

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1015/2004-R

Sucre, 2 de julio de 2004

Expediente: 2004-08814-18-RAC

Distrito: Cochabamba

Magistrada Relatora: Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

En revisión, la Sentencia cursante de fs. 132 a 135, pronunciada el 2 de abril de 2004 por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por José Miguel De Angulo y Luz Estela Lozada De Angulo contra Eduardo Guamán Prado y Martha Rojas Álvarez, Vocales de la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Cochabamba, alegando vulneración del derecho a la seguridad jurídica, el debido proceso, el sometimiento a la Ley, la primacía constitucional previstos en los arts. 7-a) 16-IV, 199, 228 y 229 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido del recurso

I.1.1 Hechos que motivan el recurso

En la demanda presentada el 22 de marzo de 2004 (fs. 76 a 91), los recurrentes aducen que el 5 de noviembre de 2003 el Ministerio Público acusó a Eduardo Gutiérrez Angulo la comisión de los delitos incurridos en los arts. 308 y 310-19 y 2) del Código Penal (CP) en razón de haber violado a su prima hermana de 16 años de edad, cuyos progenitores presentaron acusación particular, por lo que el 17 de marzo de 2003 se inició el juicio penal a cargo del Tribunal de Sentencia Cuarto de la

Capital, que se desarrolló con reserva total de acuerdo al art. 116-4) del Código de procedimiento penal (CPP), en el que el Presidente del Tribunal ordenó que la declaración de la víctima por tratarse de una menor de edad se reciba en forma privada, con el auxilio y presencia de la psicóloga de SEDEGES.

Pronunciada la Sentencia el 28 de marzo de 2003, que condenó al imputado a siete años de reclusión por el delito de estupro agravado, la parte afectada formuló apelación restringida acusando la violación y aplicación errónea de los arts. 370.1, 6, 8, 11 y 362 CPP, 308,309 y 310-1),2) y 7) del Código Penal (CP); la Sala Penal Segunda integrada por los Vocales Eduardo Guamán Prado y Martha Rojas Álvarez, mediante Auto de Vista de 5 de junio de 2003 anuló todo el proceso con el fundamento que la declaración de la víctima fue recibida en privado, sólo con la participación del Tribunal y la psicóloga de SEDEGES, pero sin la presencia del imputado, a quien según los Vocales recurridos se habría limitado el derecho de interrogar y contrainterrogar a la testigo, incurriendo en un defecto de procedimiento insubsanable, previsto en el art. 169.2) del CPP.

Relatan que plantearon recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, que en lugar de crear un precedente contrario conforme le faculta el art. 416 del CPP, declaró inadmisibile el recurso sin considerar el fondo, agotando de ese modo los recursos previstos por Ley.

Posteriormente, en atención a la existencia de cosa juzgada y en el entendido que la misma puede ser revisada a través del recurso extraordinario de amparo constitucional al haberse afectado la seguridad jurídica, interpusieron dicho recurso en contra de la Sala Penal Segunda en la persona del Vocal Eduardo Guamán Prado, recurso que fue

declarado procedente en primera instancia mediante Resolución de 2 de diciembre de 2003 pronunciada por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior de Cochabamba; sin embargo en revisión ante el Tribunal Constitucional, fue revocada mediante SC 0295/2004-R de 3 de marzo de 2004 y sin pronunciarse ni ingresar al fondo del recurso, declaró la improcedencia, con el fundamento que el amparo debió haberse interpuesto contra los dos miembros de dicha Sala y no sólo contra uno de ellos, que al no haberse notificado a la Vocal Martha Rojas Álvarez, se incurrió en falta de legitimación pasiva.

Refieren que el hecho de no haber ingresado al fondo del recurso, les permite plantear nuevamente el presente amparo subsanando aspectos netamente procedimentales, el mismo que tendrá que ser declarado procedente y atendido en razón a que en el anterior sólo se ha observado un acto procesal.

Señalan que las autoridades recurridas no aplicaron ni interpretaron correctamente el art. 203 del CPP, ignorando las normas constitucionales e internacionales vigentes en la materia y aquellas destinadas a considerar los intereses de los niños como las contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño, Estatuto de Roma de la Corte Criminal Internacional y la Decisión de la Comisión de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Sobre Justicia Penal que establecen la necesidad de evitarse el contacto directo entre las víctimas menores de edad y los infractores durante el proceso de investigación y el juicio.

