando dicta una sanción contraria a la ley, a la Constitución Política del Estado y a los instrumentos internacionales de derechos humanos específicos para niños y adolescentes. Tal como en el caso anterior, el juzgador valora el comportamiento de la víctima para decidir si es merecedora o no de la protección jurídica; es decir, el bien jurídico tutelado que es la libertad sexual se ve anulado cuando ella rompe los estereotipos imaginarios del ser mujer.

En cuanto a la posibilidad de someter su causa ante un tribunal haciendo uso del recurso de apelación, el tribunal no repara en que los agravios sufridos son muy patentes en la sentencia del caso, y torna el recurso en ineficaz, violentando el derecho de acceso a la justicia y violentando los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, extremos claramente expuestos en el Voto Razonado del Juez A. A. Cancado Trindade en el caso López Álvarez versus Honduras, cuando señala en la parte pertinente:

En suma, la consagración original del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes en la Declaración Americana (artículo XVIII) fue trasplantada para la Declaración Universal (artículo 8), y, de esta última, para las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos (artículos 13 y 25, respectivamente), así como para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 2 (3)). El artículo 8 de la Declaración Universal, y las disposiciones correspondientes en los tratados de derechos humanos vigentes, como el artículo 25 de la Convención Americana, establecen el deber del Estado de proveer recursos internos adecuados y eficaces; siempre he sostenido que dicho deber constituye efectivamente un pilar básico no sólo de tales tratados como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, y su aplicación correcta tiene el sentido de perfeccionar la administración de la justicia (material y no sólo formal) en nivel nacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos año: párr. 8).

El caso N° 3 se refiere la violación, abuso deshonesto y corrupción de cuatro menores por su padre. El juez y el tribunal ignoran todas las pruebas periciales (médicas y psicológicas) y testificales de los propios niños y la declaración de la madre, argumentando que la mujer lo acusa solo por venganza. El tribunal se compadece del hombre, mostrando que valora más su condición de hombre trabajador que los vejámenes cometidos.

La valoración de la prueba es preponderante en este caso. Las pruebas periciales se oponen a la declaración del procesado. Si bien las normas internacionales establecen que la declaración del procesado es un medio de defensa, ésta no puede tomarse como verdad absoluta, mucho menos cuando se cuenta con pruebas científicas periciales que demuestran hechos que permiten sancionar al autor. Esta sentencia se fundamenta en una muy difícil valoración de la prueba, cuando existen elementos probatorios muy sólidos y que demuestran la autoría del acusado; que el juzgador otorgue tanto valor a la declaración del imputado resulta ser contradictorio con los principios de la sana crítica.

En el caso N° 4, en el que se presenta el abuso deshonesto a dos niñas por su padre, el juez se basa en contradicciones insignificantes (“primero dijo estaba con buzo café y luego con pantalón café”) para establecer

una duda razonable, ignorando el testimonio de las niñas y de la madre. Esta actitud muestra la enorme insensibilidad del juzgador al proteger al abusador.

El caso N° 5, violación en estado de inconsciencia, el juzgador deslegitima la declaración de la víctima porque ésta se encontraba en estado de ebriedad y no se encontró signos de violencia. El prejuicio que surge porque la víctima consumió bebidas alcohólicas lleva a inferir su consentimiento, y la hace culpable del infortunio de haber sido violada.

Respecto al caso N° 6, interrupción legal de embarazo por violación, todo el sistema judicial y médico es parte de la conjura patriarcal a la que están sometidas las mujeres. Pese a que existe base legal y todas las condiciones para proceder a la interrupción de un embarazo producto de un incesto, la adolescente no sólo no logra ejercer su derecho, sino que es revictimizada por todo el sistema.

En todos los casos, los jueces han utilizado el sistema de la sana crítica para apreciar las pruebas y dictar resolución (sentencias o autos de vista) de una manera incorrecta, vulnerando principios básicos constitucionales que protegen los derechos de las mujeres.

Los sistemas de la sana crítica y la libre convicción establecidos en muchos países del mundo son, en principio, sistemas que mejoran la calidad de la administración de justicia, en la medida en que se los utilice desde su real dimensión y no sesgados por preconceptos patriarcales, sexistas, racistas, clasistas, homofóbicos y todas aquellas manifestaciones discriminatorias dentro de la sociedad.

