



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2018-S1

Sucre, 5 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21298-2017-43-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 60/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Aquino Mamani** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Ernesto Félix Mur, Vocal** y **ex Vocal**, respectivamente, de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 43 a 47, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño y adolescente, se determinó su detención preventiva, la cual viene cumpliendo en la cárcel pública de Morros Blancos aproximadamente hace siete meses; sin embargo, ante la existencia de nuevos elementos que ponen en duda la probabilidad de autoría y desvirtúan los peligros procesales, solicitó la cesación a esta medida cautelar, la cual fue rechazada por el Juez de la causa, interponiendo a dicho efecto recurso de apelación que fue resuelto por Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, Vocal y ex Vocal, respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy demandados- a través de Auto de Vista 126/2017 de 26 de julio, que confirmó el Auto recurrido, dejando por lo tanto firme y subsistente la detención preventiva establecida en su contra.

Alega que las autoridades ahora demandadas aplicaron erróneamente la norma vulnerando los derechos constitucionales establecidos en los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto no se aplicó el principio de que en caso de duda rige lo más favorable al imputado o procesado. En el presente caso, se debió tener en cuenta que la declaración efectuada por la supuesta víctima contenía varias contradicciones, y que la declaración de la madre de la referida no estableció ninguno de los hechos relatados, mostrando por el contrario el carácter rebelde de la menor, aspectos incorrectamente valorados por las autoridades demandadas, al igual que el certificado médico forense y el informe psicológico que de manera alguna estableció si la afectación emocional que sufre la menor se debió a los hechos ahora denunciados o más bien, por las agresiones sexuales de su padrastro, debiéndose en este caso dar cumplimiento al principio de *in dubio pro reo*, además de considerarse que en la última pericia psicológica practicada se concluyó que la evaluada no presentaba daños ni secuelas psicológicas a consecuencia del hecho, encontrándose la declaración de la menor dentro del criterio de no creíble y que no existía sintomatología depresiva, elementos éstos que a su criterio desvirtuarían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fueron impuestos con el mismo fundamento.

De esta manera, las autoridades demandadas al mantener su detención preventiva vulneraron su derecho a la defensa, puesto que, a pesar de haber demostrado objetivamente que los motivos por los que se determinó dicha medida cautelar no concurrían, las mismas determinaron confirmar el Auto recurrido, desconociendo de este modo una pericia científica, habiéndole restado todo valor probatorio con el fundamento que: "...la perito no contó con la información suficiente por lo que aplicando criterios de lógica no puede ser un elemento que ponga en duda la probabilidad de autoría y menos puede debilitar los peligros procesales subsistentes..." (sic), cuando en el presente caso la perito llegó a un resultado considerando todos los medios de información suficientes, concluyéndose que tanto la pericia como la declaración de la víctima y de su madre, no fueron interpretados (valorados) conforme al principio de favorabilidad plasmado en el art. 116.I de la CPE, aplicando en caso de duda siempre lo más favorable para el procesado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda "la presente acción", y por consiguiente, se ordene a los demandados la emisión de un nuevo auto de vista en aplicación de los arts. 115 y 116 de la CPE; y, 6, 7, 221 y 222 del CPP, otorgando la cesación a la detención preventiva y disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61, presente el accionante asistido de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe presentado el 11 de octubre de 2017, cursante de fs. 57 a 58 vta., refirió los siguientes aspectos: **a)** Del análisis de la demanda planteada se establece que en este caso no se presentaba ninguna de las situaciones establecidas en el art. 125 de la CPE, para la procedencia de la acción tutelar, obedeciendo la persecución del accionante a una imputación formal ante los suficientes indicios de la existencia del delito de violación, habiéndose determinado su detención preventiva a través de una Resolución debidamente fundamentada; **b)** Se hizo hincapié en el Auto de Vista ahora impugnado que no se puede considerar la valoración del informe pericial como un agravio sustancial, evidenciándose que el Juez a quo efectuó puntualizaciones objetivas al respecto, considerando la existencia de un informe psicológico en el que de manera directa el psicólogo pudo percibir los sentimientos y la conducta de la víctima a tiempo de realizarse el reconocimiento del presunto autor, exteriorizando miedo, temor y llanto al ver al supuesto victimario, situación que fue valorada de manera integral a partir del principio de verdad material; **c)** La jurisdicción constitucional no es supletoria de la ordinaria, no pudiéndose activar *per se* la vía constitucional al agotamiento de la vía ordinaria; y, **d)** Se debe hacer notar la imposibilidad de la Jueza de garantías de revisar una problemática propia de la jurisdicción ordinaria, debiendo en consecuencia, estarse a la prevalencia de las razones del juzgador en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial.