Alegan que de ese modo los Vocales recurridos vulneraron la seguridad jurídica, al generar un precedente contradictorio ilegal que desconoce el art. 199 de la CPE, que obliga a todos incluidos los jueces a proteger la salud física, mental y moral de la infancia aplicando la legislación general armonizada, el Código Niño Niña Adolescente (CNNA) que preserva con carácter de orden público la dignidad, la libertad, salud física y mental de los menores de edad, que los recurridos no tomaron en cuenta lo previsto en el art. 3 del CPP, que obliga la aplicación de Tratados y Convenios, de modo que los juzgadores deben aplicarlos a tiempo de conocer un proceso más aún cuando se trata de procesos especiales como en el caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los actores estiman que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, el debido proceso, el deber de sometimiento a la Ley, la primacía constitucional previstos en los arts. 7-a) 16-IV, 199, 228 y 229 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Autoridades recurridas y petitorio

De acuerdo a lo relatado, plantean recurso de amparo constitucional Eduardo Guamán Prado y Martha Rojas Álvarez, Vocal y ex Vocal de la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Cochabamba, se disponga la procedencia del recurso y se declare la nulidad del Auto de Vista de 05 de junio de 2003, por ser contrario al ordenamiento jurídico.

I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo constitucional

En la audiencia pública celebrada el 2 de abril de 2004 cuya acta corre a

fs. 131, se suscitaron las siguientes actuaciones:

I.2.1.Ratificación del recurso

Los recurrentes ratificaron el recurso por intermedio de su abogado defensor quien amplió la demanda solicitando se tomen en cuenta los arts. 1 a 12, 100, 105, 106, 107 y 214 del CNNA, argumentando que el fondo del proceso penal no es el objeto del recurso sino el amparo que se pretende para la menor víctima de violación sexual.

I.2.2.Informe de las autoridades recurridas

El Vocal Eduardo Guaman Prado, informó por escrito que cursa de fs. 129 a 130 lo siguiente: a) dentro del proceso penal que por el delito de estupro agravado previsto en el art. 309 del CP, con relación al art. 310-2) del mismo Código, seguido por los ahora recurrentes contra Eduardo Gutiérrez Angulo, el Tribunal Cuarto de Sentencia de la Capital, pronunció Sentencia Condenatoria contra el imputado, sancionándolo a la pena de siete años de reclusión por la comisión del referido delito, fallo que fue objeto de apelación restringida, con la facultad que les otorga la Ley para revisar tanto la estructura y el contenido de las resoluciones así como la valoración de las pruebas, determinaron la anulación y la reposición del juicio por otro tribunal; b) esa determinación respondió a lo expresamente determinado por el art. 169 CPP, toda vez que en el caso se estableció que el juicio oral fue celebrado bajo reserva, por la naturaleza del hecho acusado y por ser la víctima Brisa Liliana De Angulo Lozada, menor de diecisiete años, quien fue propuesta como testigo de cargo y descargo, la que convocada por su abogado patrocinante en esa calidad, solicitó al Tribunal que las partes abandonen la audiencia, en vista de la reserva de juicio, pedido

que fue objetado por la abogada defensora, refiriendo que esa decisión impedía el interrogatorio por su parte a la testigo, empero el Presidente del Tribunal dispuso que se reciba la declaración testifical de la víctima únicamente con los miembros del Tribunal y la psicóloga de SEDEGES;

c) esa declaración de la víctima fue determinante para la decisión final a la que arribaron los miembros del Tribunal Cuarto de Sentencia, toda vez que la misma constituyó la base para cambiar la calificación del tipo penal de violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante del art. 310-2) del CP, por el delito de estupro agravado; d) si bien la declaración en audiencia privada está dirigida a las personas descritas en el art. 203 CPP, no implica que en esa audiencia no estén las partes en función al principio de inmediación, por cuanto ningún acto procesal del debate puede realizarse sin que esté presente el acusado, lo contrario sería desconocer el derecho a la defensa, reconocido en el art. 16 de la CPE, garantía constitucional que se encuentra incorporada en el art. 8 CPP que adopta el sistema oral acusatorio, en cuyo mérito tanto la acusación como la defensa pueden rebatir u ponerse a sus pretensiones, tomar conocimiento directo de la prueba, interrogar y contrainterrogar al testigo; en el caso de autos, al haber sido la víctima, propuesta como testigo de cargo y descargo, no correspondía el desalojo de las partes, hecho que ha viciado de nulidad la sentencia dictada por el Tribunal Cuarto de Sentencia, por constituir un defecto de procedimiento insubsanable descrito en el art. 169-2) del citado Código, mínimamente debió permanecer en audiencia la abogada del procesado, a efecto de no incurrir en indebido juzgamiento, que vulneró la legítima defensa y la igualdad de las partes en juicio protegida por la Constitución Política del Estado y las Leyes.