Conclusiones

De la revisión bibliográfica y los casos estudiados podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- (a) La sana crítica es un sistema de valoración de prueba adoptado por muchos países iberoamericanos. La revisión bibliográfica nos permite establecer que su aplicación adolece de limitaciones prácticas al momento en el que el juzgador, además de basar su fallo en la norma de admisión de la prueba y la argumentación lógica del fallo, debe

contextualizar tomando en cuenta aspectos sociales, culturales, psicológicos y coyunturales, entre otros. Este tercer elemento es altamente vulnerable, ya que el juez no logra abstraerse de su situación, posición, ideología y todo lo que conlleva su identidad como persona.

- (b) La sana crítica como sistema de valoración de la prueba es incorporada como uno de los medios de garantía en los Estados de derecho. Tanto así que la CIDH ha adoptado este sistema en la valoración de la prueba en casos contenciosos, como el caso Paniagua Morales y Otros versus Guatemala²².
- (c) En términos generales, la sana crítica dentro de la doctrina de valoración de la prueba es un sistema que pretende ser equilibrado, dándole al juzgador la posibilidad de emitir un criterio reglado sobre el hecho a juzgar. Pero al presentarse debilidades en su aplicación, que llevan al juzgador a inclinarse hacia el sistema de la libre convicción, es necesario desarrollar políticas sostenibles en el ámbito judicial tendientes a incorporar dentro de la perspectiva del juzgador un análisis equilibrado de los hechos, acompañado de un control jurisdiccional de la calidad de los fallos.
- (d) El sistema de la sana crítica, analizado desde una perspectiva feminista, encuentra su principal límite en que el juzgador, al estar impregnado de una ideología patriarcal y androcéntrica, antepone esta ideología al momento de realizar la valoración de la prueba, emitiendo en sus fallos criterios cargados de prejuicios y subvaloración de la mujer, manteniendo jerarquías patriarcales y coloniales que tienden a perpetuar su condición de subordinación, y con mayor rigor en el caso de mujeres en situación de pobreza y exclusión.
- (e) Aunque el sistema de la sana crítica está catalogado como un sistema avanzado dentro de la doctrina jurídica, las limitaciones descritas provocan una mayor vulneración de los derechos de las mujeres respecto a la población masculina, respondiendo a la construcción

22 “76. En conclusión, todo tribunal interno o internacional debe estar consciente que una adecuada valoración de la prueba según la regla de la ‘sana crítica’ permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados [...]” (Corte IDH, Caso Paniagua Morales y Otros Vs. Guatemala, sentencia de 8 de marzo de 1998).

identitaria de género. Esta pirámide de desventajas ante el sistema se va agravando cuando la víctima pertenece a estratos sociales pobres o migrantes, pues concurren elementos coloniales y patriarcales en la administración de justicia.

- (f) La actual legislación establece reglas y límites a la valoración de la prueba a través de la sana crítica, que son exclusivamente de orden técnico-procedimental, y que si bien son los adecuados para garantizar el debido proceso, están enmarcados en el supuesto de que los operadores del sistema tienen una posición neutral y están exentos de prejuicios que garantizan la igualdad de las partes. Sin embargo, para pasar de esa igualdad formal a una igualdad real es imperioso que, basados en el nuevo marco constitucional de descolonización y despatriarcalización, también se incorpore como límite a la actuación jurisdiccional la no emisión de fallos con contenido racista, con sesgo de género, homofóbico, de enfoque monocultural y/o discriminatorio.
- (g) Si bien la responsabilidad de juzgar el hecho denunciado es del juez o jueza, no se puede omitir la ruta crítica de acciones previas, en que la intervención de otros actores del sistema de justicia —como ser servicios de denuncia (estatales o privados), policía, fiscalía, médicos y psicólogos forenses, peritos y abogados particulares— está también permeada por un sesgo de género y cultura patriarcal. Desde la denuncia las mujeres se enfrentan a funcionarios que, en vez de promover el ejercicio de sus derechos, les ponen obstáculos y minimizan el hecho, desalentándolas a continuar con su acción jurídica. Al llegar a la Fiscalía, las víctimas se encuentran con un sistema cuya capacidad de atención es limitada tanto en recursos humanos como en infraestructura. A esto se suma que los fiscales y médicos forenses no asumen la persecución del delito, sobre todo cuando se trata de delitos sexuales, rechazando los casos por falta de prueba, al no recolectarla de manera adecuada, lo que da como resultado el rechazo de la denuncia o la pérdida del caso en el proceso penal, hecho que deja a la víctima en la indefensión.