Ernesto Félix Mur, ex Vocal de la referida Sala Penal, a tiempo de ser notificado con la presente acción de defensa (fs. 50), ya habría presentado su renuncia al mencionado cargo público, por lo que no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 60/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 61 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De

acuerdo a la teoría de las autorrestricciones, la jurisdicción constitucional no puede valorar la prueba al ser una actividad privativa de los jueces y tribunales ordinarios; **2)** De la revisión del Auto de Vista impugnado, no se advierte que en la valoración de la prueba, se haya incurrido en apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, tampoco se evidencia la adopción de una conducta omisiva traducida en no recibir, no producir o compulsar cierta prueba, por lo que no se encuentra que se haya incurrido en un acto indebido, no habiéndose evidenciado asimismo insuficiente motivación; **3)** Las autoridades demandadas confirmaron la decisión del Juez *a quo*, sosteniendo que dicha autoridad detalló y desglosó cuestiones específicas del informe pericial, determinando que el mismo es ambiguo, y que no debilitó la declaración de la víctima, el informe psicológico inicial ni del médico forense, estableciendo que los datos proporcionados por la víctima son ricos en detalles en la determinación del modo, tiempo y lugar, aspecto por el que el Tribunal de alzada no otorgó valor a ese dictamen pericial; **4)** En el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados no se evidencia vulneración alguna del derecho al debido proceso, a la falta de fundamentación o motivación de la resolución, a la presunción de inocencia o al *in dubio pro reo* y menos al derecho a la libertad, existiendo una explicación razonada sobre la falta de agravios llevados por la defensa; y, **5)** Los Vocales demandados consideraron que la declaración de la víctima no es una relación fantasiosa, sino más bien coherente, racional y creíble, determinando la correspondencia entre la declaración de la víctima y el informe, llegando al convencimiento de que los elementos son suficientes para determinar la probabilidad de autoría, complementando que el peritaje no es un elemento que por sí solo pueda desvirtuar dicha probabilidad, siendo uno de los tantos elementos de prueba que pueden utilizarse en el juicio, al no ser el peritaje algo definitivo que tenga la última palabra, caso contrario no habría necesidad de juicio, concluyéndose que los Vocales demandados fundamentaron correctamente su Resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 126/2017 de 26 de julio, Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, Vocal y ex Vocal, respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados- declararon "sin lugar" el recurso de apelación incidental interpuesto por René Aquino Mamani -hoy accionante-, confirmando la

Resolución pronunciada por el Juez *a quo* que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 8 vta. a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos y garantías a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, por cuanto las autoridades demandadas a tiempo de confirmar la Resolución recurrida y mantener su detención preventiva, no valoraron correctamente la prueba presentada a fin de desvirtuar la probabilidad de autoría y los riesgos procesales establecidos, no habiendo considerado las contradicciones en las que la víctima incurrió a tiempo de prestar su declaración, así como tampoco que en la declaración de su madre, lejos de no demostrarse los hechos referidos por la menor reveló su carácter rebelde, menos aún se consideró el informe pericial en el que se concluyó que la nombrada no presentaba daños ni secuelas psicológicas a consecuencia del hecho, estableciendo en su punto tres que la declaración brindada por la misma se encuentra en los criterios de no creíble, aspectos que desvirtuaban los riesgos procesales, pero que sin embargo, se les dio una errónea interpretación, cuando en realidad debieron aplicar el principio de favorabilidad que prevé que ante un caso de duda como en el presente, debe estarse a lo más favorable para el imputado o procesado, lo que en el caso de autos no ocurrió.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la no exigencia en acciones de libertad de la observancia de entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de carga argumentativa que impliquen requisitos para activar este mecanismo procesal cuando se demanda revisión de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, refiriéndose precisamente a la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad y realizando una compilación de entendimientos jurisprudenciales referidos a su naturaleza jurídica y a la característica de su informalidad, estableciendo un cambio a la línea jurisprudencial establecida, determinó: «...si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante "...1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática

planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional” (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.

En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.