La co-recurrida, ex Presidenta de la Sala Penal Segunda Martha Rojas Álvarez, no se presentó en audiencia, ni presentó informe escrito

alguno.

El abogado del tercero interesado Eduardo Gutiérrez Angulo, manifestó a fs 118 a 121 que: a) la calidad de niño tiene quien no ha cumplido los 12 años de edad; b) quienes reclaman actos de privacidad permitieron que la testigo Brisa De Angulo permanezca en el salón de audiencias gran parte del juicio, entonces cuál la razón para que una declaración prestada en ausencia del imputado resulte válida, más aún cuando jamás se podría haber realizado vejamen alguno en su contra por la presencia y cautela de los jueces; c) no existe acto ni resolución ilegal, el Auto de Vista recurrido emana de autoridad jurisdiccional competente.

I.2.3.Resolución

La Sentencia cursante de fs. 132 a 135, pronunciada el 2 de abril de 2004 por a Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró improcedente el recurso, bajo estos fundamentos: 1) si bien los arts. 116 tercera parte y 203 del CPP, permiten al Tribunal de Sentencia llevar a cabo audiencias con carácter reservado o privado sin la asistencia del público, empero tienen la obligación de asistir las partes, porque caso contrario se estaría vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso, proclamado por el art. 16 de la CPE, incorporado en los arts. 5 y 8 del CPP; 2) el Auto de Vista de 5 de junio de 2003, impugnado, anuló la Sentencia porque en la audiencia privada no se permitió la asistencia del imputado y de ninguna manera esa Resolución niega los derechos de la menor, no restringe ni prohíbe al nuevo Tribunal de Sentencia que conocerá el juicio tomar las previsiones necesarias para garantizar sus derechos y se cumpla lo previsto en el art. 353 del CPP; 3) la nulidad de obrados por

defecto absoluto no significa vulneración de derechos constitucionales de la menor; sino cumplimiento de la Ley Procesal Penal para no violentar los derechos constitucionales del imputado.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal

A solicitud de la Magistrada Relatora, mediante Acuerdo Jurisdiccional N° 106/04 de 17 de junio, se amplió el plazo procesal para dictar resolución hasta el 15 de julio de 2004, por lo que la presente sentencia es pronunciada dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsas se concluye lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los querellantes José Miguel De Angulo y Luz Stella Losada de De Angulo en representación de su hija menor de edad Brisa Liliana De Angulo Losada, contra Eduardo Gutiérrez Angulo, por el delito tipificado en el art. 308 del CP con las agravantes previstas en los numerales 1), 2), 3) y 7) del art. 310 del mismo cuerpo legal, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Distrito Judicial de Cochabamba dictó Sentencia Condenatoria el 28 de marzo de 2003, imponiéndole la pena de 7 años de reclusión por la comisión del delito de estupro agravado, determinación que fue apelada por los querellantes y por el imputado (fs. 10 a 14).

II.2. Por Auto de Vista de 5 de junio de 2003, la Sala Penal Primera de la Corte Superior integrada por los Vocales recurridos anuló la Sentencia de 28 de marzo de 2003 y ordenó la reposición del juicio por otro tribunal, con el fundamento de haberse recibido la declaración de la

víctima en sesión privada sin intervención y asistencia del imputado, que de ese modo se incurrió en un defecto de procedimiento insubsanable previsto en el art. 169.2) CPP, más aún cuando sobre la base de esa declaración se modificó la calificación del tipo penal atribuido al imputado (fs. 26 y 27).

II.3. Presentado el recurso de casación por la parte civil, la Corte Suprema de Justicia mediante Auto Supremo de 24 de julio de 2003, declaró inadmisibile el recurso de casación deducido por los recurrentes, por falta de invocación de precedente contradictorio (fs. 28).

II.4. Interpuesto un anterior recurso de amparo constitucional el 19 de noviembre de 2003, por José Miguel de Angulo y Luz Estela Lozada De Angulo, contra el Auto de Vista de 5 de junio del mismo año, mediante Resolución de 2 de diciembre de 2003, la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, lo declaró procedente (fs. 103 a 107). El Tribunal Constitucional, en revisión, revocó dicha Resolución y declaró la improcedencia en la Sentencia Constitucional, 0295/2004-R de 3 de marzo, sin ingresar en el fondo, con el fundamento que el recurso sólo fue interpuesto contra uno de los Vocales de la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Cochabamba (Eduardo Guamán P., no así contra la ex Vocal Martha Rojas A., cuando el mismo debió estar dirigido contra las dos autoridades que conformaron sala (fs. 35 a 41).