Esta cultura generalizada en todo el sistema de justicia, a la cual contribuye la sana crítica, genera una permanente revictimización de las mujeres.

- (h) Al revisar los expedientes, en ninguno de los casos los jueces consideran la legislación internacional relacionada con los derechos de las mujeres,

lo cual muestra lo poco internalizada que está esta normativa entre los operadores de justicia porque se la toma muy poco en cuenta en las mallas curriculares académicas del sistema universitario, pese a la jerarquía de la normativa internacional ratificada por Bolivia.

- (i) En los casos estudiados, todos los jueces utilizan el sistema de la sana crítica de forma sesgada, haciendo prevalecer prejuicios patriarcales, encontrando justificativos a los delitos de los agresores con argumentos que contradicen las testificales de las víctimas y sobrevalorando desproporcionadamente hechos irrelevantes, como la condición de proveedor del agresor y la inexistencia de antecedentes penales, frente a la magnitud del daño causado en la víctima y del bien protegido.
- (j) En todos los casos estudiados los jueces, además de hacer una valoración arbitraria de la prueba, transgreden la normativa, ya sea disminuyendo la pena en delitos para los cuales la ley no admite atenuantes, ignorando los elementos del tipo penal, anteponiendo, por ejemplo, la actitud “coqueta” de la víctima o la relación de enamoramiento que “supone” un consentimiento en la relación sexual denunciada, al bien jurídico protegido, como es la libertad sexual de las víctimas, buscando alivianar o liberar de las sanciones a los agresores con argumentos irrelevantes en relación a la norma y la lógica que presupone la sana crítica.
- (k) Por el contrario, justifican su “duda razonable” o falta de “elementos de convicción” en contradicciones mínimas e irrelevantes, especialmente cuando se trata de niños, pasando por alto pruebas testificales y periciales determinantes en estos casos.
- (l) En los casos en los cuales el tribunal de sentencia declara absuelto al procesado, argumentan no contar con elementos de convicción suficientes, y pese a tener la potestad legal para pedir producción de pruebas que les permitan conocer la verdad de los hechos, no lo hacen, mostrando poco interés, lo que denota su posicionamiento frente a hechos en que la víctima es una mujer, muestra inequívoca del sesgo de género y de su visión patriarcal, aun tratándose de delitos de orden público y de interés del Estado.
- m) El promedio de duración de los casos es de dos años y siete meses, y muchos de ellos aún están en proceso, colocando a las mujeres en el “laberinto” judicial que significa un proceso legal, atribuible a diferentes actores en las diferentes etapas que recorre la denuncia. Por ejemplo,

en la etapa de la investigación y preparatoria de responsabilidad de los fiscales, éstos dejan correr el tiempo máximo e incluso solicitan su prolongación, mostrando una actitud de lenidad en la investigación. En la etapa del juicio oral, el principal obstáculo es la constitución del tribunal de sentencia y la interrupción permanente de las audiencias, transgrediendo los principios de celeridad y oportunidad.

- (n) En la legislación penal abrogada las agresiones sexuales se enmarcaban dentro de los delitos contra la moral y las buenas costumbres, basados en el concepto de la “mujer honesta” como condición para condenar al agresor. Fue el movimiento de mujeres el que logró su modificación, cambiando el bien jurídico protegido por la libertad sexual de las personas, reconociendo su capacidad de autodeterminación en el ejercicio de su sexualidad. Pese a ello, los operadores de justicia mantienen en sus fallos y actuados conceptos y valores basados en la moralidad y la honestidad de la víctima, como una forma de resistencia a los cambios dirigidos a aceptar a la mujer como sujeto con pleno ejercicio de sus derechos, en este caso sexuales.

Esta forma de aplicar la justicia amparándose en la sana crítica es una evidencia de que si los cambios normativos no vienen acompañados de políticas sostenidas para el cambio de mentalidad de los operadores de justicia, los avances hacia la equidad de género seguirán siendo formales.