*Así la SC 0017/2011-R de 17 de febrero, refiriéndose a las características que rodean a la acción de libertad, estableció lo siguiente: “De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de ‘hábeas corpus’, prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de ‘acción de libertad’, configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano; sin embargo, a pesar de ese cambio cualitativo, existen coincidencias substanciales, pues la Constitución vigente mantiene las características esenciales del hábeas corpus: **El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación**; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediatez, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.*

Es importante resaltar que la Constitución Política del Estado vigente, en el marco más amplio que implica la concepción de ‘acción de libertad’ y acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características anotadas; así por ejemplo, en el caso del informalismo, contempla la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre; en el caso de la inmediatez, además de establecer que la autoridad judicial dispondrá que el accionante sea conducido a su presencia, prevé la posibilidad de que ésta acuda al lugar de detención...”

En efecto, bajo el principio configurador del informalismo, la acción de libertad puede ser presentada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder de representación y sin

ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados lesionados o respecto de la identificación de las normas conculcadas por los actos u omisiones denunciados, todo ello con la finalidad de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección.

(...)

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE».

III.2. Análisis del caso concreto

El problema a analizar en el presente caso básicamente se centra en la supuesta errónea e incorrecta valoración y/o interpretación de la prueba efectuada por las autoridades demandadas a tiempo de emitir su resolución, no habiendo tomado en cuenta al realizar dicha labor el principio de favorabilidad que establece que ante un caso de duda debe estarse a lo más favorable para el imputado o procesado.

De lo puntualizado precedentemente, y considerando que la denuncia efectuada radica en la supuesta incorrecta valoración realizada por las autoridades demandadas, corresponde conocer los aspectos por los cuales dichos Vocales basaron su resolución, centrándose los mismos en los siguientes puntos:

- i) La detención preventiva del recurrente se dispuso tras la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, habiéndose incorporado como nuevo elemento para debilitar la probabilidad de autoría el informe pericial efectuado por Yuli Castillo, y el agravio reclamado es la

defectuosa valoración del mismo por parte del Juez cautelar, llegándose a establecer de la revisión del Auto recurrido que dicha autoridad ha detallado y desglosado cuestiones específicas que constan en el informe pericial, determinando de acuerdo a su criterio jurídico que existe ambigüedad en el mismo, sustentando dicha conclusión con el siguiente fundamento: "...si existe tan poca información que se produce en la pericia será lógico que se llegue a una conclusión en grado de certeza o convencimiento negativo en relación a la declaración que no está sujeta a una subjetividad de la perito es decir lo que la perito indica que la declaración no es creíble, por ejemplo, pero si como justifico de la conclusión se tiene que la información ha sido escasa para establecer otros indicadores que puedan corroborar la credibilidad o no de la declaración entonces es un informe ambiguo y no existe aclaración de esa ambigüedad por parte del Ministerio Público del porqué la perito llega a esa conclusión si la información ha sido escasa para producir un informe fructífero de la entrevista realizada, es decir si bien se ha realizado la entrevista pero el resultado de la pericia no es reflejo de un trabajo completo, sino es el resultado de la poca información con la cual ha trabajado la perito como consecuencia de la falta de cooperación de la víctima del hecho y ese informe no puede debilitar la declaración informativa de la víctima que la misma al estar situada ante un principio de verdad material ese elemento de convicción no suficiente..." (sic); así, a criterio de ese Tribunal de alzada, quienes imparten justicia lo deben hacer a la luz de la lógica, la experiencia y la psicología, en el caso, la perito ha partido de una premisa cual es la poca o la falta de información proporcionada por la víctima, lo que no puede devenir "...en sus conclusiones de situaciones que solo de manera lógica podrían surgir si la entrevistada facilita o otorga a un perito la información necesaria para que en base a esa información proporcionada se pueda llegar a establecer conclusiones en apego al principio de verdad material..." (sic);

- ii) Las razones para que en un primer momento se llegue a determinar la concurrencia del requisito sustancial fueron la entrevista recepcionada a la víctima, el informe psicológico inicial y el examen del médico forense, verificando ese Tribunal de alzada de la lectura de los antecedentes que la información y los datos referidos por la entrevistada son ricos en detalles existiendo determinaciones de modo, tiempo y lugar, situación que en muchos casos es ajena cuando los hechos no son ciertos, por cuanto dicho Tribunal no otorga valor al dictamen pericial debido a la imposibilidad de establecer conclusiones con escasa o irrelevante información;
- iii) Toda la información revelada en audiencia de que la víctima del presente caso lo fuera también en otro proceso, ha generado una situación totalmente inadmisibles a la luz de la Constitución Política del Estado referido al deber y obligación de proteger a las víctimas (art.