II.5. El 22 de marzo de 2004 se interpone el presente recurso contra el Vocal de la Sala Penal Primera Eduardo Guamán y la ex Vocal de la misma Martha Rojas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los recurrentes arguyen que los Vocales recurridos han vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, el debido proceso, el sometimiento a la Ley, la primacía constitucional previstos en los arts. 7-a) 16-IV, 199, 228 y 229 de la CPE, al haber anulado la Sentencia de 28 de marzo de 2003, mediante el Auto de Vista de 5 de junio del mismo año, que ordenó la reposición del juicio por otro tribunal, con el fundamento de haberse recibido la declaración de la víctima en sesión privada sin intervención y asistencia del imputado incurriendo en un defecto de procedimiento insubsanable previsto en el art. 169-2) CPP, sobre cuya base se modificó la calificación del tipo penal atribuido al imputado. En ese sentido corresponde en revisión analizar si en la especie se debe otorgar la tutela pretendida.

III.1 Previamente cabe destacar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que: en los casos en que un recurso planteado con anterioridad ha sido declarado improcedente por falta de legitimación pasiva, ello no impide que se pueda interponer un nuevo recurso, al no darse el supuesto de identidad de objeto, sujeto y causa. En ese sentido se tienen las SSCC 724/2003-R 726/2003-R, 794/2003-R y 432/04-R. En el caso de autos, si bien se presentó un anterior recurso que fue declarado improcedente por falta de legitimación pasiva, al no haberse incluido en él a la ex- Vocal Martha Rojas Álvarez, no es menos evidente que la presente demanda ha sido interpuesta contra los dos Vocales de la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Cochabamba, Eduardo Guamán Prado y Martha Rojas Álvarez, lo que hace la diferencia con el primero, por consiguiente al no existir una íntegra identidad de sujetos, no se presenta óbice alguno para su prosecución, máxime si se considera que en el anterior no se ingresó a analizar el fondo de la problemática.

III.2. Asimismo es necesario referir que el presente recurso ha sido planteado el 22 de marzo de 2004, dentro del plazo de los seis meses establecidos para su presentación tomando en cuenta que el Auto Supremo que resolvió el recurso de casación fue dictado el 24 de julio de 2003, (no consta en obrados fecha de notificación con el mismo a los recurrentes) y el primer recurso de amparo fue presentado el 19 de noviembre del mismo año, el mismo que fue resuelto mediante Sentencia Constitucional 0295/2004-R de 3 de marzo de 2004.

III.3. Luego de esta aclaración señalamos que la jurisprudencia constitucional ha establecido que: "... el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal", al respecto se tiene las SSCC 338/03-R y 438/03-R, que además señalan que "La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan", es decir un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, que implica el respeto de la vida en sociedad.

El art. 6-II de la CPE, dispone que la dignidad de la persona es inviolable respetarla y protegerla es deber primordial del Estado, lo que está en relación con el art. 199 del mismo cuerpo fundamental que señala: el Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia (...), un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general.

Dentro de ese marco normativo se tiene el Código Niño Niña Adolescente (CNNA) que en su art. 100, establece que el niño, niña, y adolescente tiene derecho a la libertad, al respeto y a la dignidad como persona en desarrollo. Como sujeto de derecho, están reconocidos sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales garantizados por la Constitución, las Leyes, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales ratificados por el Estado Boliviano.

III.4.La Convención Sobre los Derechos del Niño ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, en su art. 1 refiere que para efectos de la misma, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad, e insta en su art. 19 a que los Estados partes adopten medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras se encuentren bajo la custodia de sus padres. En ese sentido el art. 2 del CNNA, establece que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos.

III.5.Conforme señala el art. 105, del CNNA, el respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral del niño, niña o adolescente, abarcando además, la preservación de la imagen, la identidad, los valores, las opiniones, los espacios y objetos personales y de trabajo, además se instituye en el art. 106 del mismo cuerpo legal, el deber de todos para velar por su dignidad y amparo y ponerlos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, deshumanizante, vejatorio

o represivo. El art. 107 de la referida norma expresa que el niño niña o adolescente debe ser el primero que reciba protección y socorro en situaciones de peligro, a ser asistido y defendido en sus intereses y derechos, ante cualquier persona o autoridad y por cualquier causa y motivo, es así que su art. 111, impone a las instituciones y profesionales el deber y la obligación de proteger y cuidar al niño, niña o adolescente si corre riesgo de ser nuevamente maltratado, entendiéndose como maltrato no solamente la agresión física sino también la psicológica (art. 108 CNNA).