- (o) Los casos estudiados reflejan una mala valoración de la prueba, que conduce a determinar en sentencia la absolución del procesado, generando niveles de impunidad que tienen como efecto la falta de credibilidad en el sistema judicial
- (p) El derecho penal no tiene efectos de control social en nuestro país, los casos nos reflejan que los niveles de impunidad no son disuasivos; por el contrario, son un factor multiplicador de criminalidad, elevando los niveles de vulnerabilidad de las mujeres y naturalizando la violencia.
- (q) El derecho penal, como último recurso del Estado en relación a la violencia contra las mujeres, demuestra desde el ámbito procedimental resoluciones discriminatorias y violatorias de los derechos humanos, como el acceso a la justicia, el debido proceso, el derecho a una vida libre de violencia.

- (r) Las sentencias reflejan resoluciones contrarias tanto a las normas adjetivas como sustantivas del derecho penal. La influencia del sistema patriarcal tiene una influencia tal que invisibiliza en los propios juzgadores la comisión de delitos.
- (s) Los casos reflejan una clara violación a los derechos humanos de las mujeres y niñas y niños, acarreado para el Estado una posible responsabilidad internacional ante la falta de protección jurídica de las víctimas de hechos cometidos por particulares.

Recomendaciones

La experiencia de trabajo y el desarrollo del presente estudio a través de casos concretos, de mujeres con nombre, rostro y sentimientos, nos lleva a proponer las siguientes recomendaciones:

- (a) El derecho penal, en su función de control social, resulta ineficaz en relación a la protección y la prevención de los delitos contra las mujeres. Por ello es necesario tener una política criminal que transversalice la perspectiva de género.
- (b) Luego de apreciar que, de manera recurrente, el sistema de la sana crítica es usado de manera arbitraria, es altamente recomendable que los legisladores incorporen en la legislación una conceptualización y reglas precisas que eviten que los administradores de justicia, al amparo de este sistema, incurran en sesgos discriminatorios para la población y en particular para las mujeres.
- (c) Es necesario constituir un mecanismo interinstitucional en diferentes asientos judiciales del país para que, de manera permanente, identifique resoluciones judiciales tanto en instancias de sentencia como de apelación y altas cortes que presenten sesgo de género, para su documentación, difusión y utilización como instrumento pedagógico en procesos de capacitación de operadores jurisdiccionales.
- (d) Incidir en las autoridades encargadas de la “Escuela de Jueces” para incorporar en su malla curricular el análisis de casos concretos de sesgo de género, que permita visibilizar de forma práctica las limitaciones del sistema de la sana crítica, para lo cual la estructura interinstitucional

planteada en la primera recomendación debe alimentarse periódicamente con esta información.

- (e) Promover en el sistema universitario la incorporación del estudio de la sana crítica desde una visión crítica y feminista, poniendo en evidencia sus limitaciones y las posibles formas de superarlas.
- (f) Autorizar a las instituciones intervinientes en el presente estudio su difusión en los diferentes asientos jurisdiccionales, particularmente en la ciudad de Sucre, en el Comité de Género de Magistradas de Bolivia (constituido en el XIV encuentro de Magistradas de Iberoamérica), cuya misión es impulsar políticas de género dentro del Órgano Judicial.
- (g) Socializar el presente estudio a través de instituciones dedicadas al trabajo de defensa de los derechos de las mujeres, promoviendo un diálogo con las autoridades jurisdiccionales de diferentes asientos judiciales, en la perspectiva de visibilizar sus resultados y sensibilizar sobre su rol determinante en el sistema de géneros, que coloca a la mujer en situación de inaccesibilidad a la justicia y al ejercicio de sus derechos.
- (h) Seguir con un programa de incidencia conducente a lograr normas procedimentales penales específicas y hacer efectivas las que se han desarrollado en nuestro país a partir de la nueva Constitución Política del Estado, como la Ley 348. Para el efecto, es necesario seguir la recomendación realizada por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, donde se recomienda:

Eliminar toda norma sobre el problema de violencia contra las mujeres que sea genéricamente neutra. En este sentido, es necesario que las normas referentes a violencia doméstica sean específicas para prevenir, sancionar y/o erradicar las agresiones infligidas contra las mujeres²³.