15.II de la CPE), en el caso, el hecho de que la víctima lo sea también en otro proceso ha significado una revictimización provocada por la administración de justicia, correspondiendo que tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, deban coordinar las acciones necesarias evitando situaciones de doble victimización como se da cuando las víctimas son sometidas una y otra vez a entrevistas, pericias o a reconocimientos. En el caso concreto, de los antecedentes otorgados por las citadas instituciones se tiene que la víctima ya hubiese sido sometida a otra entrevista en otro proceso, sometiéndola a otro informe pericial, lo que determina lógicamente la conducta y la actitud que la misma tuvo en el último informe pericial;

- iv)** El hecho de ser victimizada, obligada a declarar y sometida a informes periciales para determinar la credibilidad o no de su declaración, responde, para ese Tribunal de alzada, la conducta que la menor asumió en la pericia llevada a cabo por Yuli Castillo, razón por la que a criterio de dicho Tribunal, dicho informe pericial, del cual por ley es posible apartarse, no se encuentre que esté apegado a la lógica, situación que hace determinar que este nuevo elemento traído por la defensa no alcanza para poner en duda la probabilidad de autoría, más cuando la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público han dado relevancia a un hecho espontáneo acaecido a momento del acto de reconocimiento de persona en el que la víctima expresó el miedo, el temor y el llanto al ver a través de la cámara Gesell a su supuesto victimario, situaciones que valoradas de manera integral, determinan que el informe médico forense, la declaración o entrevista de la víctima, el informe psicológico inicial al que sí se otorga un valor sustancial por cuanto en la oportunidad la psicóloga pudo percibir de manera directa los sentimientos y la conducta que tenía la víctima de manera posterior a los hechos que sugieren como vulneratorios de su integridad sexual, declarando por esta razón sin lugar el primer agravio; y,
- v)** Respecto al segundo agravio referido a la no vigencia del peligro de fuga inserto en el numeral "10" del art. "235" del CPP, sustentado en base al mismo informe pericial, al haber explicado de forma detallada que no se otorga el valor correspondiente al mismo, se establece que el referido informe tampoco va incidir en los riegos procesales que alude la defensa, "...que no se hubiese aplicado ante la duda por este nuevo elemento la necesidad de mantener la detención preventiva y aplicar el principio de favorabilidad lo propio al no considerar este Tribunal de Alzada como un elemento pertinente idóneo para debilitar o poner en duda la probabilidad de autoría tampoco corresponde considerarlo de manera favorable y en este caso no debemos olvidar que a fin de aplicar el principio de favorabilidad en un proceso no podemos dejar de lado el efectuar la ponderación de derechos entre el procesado y la víctima en este caso mujer menor de edad que bajo las previsiones de

la Ley 348 se encuentra protegida por los principios de igualdad que determina la obligación de dar un trato preferente a quien se encuentre en situación de desigualdad de los antecedentes se tienen en este caso inclusive la menor víctima tenía que ser recluida o a tenido que ser acogida internada en un lugar de acogida, determinando de manera objetiva la vulnerabilidad que tiene y la situación de obligatoriedad que tenemos de aplicar la igualdad prevista en el art. 13 de la CPE, solamente se puede concretizar dando un trato preferente a quien se encuentre en situación de desigualdad en este caso la víctima en su condición de niña de mujer, obligación de dar un trato digno y una atención diferenciada y especial..." (sic).

De la amplia descripción realizada del Auto de Vista 126/2017 hoy impugnado, se evidencia que el mismo desarrolla su análisis respecto a las tres problemáticas identificadas en su momento que igualmente fueron denunciadas en la presente acción de libertad, así dicho Auto de Vista abordó la temática de la probabilidad de autoría, el establecimiento de los riesgos procesales, así como la aplicación en el caso concreto del principio de favorabilidad.