El estado y la sociedad en su conjunto están en la obligación de dar prioridad a la prevención de situaciones que pudieran atentar contra la integridad física y psicológica de niños, niñas o adolescentes y sus derechos reconocidos y son responsables de adoptar las medidas que garanticen su desarrollo integral, considerando su situación en forma general y en particular la situación de riesgo social que los amenace por el incumplimiento y violación de sus derechos (arts. 158 y 189 CNNA).

Por otra parte el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializado en la protección del niño, niña o adolescente (art. 214 CNNA), habiendo establecido que en todos los procesos en los que éstos se vean involucrados, deberán ser tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y periciales, el interés superior de los mismos. Los procesos en los que se vean involucrados, deben tener en cuenta los principios de oralidad para lograr la celeridad e impulso procesal, de especialidad aplicando en el proceso así como en su ejecución las normas del CNNA y por personal especializado (art. 215 CNNA).

Los mayores de 16 años y menores de dieciocho años a quienes se les impute la comisión de un hecho ilícito, serán sometidos a la legislación ordinaria, pero contarán con la protección a que se refieren las normas del CNNA art. 225, modificado por la Ley 2089 de 17 de abril de 2002.

III.6. Los Instrumentos Internacionales sobre derechos Humanos ratificados por nuestro país, en el marco de la norma prevista por el art. 31 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece explícitamente “que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las exigencias del bien común en una sociedad democrática”, establecen reglas para el balance de derechos que se encuentran en tensión. En esa línea los órganos internacionales de protección de derechos humanos han emitido reglas y normas que si bien no son vinculantes pueden orientar nuestro criterio por referirse a delitos sexuales que es el tema que analizamos; dichas normas han encontrado un equilibrio entre los derechos de los procesados y de las víctimas que demuestran que los derechos fundamentales de los acusados o la defensa no se prefiere automáticamente por sobre el derecho igualmente fundamental de las víctimas, a la honra, la dignidad y la intimidad, siendo este particularmente válido y cobra mayor fuerza cuando como ocurre en el presente caso la víctima es una menor.

Así, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (R. No 48/104) aprobada en la Asamblea General de la ONU de 1993 en su art. 4. dice:

f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la

mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer.

Si bien es evidente que el derecho a la defensa y a las garantías judiciales está consagrado en tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros, no es menos evidente que las víctimas de los crímenes también gozan de derechos fundamentales como el derecho a su dignidad humana y la protección de la honra, el derecho de no ser objeto de injerencias abusivas en la vida privada, el derecho a la integridad física, psicológica y moral y el derecho a la protección especial de la niñez. Todos consagrados por la Convención Americana, en los arts. 5, 11, 19.

Es absolutamente razonable que la normativa nacional e internacional permita una protección especial para las víctimas de agresiones sexuales, pues la violación es un crimen tan horrendo y grave como el asesinato, siendo sus consecuencias distintas a las de los otros crímenes. En ese orden, en la medida en que deja secuelas y, en muchos casos, daños irreversibles, la cultura, ambiente y procedimientos judiciales son especialmente intimidantes para las mujeres abusadas sexualmente, además de que, brindar testimonio sobre la violación sexual frente al violador, puede significar para ella una doble victimación y mucho más si es menor de edad, en la medida en que la sola presencia del violador reproducirá los traumas provocados en el acto criminal, prolongando el sufrimiento y dolor.

A su vez la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos de Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, señala en su art. 6.

“Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y

administrativos a las necesidades de las víctimas..... d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos a su favor, contra todo acto de intimidación o represalia”..

Por su parte la Comisión de la ONU sobre la Prevención de Delitos sobre la Justicia Penal en su sexta sesión en Viena del 28 de abril al 9 de mayo de 1997, concluyó en su informe titulado Uso y Aplicación de los Estándares de las Naciones Unidas respecto a la Prevención de Delitos y la Justicia Penal que expresa: “debe evitarse el contacto directo entre las víctimas menores de edad y los infractores durante el proceso de investigación y prosecución así como durante el juicio” el mismo que fue preparado según la Resolución 1996/13 del Consejo de Derechos Económicos y Sociales sobre la Administración de Justicia Juvenil.

Siguiendo la misma línea, encontramos en los Reglamentos de instancias penales internacionales mecanismos alternativos para que las víctimas de delitos sexuales no tengan que dar testimonios frente a sus agresores. Así en el Estatuto de Roma la de la Corte Penal Internacional en su art. 68.2 se establece que “Las Salas de las Cortes podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio de celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de prueba por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo”.

Asimismo en las Reglas de Procedimiento y Prueba que constituyen el instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por Ley de la República de Bolivia 2398 de 24

de mayo de 2002, prevé en su Regla 88 Medidas Especiales como sigue:

1. Previa solicitud del Fiscal, de la defensa, de un testigo o de una víctima o su representante legal, de haberlo, o de oficio, y previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, según proceda, la Sala, teniendo en cuenta las opiniones de la víctima o el testigo, podrá decretar, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 68, medidas especiales que apunten, entre otras cosas, a facilitar el testimonio de una víctima o un testigo traumatizado, un niño, una persona de edad o una víctima de violencia sexual. La Sala, antes de decretar la medida especial, siempre que sea posible, recabará el consentimiento de quien haya de ser objeto de ella.

2. La Sala podrá celebrar una audiencia respecto de la solicitud presentada en virtud de la subregla 1, de ser necesario a puerta cerrada o ex parte, a fin de determinar si ha de ordenar o no una medida especial de esa índole, que podrá consistir, entre otras, en ordenar que esté presente durante el testimonio de la víctima o el testigo un abogado, un representante, un psicólogo o un familiar.

3. La Sala, teniendo en cuenta que la violación de la privacidad de un testigo o una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación y prestando especial atención al caso de las víctimas de crímenes de violencia sexual.

Igualmente el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia garantiza que en apropiadas circunstancias las víctimas de crímenes sexuales no tienen que dar testimonio frente a sus agresores.

III.7. En el marco de nuestra normativa interna sobre el tema contamos con la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, de Protección a las Víctimas

de Delitos Contra la Libertad Sexual, establece en su art. 15-11, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, el Código de procedimiento penal y demás Leyes, el derecho a renunciar al careo con el imputado, lo cual se encuentra en perfecta relación con lo previsto en el segundo párrafo del art. 203 del CPP, que dispone que:

“Cuando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso, el Juez o Tribunal, dispondrá su recepción en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante”.

De lo que se colige que cuando la víctima renuncia al careo con su agresor, la autoridad jurisdiccional está facultada para recibir su declaración en privado sin la asistencia del imputado, por expresa determinación de la Ley.

Por consiguiente en atención a la normativa referida, las autoridades jurisdiccionales están en la obligación ineludible de adoptar medidas adecuadas y aplicar la legislación especial, para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, el desarrollo integral, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos menores, teniendo en cuenta los factores pertinentes como la edad, género, salud e índole del crimen, y en particular cuando contenga violencia sexual contra menores, casos en los cuales los juzgadores deben adoptar medidas que no redunden en perjuicio de los derechos del menor víctima de una agresión sexual.

III.8. En el caso presente, los Vocales recurridos, en apelación

restringida, dictaron el Auto de Vista de 5 de junio de 2003, anularon la Sentencia de 28 de marzo de 2003, y ordenaron la reposición del juicio por otro tribunal, con el fundamento de haberse recibido la declaración de la víctima en sesión privada, sin intervención y asistencia del imputado y que, de ese modo, se incurrió en un defecto de procedimiento insubsanable previsto en el art. 169-2) del CPP, sobre cuya base se modificó la calificación del tipo penal atribuido al imputado, vulnerando su derecho a interrogar a la víctima testigo de cargo y descargo y por consiguiente su derecho a la defensa.

En este contexto se aprecia una problemática en la que se contraponen derechos fundamentales; por un lado los del imputado y por otro lado los de la víctima menor de edad que ha sido agredida sexualmente por una persona mayor de edad que además tiene la calidad de ser su primo hermano, en cuya atención las autoridades jurisdiccionales recurridas, tienen el deber de aplicar la legislación especial, tomando en cuenta que los derechos fundamentales de las personas en algunas ocasiones entran en conflicto y la protección de uno de ellos no implica el desconocimiento del derecho de la otra persona, sino una valoración preferente, en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás.

En ese criterio, resulta imprescindible realizar una ponderación de los bienes que en este caso se presentan como contrapuestos: el derecho a la defensa del imputado, y el derecho de la víctima de delitos sexuales a no ser sometida a nueva victimización al tener que prestar su declaración en presencia de su agresor. Conviene recordar, al respecto, que el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las

justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático".

Comúnmente se dice que la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. Se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales.