23 Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Informe Hemisférico. Recomendación N° 5, adoptado en la Segunda Conferencia de Estados Parte, celebrada en Caracas, Venezuela, del 9 al 10 de julio de 2008.

Bibliografía

- Alcina, Hugo 1956. *Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires: Editores Ediar S.A.
- Bacigalupo, Enrique 1989. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Bogotá: Editorial Temis.
- Centro de Promoción de la Mujer “Gregoria Apaza” 2007. “Descolonización y Despatriarcalización en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia”, disponible en: <http://www.scribd.com/doc/89100268/4/%C2%BFQUE-ES-LA-DESPATRIARCALIZACION>
- Centro Juana Azurduy 2013. *Balance de aplicación de la Ley 348 en Distrito Judicial de Sucre*. Sucre.
- Corte Suprema de Justicia y Centro Juana Azurduy 2007. *Sesgo de Género en la Administración de Justicia*, 2º edición, actualizada. Sucre.
- Couture, Eduardo 1979. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, II Tomo pág. 478. Buenos Aires: Editorial De Palma.
- Estado Plurinacional de Bolivia 2008. *Plan Nacional para la Igualdad de Oportunidades “Mujeres Construyendo la nueva Bolivia para vivir bien”*. La Paz: Estado Plurinacional de Bolivia.
- Facio, Alda 1992. *Cuando el género suena es que cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José de Costa Rica: ILANUD.

- Fernández Valle, Fernando 2013. “El sistema internacional de derechos humanos en clave antidiscriminación: reglas comunes y obligaciones estatales” en Nicole Lacrampette (ed.), *Derechos Humanos y Mujeres, Teoría y Práctica*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.
- Fries, Lorena y Nicole Lacrampette 2013. “Feminismos, género y teoría”, en Nicole Lacrampette (ed.), *Derechos Humanos y Mujeres, Teoría y Práctica*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.
- Herrera Añez, Willam 2007. *El proceso penal boliviano*. Santa Cruz Bolivia: Editorial Kipus.
- Íñiguez, Elizabeth 2003. “Las juezas en los tribunales, cortes y salas constitucionales”, ponencia en el X Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de América Latina, Santiago de Chile.
- Naciones Unidas 1979, Comité de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW, Recomendación N° 19. Naciones Unidas.
- Organización de Estados Americanos – OEA 2008. “Mecanismo de seguimiento de la implementación de la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”, Informe Hemisférico adoptado en la Segunda Conferencia de Estados Parte celebrada en Caracas, Venezuela, del 9 al 10 de julio de 2008.
- Revollo, Marcela 1996. *Los jueces y la sana crítica. Una visión de género*. La Paz: Secretaría Nacional de Asuntos Étnicos y de Género del Ministerio de Desarrollo Humano.
- Torres Neuquén, 2000. *Sistemas para apreciar la prueba. Manual de Procesal II*, Tomo I. Disponible en www.todoiure.com.ar/.../mono/.../Sistemas_para_apreciar_la_prueba.htm.
- Villamor, Fernando 1986. *Apuntes de Derecho Penal Boliviano*, 2° edición. La Paz: Editorial Popular.

Glosario

Anulación de obrados: en caso de existir contradicción entre el auto de vista y el precedente invocado, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable y dispondrá la anulación ordenando su devolución o reenvío al Tribunal Departamental de Justicia, para que pronuncie resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

Androcentrismo: consiste en ver el mundo desde lo masculino, tomando al varón como el parámetro o modelo de lo humano. Una perspectiva androcéntrica es aquella en que la visión de experiencias masculinas adquiere hegemonía, al punto de identificarlas como lo humano, relegando de este modo lo femenino a una posición marginal, insignificante o inexistente. Este esquema de pensamiento es muy elemental porque toma la parte como el todo. Forma parte de la base de la cultura occidental. Dos formas extremas de androcentrismo son la misoginia y la ginopia, como la imposibilidad y negación para ver lo femenino como autónomo.

Código Penal: ordenamiento de las leyes penales que garantizan, en un Estado de derecho, la protección de los bienes jurídicos, como la vida y la integridad.

Código de Procedimiento Penal: son normas procedimentales para la aplicación del Código Penal.