En cuanto al primer aspecto, dicho fallo partió señalando que la detención preventiva determinada contra el ahora accionante se debió a la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, aspecto que pretendía ser desvirtuado con la existencia del nuevo elemento consistente en el informe pericial elaborado por Yuli Castillo en el que, entre otros aspectos, sostuvo que la víctima no presentaba ningún efecto ni secuela emocional a consecuencia del hecho, teniéndose la declaración de la misma como no creíble, por evidenciarse la existencia de contradicciones, así como en la declaración prestada por su propia madre en la que no se establecieron los hechos referidos, elementos que según el accionante no fueron considerados por las autoridades demandadas al emitir su Resolución; sin embargo, tal como manifestaron los referidos Vocales, el Juez cautelar a tiempo de emitir su fallo, detalló y desglosó cuestiones específicas que constan en el informe determinando de acuerdo a su criterio jurídico, la ambigüedad del mismo, basando su razonamiento en la escasa información a la que tuvo acceso, por lo que tampoco se pudo establecer otros indicadores, concluyendo en ese entendido que el informe producido sería ambiguo, aspecto que a su vez no puede debilitar la declaración informativa de la víctima; así, las autoridades demandadas a más de estar de acuerdo con el criterio antes referido, sostuvieron que el análisis del mencionado informe, parte de la premisa que el mismo -es decir el informe- se manifestó respecto a la poca o a la falta de información proporcionada por la víctima -razón por la que, como se vio, no se pudieron establecer otros indicadores-, teniendo en cuenta a partir de ello que las conclusiones arribadas en el mismo solo podrían ser producto si acaso la entrevistada o peritada hubiera facilitado a la perito la información necesaria para arribar a la conclusión que llegó, extremo que como se

indicó en el presente caso no ocurrió, no siendo lógico manifestar la conclusión expresada cuando se partió de la premisa de que no se contó con la suficiente información.

Así, respecto al mismo punto, las autoridades demandadas manifestaron que de la lectura de la entrevista informativa realizada a la víctima se evidenció que los datos y la información revelada por la misma, son ricos en detalles y en la determinación de modo, tiempo y lugar de la realización de los hechos, situación que es ajena en muchas ocasiones cuando esos hechos no son ciertos, concluyendo dichas autoridades en la no otorgación de valor al informe pericial incorporado por la defensa, no siendo lógico a su criterio que se arribe a las referidas conclusiones cuando en realidad se sostuvo en el mismo informe la escasa o irrelevante información.

Otro aspecto que sirvió de fundamento al Tribunal de alzada para arribar a la conclusión de la no otorgación de valor al dictamen pericial presentado, fue la referida a la doble victimización efectuada sobre la menor debiéndose a ello el comportamiento posterior de la misma a tiempo de realizarse el último peritaje ahora analizado. Así, los demandados llegaron a dicha conclusión partiendo en principio de la vulneración por parte de la administración de justicia del art. 15.II de la CPE, que establece el deber y la obligación de proteger a las víctimas, en el presente caso lo referido aconteció a raíz de que tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no realizaron la debida coordinación a la que las autoridades demandadas instaron en su fallo en favor de la protección de las víctimas evitando que las mismas puedan ser nuevamente victimizadas como ocurrió en el caso de autos donde -señalan los Vocales demandados- la menor fue sometida una y otra vez a entrevistas, a pericias y a reconocimientos, evidenciándose que la referida ya habría sido sometida a otra entrevista en otro proceso como también a otra pericia, aspectos que dilucidaron el actual comportamiento de la menor exteriorizada en su conducta y actitud reticente a prestar la información necesaria, pues la misma luego de ser victimizada, fue obligada a declarar y ser sometida a informes y pericias, respondiendo su conducta dentro de este último examen a todas estas actuaciones previas, sustentando las autoridades demandadas bajo este fundamento la decisión de apartarse del informe emitido no otorgándole valor al considerar que el resultado obtenido no responde a criterios lógicos, no siendo suficiente para poner en duda la probabilidad de autoría, habiendo considerado también que tanto la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como el Ministerio Público dieron relevancia al comportamiento de la menor a tiempo de observar a su supuesto victimario a través de la cámara Gesell, oportunidad en la que se exteriorizó temor y llanto, aspectos que a decir de las autoridades demandadas fueron valorados de forma integral a tiempo de emitir su resolución tomando en cuenta asimismo el informe médico forense, la declaración de la víctima y el informe psicológico inicial al que sí otorgaron valor sustancial, pues manifiestan que la psicóloga en la oportunidad pudo

percibir de manera directa la conducta que la víctima tenía luego de los hechos, aspectos por los que determinaron declarar sin lugar el agravio referido al valor otorgado al informe pericial con el cual la parte ahora accionante pretendía desvirtuar el requisito sustancial de la probabilidad de autoría, fundamento y valoración del cual no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, habiendo los demandados otorgado una explicación razonable de sus argumentos y efectuado una valoración integral de los actuados procesales, por cuanto se tuvo presente tanto la declaración de la víctima, el examen médico forense y el informe psicológico inicial, no advirtiéndose irracionalidad o falta de equidad en el trabajo valorativo e intelectual realizado.