En el particular tema hoy examinado, la dignidad humana ingresa como el núcleo de la problemática, ya que se trata de proteger el derecho de una persona víctima de delitos sexuales a no ser sometida –nuevamente decimos- a una doble victimización al tener que enfrentar al sindicado en la audiencia en la que aquella debe prestar su declaración respecto al hecho ilícito. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan (SC 338/2003-R). La dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación conciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás. La dignidad está reconocida a todas las personas con carácter general, pero cuando el intérprete constitucional trata de concretar este principio no puede ignorar el hecho obvio de la especialidad de la condición femenina y, dentro de ella, la condición de minoridad también.

Es así que si se equipara el derecho a la dignidad humana de la víctima de delitos de agresión sexual -persona que ha sufrido uno de los peores

agravios y agresiones degradantes a los que puede ser sometido un ser humano a través de un acto no sólo contrario a su voluntad, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y libre desarrollo de su personalidad, además de vulnerar el derecho a su integridad física, moral, su honor, imagen e intimidad- que simplemente pretende no tener que enfrentar otra vez a su agresor, aspecto admitido y dispuesto por las normas legales e internacionales anotadas en este fallo, en un acto judicial donde tendrá que relatar y, prácticamente, revivir psicológica y emocionalmente el hecho ilícito al que ha sido sometida, con el derecho de este último de estar presente en esa audiencia (que es un acto único), clara y obvia es la necesidad de proteger con mayor cuidado el derecho de aquella víctima, porque el ejercicio de ese derecho no está impidiendo de modo alguno que el sindicado pueda ejercitar su defensa en todo el juicio, en todas las instancias y utilizando todos los recursos y medios que la ley le franquea al efecto. Debe tomarse en cuenta que si bien dicha audiencia tiene el propósito de escuchar la declaración de la víctima, no es menos evidente que la parte imputada puede formular un contrainterrogatorio, circunstancia que, de estar presente el imputado, con certeza implicaría colocar a la víctima declarante en una situación de profunda vulnerabilidad, lo que determinaría una evocación de lo acontecido frente a su agresor, extremo que repercute negativamente en la intención -que debe ser primordial para el Estado- de que tal víctima supere el daño moral, físico, psicológico y emocional que se le infligió.

Debe tomarse en cuenta que la Constitución consagra el principio de igualdad, que en materia penal y procesal penal, se traduce en darle un trato diferenciado a quien se coloca en una situación desigual, o de desventaja social, realizando de esa manera, a su vez, el principio de justicia pronta y cumplida (Sentencia C-093/93 de la Corte

Constitucional de Colombia). Aplicado al caso dicho principio se debe entender que la víctima de un delito de violencia sexual está colocada, por la comisión del ilícito -es decir por la fuerza de los hechos- en una situación de desventaja psicológica y emocional frente al imputado, lo cual justifica el deber de darle un trato que la proteja de volver a sentir la degradación a la que fue sometida, extremo que no es contradictorio con el derecho del imputado a defenderse.

Por ende, no se está sacrificando el derecho a la defensa del imputado cuando, en el marco de las normas legales, constitucionales e internacionales de protección a la víctima de delitos de violencia sexual y a la aplicación de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno, se establece que no debe someterse a la víctima -es necesario reiterar- a una doble victimización al obligarla a encarar nuevamente a su agresor en una audiencia dentro de la sustanciación del proceso, sino que en el marco legal citado, se está velando por el respeto del derecho de quien debe ser especialmente protegido dada su situación vulnerable, frágil y sensible de víctima de delitos sexuales, situación que al juez constitucional no le puede ser indiferente porque está en el deber de aplicar las normas legales existentes desde una perspectiva de protección y salvaguarda de los derechos humanos y los bienes jurídicos que éstos encierran.

Por lo anotado, las autoridades recurridas al no haber tomado en cuenta lo previsto en el art. 15-11 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999 de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual, que faculta a las víctimas a renunciar al careo con el imputado para evitar su revictimización y proteger su dignidad que es inviolable por determinación del art. 6-II de la CPE, han pasado por alto una norma de aplicación especial y han vulnerado el art. 6-II de la norma

Fundamental, considerando además que la Ley establece en algunas circunstancias como en el caso presente, limitaciones y restricciones a los derechos y libertades que la misma reconoce, en razón del interés de sectores de riesgo y altamente vulnerables como son las mujeres y los y (las) menores de edad, ignorando además los instrumentos internacionales referidos sobre derechos humanos, pues ponderando adecuadamente los bienes jurídicos en conflicto, interpretando las normas procesales aplicables al caso conforme a la Constitución y las normas internacionales referidas, el Tribunal de apelación bien pudo establecer un punto de equilibrio disponiendo que la audiencia para declaración de la víctima se realice sin la presencia del procesado, quien debe ser representado solamente por su abogado defensor.

Es imperioso repetir que el aspecto anotado, no implica desconocimiento alguno del derecho fundamental a la defensa del imputado, si bien es cierto que supuestamente se vería limitado ante el hecho de no haber estado presente en la audiencia de recepción de la declaración de la víctima testigo, sin embargo, ésta se encuentra protegida por derechos previstos tanto en la Constitución Política del Estado como en normas especiales que velan su entorno psico-emocional ante la violencia sexual a la que fue sometida, situación que se ve agravada por su minoridad. En este escenario, es ineludible considerar que en función a la ponderación de valores se prioricen los derechos en conflicto; el derecho a la defensa del imputado y el derecho a la dignidad de la víctima ambos protegidos por la Constitución Política del Estado y tratados internacionales.

Por consiguiente, en la especie siguiendo el mandato del art. 199 CPE, se deben aplicar las normas especiales en armonía con la legislación general, al ser de aplicación preferente por determinación de la Ley de

Organización Judicial en su art. 5, las autoridades judiciales en aplicación del principio de especialidad, de servicio a la sociedad que señala que la administración de justicia es un medio de servicio a la sociedad y no un fin en si mismo, están obligados a aplicar las leyes especiales (CNNA y la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual, art. 15-11), por lo que corresponde amparar con especial atención en este caso los derechos fundamentales de la víctima de agresión sexual menor de edad, frente a los del procesado. Más aún cuando el contrainterrogatorio, no es el único medio de defensa al que pudo acudir para demostrar su inocencia, por cuanto en conocimiento de la norma especial citada que protege a las víctimas de agresión sexual, pudo acudir a medios probatorios supletorios para hacer valer su derecho a la defensa, sin que el hecho de no poder contrainterrogar a la víctima testigo sea una limitante para poder asumir defensa irrestricta.

En consecuencia, las autoridades recurridas, con su determinación de anular lo obrado y disponer la reposición del juicio para que la audiencia de declaración de la víctima se realice con la presencia del procesado, han dado lugar a la doble victimización de la menor, puesto que de no otorgarse la tutela solicitada, tendrá que someterse nuevamente al proceso repitiendo situaciones que afectan su salud psíquica, la misma que por determinación de las normas citadas precedentemente, deben ser evitadas en función a una prioritaria atención para no incurrir en un daño moral mayor.

III.9. Es necesario señalar también que las SSCC 111/1999-R, 043/2001-R, 861/01-R, 925/01-R, 508/2002-R, 119/2003-R, y 739/2003-R, entre otras, han expresado claramente que cuando una resolución judicial afecta al contenido de un derecho fundamental como

sucede en el presente caso, no se constituye en "cosa juzgada", por consiguiente el Auto de Vista de 5 de junio de 2003, es revisable por medio del presente recurso.

De todo lo expuesto, se concluye que la Corte de amparo, al haber declarado improcedente el recurso, no ha evaluado correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo, debiendo declararse procedente la demanda de tutela, pero modulando los efectos del fallo tomando en cuenta las Reglas de Procedimiento y Prueba que constituyen el instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional conforme a la Regla 88 sobre Medidas Especiales, a objeto que en la audiencia en que la víctima preste declaración se encuentre presente el abogado defensor del imputado.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19.IV, 120.7ª de la CPE, 7 inc. 8) y 102.V de la Ley del Tribunal Constitucional, con los fundamentos expuestos:

1º.-REVOCA la Sentencia cursante de fs. 132 a 135 pronunciada el 2 de abril de 2004 por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba;

2º.- DECLARA PROCEDENTE el recurso; y,

3º.-ANULA obrados hasta que se dicte nuevo Auto de Vista resolviendo la apelación restringida en aplicación de las normas especiales señaladas precedentemente, en el que deberá considerarse que en la audiencia en la cual la víctima preste su declaración esté presente solamente el

abogado defensor del imputado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No intervienen el Presidente, Dr. Willman Ruperto Durán Ribera, por ser de voto disidente y la Dra. Martha Rojas Álvarez por haberse declarado legal su excusa.

Fdo. Dr. René Baldivieso Guzmán

DECANO

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

MAGISTRADA

Fdo. Dr. José Antonio Rivera Santivañez

MAGISTRADO