Culpabilidad: reconocimiento de una conducta antijurídica. Para responder penalmente por una conducta antijurídica es necesario ser imputable y culpable.

Delito: resultado de una conducta típica, antijurídica y culpable. Sancionable por acción u omisión culposa o dudosa.

Delito doloso: acto antijurídico planificado y ratificado por el agente.

Delito culposo: acto antijurídico previsto pero no deseado por el agente; se produce por negligencia, imprudencia, o inobservancia de las leyes.

Derecho penal: el que regula el castigo de los delitos por la imposición de penas.

Derecho adjetivo (procedimiento penal): conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos por ley y previa observancia de determinadas formas, la aplicación de la ley penal.

Derecho sustantivo (Código Penal): el que establece derechos u obligaciones.

Derechos humanos: conjunto de leyes y normas internacionalmente aceptadas que establecen las condiciones básicas y fundamentales para las relaciones de un individuo o grupo de individuos de distintos grupos y condiciones culturales, étnicos, religiosos y económicos, tanto entre ellos mismos como entre ellos y el Estado que los acoge.

Familismo: consiste en la identificación de la mujer con la familia; es decir, se la relaciona siempre con la familia y con su papel dentro de ella.

Ginopia: una categoría de análisis de género que significa esa imposibilidad y negación para ver lo femenino como autónomo.

Impunidad: falta de castigo, es decir, la libertad que el autor de un delito logra ante la pena en que ha incurrido. La impunidad puede provenir de no haberse descubierto el delito o su perpetrador, o de no haberse probado la culpabilidad del acusado.

Imputable: es imputable jurídicamente toda(o) boliviana(o) a partir de los 16 años de edad.

Insensibilidad al género: cuando no se toman en cuenta los distintos lugares que ocupan los hombres y las mujeres en la estructura social, y el mayor o menor poder que detentan por ser hombres o mujeres.

Misoginia: odio o desprecio a lo femenino.

Machismo: actos, físicos o verbales por medio de los cuales se manifiesta en forma vulgar o poco apropiada el sexismo subyacente en la estructura social (Victoria Sau).

Política criminal: es el conjunto de decisiones (técnico-valorativas) relativas a determinados instrumentos. Sus instrumentos son las normas penales (que definen las conductas prohibidas y las sanciones a estas infracciones) y las normas procesales (que definen el modo en que el Estado determinará que esa infracción ha existido) (Alberto M. Binder).

Principio de legalidad: el principio de legalidad puede expresarse afirmando que “no hay delito —ni, por consiguiente, pena— sin tipo penal legal”. Se lo suele mencionar haciendo referencia a su consecuencia: “*nulle poena sine lege praevia*”.

Tipo penal: descripción precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito y a las que se les asigna una pena o sanción

Sentencia: es el fallo emitido por el tribunal competente, que dicta en aplicación de la norma. Mediante él se establece la absolución, la inocencia o la culpabilidad del denunciado.

Sentencia de inocencia: sentencia dictada cuando el órgano jurisdiccional ha comprobado que el acusado no ha participado en la comisión del delito denunciado.

Sentencia absolutoria: sentencia dictada cuando el órgano jurisdiccional no ha comprobado los elementos del delito y/o la responsabilidad del presunto delincuente después de desarrollado el juicio.

Sentencia condenatoria: sentencia dictada una vez que el órgano jurisdiccional ha comprobado los elementos del delito y la responsabilidad del presunto delincuente después de desarrollado un juicio.

Sexismo: es la creencia, fundamentada en una serie de mitos y mistificaciones, en la superioridad del sexo masculino, creencia que resulta en una serie de privilegios para ese sexo. Estos privilegios descansan en mantener al sexo femenino al servicio del sexo masculino como una “función” natural y única.

Subsunción: la relación entre un hecho y un tipo penal que permite afirmar la tipicidad del primero. Un hecho se subsume bajo un tipo penal cuando reúne todos los elementos que éste contiene.

Recurso de casación infundado: cuando resulta no ser evidente la contradicción entre el auto de vista recurrido y el precedente invocado.

Recurso improcedente: cuando no se hubiera acompañado el precedente contradictorio invocado.

Transversalizar la perspectiva de género: es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es conseguir la igualdad de los géneros.



CENTRO
UNA BRISA DE
ESPERANZA



www.conexion.org.bo