En cuanto a la vigencia de los riesgos procesales determinados, las autoridades demandadas, como lo sostuvieron, considerando que la solicitud de su modificación se basó en el informe pericial introducido como nuevo elemento para poder acceder a la cesación de la detención preventiva, y teniendo en cuenta que de acuerdo al fundamento ampliamente expuesto en párrafos precedentes de la no suficiencia del informe pericial, a dicho efecto, señalaron que al no otorgarle valor sustancial al indicado dictamen a fin de que en primera instancia pueda desvirtuar la probabilidad de autoría, en ese mismo sentido tampoco sería posible desvirtuar los riesgos procesales establecidos, cuando el fundamento principal por el cual dicho informe no fuera lo suficientemente adecuado para desvirtuar los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, es que las conclusiones a las que arribó no fueron resultado de un análisis lógico, por cuanto se estableció que al partir dicho informe de la premisa de que no se contó con la suficiente y/o necesaria información dada la conducta presentada por la víctima, quien se mostró reticente al respecto, entonces tampoco sería posible llegar a conclusiones como las aseveradas en dicho informe, concluyendo por lo tanto en la insuficiencia del mismo para generar duda respecto a la probabilidad de autoría como también respecto a los riesgos procesales establecidos, los cuales, a decir del accionante, fueron impuestos con un mismo fundamento referido al daño causado a la víctima.

En este sentido, el argumento por el cual las autoridades demandadas determinaron que el nuevo elemento incorporado por la parte accionante para desvirtuar los riesgos procesales, al no habersele otorgado el valor necesario que haga posible dicho cometido, es plenamente razonable, habiéndose otorgado a través del mismo un fundamento sólido que de forma lógica y razonada explicó por qué el nuevo elemento no podría ser considerado para desvirtuar dichos riesgos procesales, no encontrándose en el razonamiento emitido vulneración alguna de los derechos del accionante, teniéndose presente que tal como lo sostuvieron los Vocales demandados, dichas autoridades en el ejercicio de sus funciones pueden apartarse de los dictámenes periciales producidos, esto siempre y cuando

se lo realice con la debida fundamentación, como evidentemente aconteció en el presente caso de acuerdo a lo sostenido en el párrafo anterior.

Finalmente, en cuanto a la aplicación al caso del principio de favorabilidad de acuerdo al cual a criterio del accionante, al generar este -es decir el informe- duda sobre la probabilidad de autoría, las autoridades demandadas debieron aplicar el criterio pericial que más favorezca al procesado, en este caso, el último dictamen pericial debido a las conclusiones a las que llegó; sin embargo, como anteriormente ya se manifestó las autoridades demandadas entendiendo que el elemento presentado no era idóneo para poner en duda la probabilidad de autoría, lógicamente tampoco consideraron que el mismo deba ser aplicado preferentemente, pues en realidad nunca llegó a suscitar la duda que refiere el accionante, al no habersele otorgado al mismo un valor sustancial que haga generar el criterio manifestado por el nombrado, sumando a ello que no se puede dejar de lado a tiempo de hablar de la aplicación del principio de favorabilidad, la ponderación necesaria en casos como este, en el que la víctima es una menor de edad, y que como tal forma parte de los grupos vulnerables que merecen una protección especial por parte del Estado, esto también tomando en cuenta las previsiones de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, en el que la víctima se encuentra protegida por los principios de igualdad manifestada en dar un trato preferente a quien se encuentre en una situación de desigualdad, razonamiento coherente efectuado por los Vocales demandados que refuerza la no aplicación preferente al caso del informe pericial evacuado, fundando de forma lógica su no pertinencia al no haberse constituido en un documento que efectivamente hubiese generado duda sobre la probabilidad de autoría, debiendo considerar en la resolución de cada caso, siempre la situación de vulnerabilidad de las partes, en este caso la víctima, a tiempo de resolver determinada situación jurídica como en efecto sucedió en el caso de autos.

En ese contexto, y de todo lo sustentado, puede establecerse que la valoración empleada por las autoridades demandadas, no estuvo apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, habiéndose descrito ampliamente el criterio y entendimiento lógico al cual arribaron y por el que se definió por mantener la detención preventiva del accionante, lo cual deviene a su vez en una Resolución fundamentada y motivada, no evidenciándose a partir de su desarrollo y razonamiento, vulneración alguna de los derechos del nombrado, correspondiendo por consiguiente denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **haber denegado** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 60/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA